

ПРЕДЛОЖЕНИЕ

ЗА ПРИЕМАНЕ НА ОБЩА МЯРКА ПО ЧЛ. 46 ОТ ЕВРОПЕЙСКАТА КОНВЕНЦИЯ ЗА ЗАЩИТА ПРАВАТА НА ЧОВЕКА И ОСНОВНИТЕ СВОБОДИ (ЕКЗПЧОС) ВЪВ ВРЪЗКА С ИЗПЪЛНЕНИЕТО НА РЕШЕНИЯ НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА, В КОИТО СЕ УСТАНОВЯВА НАРУШЕНИЕ НА ЧЛЕН 2 ОТ ПРОТОКОЛ № 4 КЪМ ЕКЗПЧОС ВЪВ ВРЪЗКА С НАЛАГАНЕТО И СЪДЕБНИЯ КОНТРОЛ НАД ПРИНУДИТЕЛНАТА АДМИНИСТРАТИВНА МЯРКА „ЗАБРАНА ЗА НАПУСКАНЕ НА СТРАНАТА” ПО ЗАКОНА ЗА БЪЛГАРСКИТЕ ЛИЧНИ ДОКУМЕНТИ

ДЕЛА: РИНЕР С/У БЪЛГАРИЯ, ГОЧЕВ С/У БЪЛГАРИЯ И ИГНАТОВ С/У БЪЛГАРИЯ

Изготвяне на предложение за изменение и допълнение на Закона за българските лични документи (Загл. изм. - ДВ, бр. 82 от 2009 г.) с оглед привеждане на нормативния акт в съответствие с чл. 2 от Протокол № 4 към ЕКЗПЧОС

Настоящото предложение е изработено от Фондация Български адвокати за правата на човека с финансовата подкрепа на Тръст за гражданско общество в Централна и Източна Европа (CEE TRUST).

1. Решения на Европейския съд по дела срещу България, във връзка с които се предлага приемането на мярката

*Дело Ринер с/у България*¹, решение на Европейския съд по правата на човека от 23 май 2006 г., станало окончателно на 23 август 2006 г.

Фактите по делото:

Жалбоподателката, която от 1985 г. живеела в Австрия, а от декември 1989 г. имала двойно – българско и австрийско гражданство, била съдружник и търговски директор на търговско дружество, регистрирано в Австрия. През януари 1991 г. тя се регистрирала в България като чуждестранно физическо лице, развиващо търговска дейност. В периода 1991 - 1995 г. жалбоподателката прекарвала по-голямата част от времето си в България. На 01.03.1995 г. от Териториално данъчно управление - София поискали от Направление "Паспорти и визов режим" към Дирекция на полицията ("Паспортната полиция") на жалбоподателката да бъде наложена забрана да напуска България на основание чл. 7 от Закона за задграничните паспорти (отм.) до изплащането на дълговете ѝ, така както те са установени от съдилищата. На 07.03.1995 г. Паспортната полиция издала заповед, с която наложила на жалбоподателката забрана за напускане на страната и разпоредила изземване на документите ѝ за пътуване в чужбина. На 4.04.1995 г. граничните служби иззели австрийския паспорт на жалбоподателката.

Многобройните обжалвания на наложената мярка и искания за вдигането ѝ – по съдебен и по административен ред, останали без резултат. Забраната жалбоподателката да напуска България останала в сила повече от 9 години. През разглеждания период данъчните органи веднъж годишно уведомявали Паспортната полиция, че жалбоподателката все още не е платила дълга си. На 27.08.2004 г. Министерството на вътрешните работи отменило забраната въз основа на писмо на данъчните власти, в което се посочвало, че е изтекла абсолютна погасителна давност по отношение на данъчните задължения на жалбоподателката. На 1.09.2004 г. жалбоподателката получила копие от заповедта.

Решението на Европейския съд

Европейският съд по правата на човека отбелязва, че по принцип държавите – страни по ЕКЗПЧОС имат свободата да въведат такива ограничения при упражняването на някои от правата по конвенцията, които са необходими с оглед изпълнението на данъчни задължения. Но правомощията на държавата в тази връзка са ограничени от залегналия в ЕКЗПЧОС принцип, че намесата на държавата в упражняването на права по конвенцията трябва да бъде пропорционална на преследваната легитимна цел. Въз основа на това **Съдът констатира, че автоматичното налагане на мярката за неопределен срок, нейното поддържане за продължителен период от време и липсата на ефективен механизъм за периодичното ѝ преразглеждане представляват нарушение на член 2 от Протокол № 4 към ЕКЗПЧОС.** „В тази връзка приложимият закон не предоставя достатъчни процесуални гаранции срещу произвол [при налагане на мярката]”². Съдът приема също така, че ограниченият обхват на упражнението съдебен контрол не отговаря на изискванията на чл. 13 от конвенцията във връзка с чл. 2 от Протокол № 4³.

Дело Гочев с/у България⁴, решение на Европейския съд по правата на човека от 26 ноември 2009 г.

Фактите по делото

На 3 април 2001 г. срещу жалбоподателя бил издаден изпълнителен лист въз основа на запис на заповед за сумата от 55,331.03 лв., с кредитор търговско дружество. На 21 декември 2001 г., в хода на образувано изпълнително дело и по искане на съдия-изпълнителя, директорът на Дирекция „Български документи за самоличност” към МВР издал заповед на основание чл. 76, т. 3 от Закона за българските документи за самоличност, с която на жалбоподателя било забранено да напуска страната, а паспортът му бил отнет.

Жалбоподателят обжалвал наложената му мярка пред Върховния административен съд. Мярката била окончателно потвърдена от съда на 21 юли 2003 г. На 17 май 2008 г. заповедта за налагане на мярката била отменена поради прекратяване на изпълнителното производство срещу жалбоподателя.

Аналогично, по друго изпълнително дело срещу жалбоподателя, същата мярка му била наложена със заповед на директора на Дирекция „Български документи за самоличност” от 27 май 2002 г. Жалбите срещу тази заповед били окончателно отхвърлени от ВАС на 23 април 2003 г.

Решението на Европейския съд

Европейският съд по правата на човека, както и в делото *Ринер срещу България*, изтъква, че ограничаването на правото на едно лице да напуска страната си е оправдано само доколкото ограничението изпълнява целта си да гарантира изпълнението на парични задължения на лицето. Съдът констатира нарушение на правото на жалбоподателя по чл. 2 от Протокол № 4 към ЕКЗПЧОС поради това, че ограничителната мярка има автоматичен характер и не е преценена нейната обосновааност с оглед постигането на целта – изпълнение на парично задължение; мярката е наложена за неопределен срок без ограничения относно обхвата ѝ и е останала в сила продължителен период от време без възможност за преразглеждане; административните органи и националните съдилища се ограничават до преценка на наличието на формалните основания за налагане на мярката, без да разглеждат нейната оправданост с оглед на всеки конкретен случай и съдебният контрол, който изключва преценка за целесъобразност, е недостатъчен по обхват.

Дело Игнатов срещу България⁵, решение на Европейския съд по правата на човека от 2 юли 2009 г., станало окончателно на 2 октомври 2009 г.

Фактите по делото

На 20.06.2001 г. жалбоподателят подал молба за издаване на задграничен паспорт, за да пътува до Румъния на 23.06.2001 г. Получил отказ същия ден, тъй като още на 29.01.1999 г. му била наложена забрана за издаване на задграничен паспорт по искане на съдия-изпълнител в рамките на изпълнително производство. Жалбоподателят не знаел преди това за наложената мярка. Въпросното изпълнително производство срещу него било образувано през декември 1998 г. по молба на търговска банка за неизплащане на кредит. На 12.02.1999 г. съдия-изпълнителят спрял производството, тъй като жалбоподателят направил частично плащане и поел задължението регулярно да внася суми.

След като бил уведомен на 20.06.2001 г. за отказа да му бъде издаден задграничен паспорт жалбоподателят се снабдил с писмо от банката-кредитор, удостоверяващо, че няма повече задължения към нея. С писмото той поискал от РДВР да заличи забраната му за пътуване, но от РДВР му отказали, тъй като мярката била наложена по искане на съдия-изпълнителя и само той можел да поиска заличаването ѝ. Жалбоподателят се обърнал към съдебноизпълнителната служба, но бил информиран, че съдия-изпълнителят бил в отпуск и че отмяната на мярката не било възможно да стане веднага. Така той не успял да осъществи пътуването си. Забраната му да пътува била заличена на 13.07.2001 г. по искане на съдебноизпълнителната служба.

Решението на Европейския съд

Съдът припомня, че властите не могат да поддържат една мярка за ограничаване правото на свободно придвижване в рамките на продължителен период без периодична преоценка дали това е оправдано. Съдът посочва, че в настоящия случай задължението, заради което била наложена забраната на жалбоподателя, е било уредено от него само няколко дни след налагането ѝ. Въпреки това съдия изпълнителят не е предприел нищо, тя да бъде заличена. Органите на полицията в нито един момент от действието на забраната – близо две години и половина - не са извършили контрол за необходимостта от налагането ѝ. От своя страна жалбоподателят, който не е бил информиран надлежно за забраната, не е могъл да поиска отмяната ѝ. В следствие на това, когато той поискал да пътува, бил възпрепятстван поради наличието на забрана, която отдавна била загубила своето оправдание и която била останала в сила само поради пасивността на компетентните власти. Поради това намесата в правото на свободно придвижване на жалбоподателя не е била „необходима в едно демократично общество”, в противоречие с чл. 2 от Протокол № 4.

2. Проблеми, констатирани от органите по Конвенцията

В посочените по-горе решения на Европейския съд по правата на човека са установени нарушения на правото на жалбоподателите да напускат страната си, гарантирано в чл. 2 от Протокол № 4 към ЕКЗПЧОС. В мотивите си към решенията Съдът разкрива, че предпоставките на констатираните нарушения са както от административен, така и от законодателен характер. Анализирайки правната уредба на ограничението за напускане на страната в други страни по конвенцията, Съдът очертава следните проблеми при налагането на тази принудителна административна мярка в България:

1. Административният орган, оправомощен да направи искане или да наложи мярката по Закона за българските лични документи (предишно наименование – Закон за българските документи за самоличност), не извършва преценка на необходимостта, обосноваването и целесъобразността на налагането на мярката, поради което тя има „автоматичен характер” и се превръща в наказание, а не в средство за постигане на конкретна цел. При налагането на ограничението не се обсъжда въпросът дали напускането на страната би затруднило или осуетило изпълнението на задълженията на длъжника, а това е основният смисъл на налагане на ограничението.

2. Ограничението се налага за неопределен период от време, който може да стане необосновано продължителен. Оставането на мярката в сила не е обвързано с извършването на определени действия за събиране на дълга от страна на кредитора и администрацията. Отмяната на мярката е възможна само при погасяване на дълга,

представяне на обезпечение или изтичане на погасителна давност, респ. прекратяване на изпълнителното производство.

3. Липсва задължение и механизъм за периодично преразглеждане на необходимостта от по-нататъшно съществуване на мярката по административен и/или съдебен ред, с оглед на горните фактори.

4. Съдебният контрол не покрива изискванията на Конвенцията за наличие на ефективни вътрешноправни средства за защита в случай на нарушение на права по ЕКЗПЧОС (чл. 13 от конвенцията)⁶. Националните съдилища разглеждат единствено наличието на формалните основания за налагане на ограничението, като отказват да разглеждат по същество обстоятелствата по всеки конкретен случай с оглед необходимостта и пропорционалността на ограничението.

Прегледът на изпълнението на решението по делото *Ринер срещу България* беше включен от Комитета на министрите на Съвета на Европа в дневния ред на 1072-та среща на заместник-министрите, проведена на 1 – 3 декември 2009 г.⁷ В решението по тази точка от дневния ред се казва:

„[Независимо от законодателните промени, приети през] 1998 г. и 1999 г. ... тези изменения не премахват недостатъците, констатирани в решението на Европейския съд... Освен това, новите разпоредби не съдържат повече гаранции срещу произвол от страна на държавните институции при разглеждане на казуси, подобни на тези по делото, в сравнение с разпоредбите, действали по време на фактите по делото.

Трябва да се отбележи също така, че в решението си Европейският съд е описал различни разрешения по този въпрос, които са възприети от някои други държави – членки, и е отбелязал, че независимо от възприетия подход, принципът на пропорционалността трябва да бъде спазен както в законодателството, така и в практиката.

Заключение: В настоящия случай е необходимо да бъдат извършени законодателни промени.

...

Планът за действие, предоставен от властите [с писмо от 12.11.2007 г.], предвижда изготвянето на проект за законодателни промени в съответствие с изискванията на Европейския съд.

...

Очаквана информация: копие от проект за изменения и допълнения на съответните закони.”

Въпросът ще бъде разгледан отново от Комитета на министрите най-късно до 1092-та среща (септември 2010 г.) в светлината на предоставената от страната информация относно предвидените законодателни мерки.

3. Анализ на действащото към момента законодателство и на основните насоки в съдебната практика

1. Действащо законодателство. Към настоящия момент българското законодателство съдържа две хипотези, при които може да се наложи забрана за напускане на страната, насочени към постигането на икономически цели – за публични задължения и за парични задължения към физически и юридически лица, превишаващи 5000 лв. Тези

хипотези се прилагат както към български граждани, така и към чужденци.

В първата хипотеза налагането на мярката е задължително, ако бъде поискано от компетентните за събиране на публичния дълг органи (чл. 75, т. 5 ЗБЛД).

С измененията на Закона за българските лични документи (ДВ брой 82 от 16.10.2009 г.) правото на преценка на органа дали да наложи или не забрана за напускане на едно лице поради негови частноправни парични задължения (*“може да не се разреши”*) е заменено със задължение на органа да наложи такава мярка – *“не се разрешава напускане на страната”* (чл. 75, т. 6 (нова)).

По подобен начин чл. 43 от Закона за чужденците в Република България разпорежда, че забрана за напускане *“се налага”* на чужденец, т. е. органът няма право на преценка при наличието на посочените в закона предпоставки.

Мотивите към проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за българските документи за самоличност (№ 902-01-36 от 15.05.2009 г., 40-ото НС) гласят, наред с другото:

“Със законопроекта се предлагат и изменения, свързани с актуализиране на принудителните административни мерки, които се налагат по ЗБДС. Премахват се ограниченията, които могат да бъдат налагани спрямо лицата, основани на техни предишни осъждания, извършване на нарушения на административните процедури или изцяло по икономически съображения.”

Очевидно в противоречие с изложените мотиви обаче забраната по икономически съображения не е премахната, а напротив – засилена, тъй като органът вече няма право на преценка дали да я наложи или не.

Посочената правна уредба разкрива редица проблеми, установени и от органите по Конвенцията:

- **Забраната се налага автоматично** – при наличие на задължение, установено със съдебен акт; няма възможност за преценка дали налагането на забраната е оправдано в конкретния случай и с оглед конкретните обстоятелства по отношение на лицето (семеино положение, лично и здравословно състояние и т.н.), конкретната тежест на случая, конкретното поведение на лицето, данни за наличие на средства на лицето и потенциална възможност да плати, всички други обстоятелства по конкретното дело; няма изискване за преценка във всеки конкретен случай дали има обосновано предположение, реален риск или данни, че лицето ще се отклони от плащане ако замине в чужбина, че събирането на дълга ще стане невъзможно. При това законът (чл. 79, ал. 2 от ЗБЛД) изрично постановява, че при издаване на заповедта органът не следва да прилага чл. 35 от АПК, съгласно който *“индивидуалният административен акт се издава, след като се изяснят фактите и обстоятелствата от значение за случая и се обсъдят обясненията и възраженията на заинтересованите граждани и организации, ако такива са дадени, съответно направени”*. Европейския съд по правата на човека е приел, че ефективността на една превантивна мярка често зависи от бързината на налагането ѝ, но това не освобождава компетентния национален орган от задължението да събере относимата информация след налагането на мярката⁸. Преценката на административния орган в това отношение трябва да бъде обхваната от съдебния контрол.

- ДОПК (чл. 182, ал. 4) предвижда ограничена преценка от страна на органа, установил публичното вземане, когато решава дали наред с поканата за доброволно изпълнение да поиска от МВР и налагане на забрана за напускане на страната – само с оглед на „размера на задължението или поведението на длъжника”. Искането на органа, установил публичното вземане не е самостоятелен административен акт, подлежащ на съдебен контрол.
- **При налагане на забрана за напускане на чужденци е предвидена частична преценка за индивидуалния случай**, въведена с измененията на ЗЧРБ през 2009 г. – *“при налагане на принудителните административни мерки компетентните органи отчитат продължителността на пребиваване на чужденеца на територията на Република България, семейното му положение, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето”*. Не е предвидено обаче изискване за преценка на риска от неплащане, конкретното поведение на лицето, данни за възможност да плати и т.н.
- Веднъж постановена забраната, **няма задължение и механизъм за периодичен контрол** относно продължаващата ѝ основателност (дали е необходима и дали продължава да е оправдана) – както в случаите, когато е започнало или е извършено плащане или е дадено обезпечение, така и в случаите, когато плащане не е извършвано и няма дадено обезпечение, но поради други причини няма изпълнение, например не проявяване на активност и заинтересованост от страна на кредитора периодично да търси способности за изпълнение, включително и за частично изпълнение (например повече от 2 години не е проявявал интерес и поради това производството е прекратено – чл. 433, ал. 1, т. 8, ГПК), или пък има данни, че лицето възнамерява/поема задължение да плаща дълга си като е намерило работа в чужбина и др.под. Единствената разпоредба в тази насока е чл. 221, ал. 7 от ДОПК, която изисква публичният изпълнител да поиска от органите на МВР прекратяване на мярката в тридневен срок от узнаването, че задължението е погасено или че е предоставено обезпечение. Очевидно обаче това задължение не представлява ефективен механизъм за преразглеждане на мярката, доколкото предвижда като основания за отмяната ѝ единствено извършено погасяване или обезпечаване на дълга.
- Дори и да има спиране или прекратяване на изпълнителното производство по ГПК, **няма гаранции, че спирането или прекратяването на изпълнението ще доведе автоматично и без забавяне до премахване на забраната** – съдия-изпълнителят няма нормативно задължение да поиска премахването на забраната поради спиране или прекратяване на изпълнителното производство (в тази връзка задължението по чл. 78а от ЗБЛД, според което органът, издал акта, от който произтича основаниято за прилагане на забраната, изпраща този акт по служебен път на органа, който е компетентен да я налага или отменя, не съдържа изискване премахването на забраната да стане незабавно, т.е. може да се забави с месеци). Тези обстоятелства, в комбинация с липсата на изискване за периодична проверка от административния орган, наложил мярката, водят до възможност забраната да продължи дълго време, освен ако лицето само не поиска премахването ѝ поради спиране или прекратяване на изпълнението, но това важи в случаите, когато то знае, че му е наложена такава забрана, докато по-често лицата узнават едва като поискат да пътуват извън страната.
- **Няма ограничение в срока на налагането на забраната** – единствено ограничение може да бъде изтекла абсолютна давност за събиране на публични задължения – 10 години, и изтекла давност за частноправни задължения – 5 години, като тя може да бъде спирана и прекъсвана неограничено във времето. Прекалената

продължителност на забраната не е основание по българския закон за отмяната или преразглеждането ѝ.

- Тази мярка **не е предвидена като изключителна**, след като други начини за събиране на дълга не са дали резултат, а е предвидена като автоматична мярка при наличие на неплатени или необезпечени (и то в пълния им размер) вземания.
- На практика при неплащане или необезпечаване на вземането **забраната се налага като наказание** – така например по отношение на лице, което няма достатъчно или никакви средства да осигури плащане, особено при по-големи размери, наложената продължителна забрана се превръща в един вид наказание за невъзможността да се плати.
- **Обхватът на съдебния контрол върху мярката е ограничен.** Поради липсата на законодателни изисквания за пропорционалност и съразмерност при налагане на забраната и на изисквания за прилагане на по-леки мерки или пък за преценка на индивидуалния случай (освен общите изисквания по чл. 6 от АПК за съразмерност, които обаче тук не намират приложение, защото по формулировката на ЗБЛД не е оставено никакво място за преценка на органа дали да наложи или не забраната), то и контролиращият съд разглежда мярката само с оглед нейната формална законност – компетентен орган, форма, процедура, наличие на основания (липса на плащане или обезпечение); не се прави преценка за пропорционалността на мярката.
- **Не е осигурена достатъчна бързина на производството** – прилагат се общите срокове, предвидени в АПК за разглеждане на делата. Не е предвиден ред за бързо производство с оглед на интереса, който е засегнат.
- **Обезпечаването явно не взема предвид средства и имоти извън България.** Не е предвидена хипотезата, когато лицата нямат средства в България, но имат възможност да обезпечат задължението си със средства или имущество в чужбина, което има особено значение за чужденците.
- **Разпоредбите относно налагането на принудителната административна мярка „забрана за напускане на страната“ са дискриминационни на основание гражданство на лицето, спрямо което се налага мярката.** Така, съгласно чл. 43 и сл. от Закона за чужденците в Република България, заповедите, с които се налага мярката забрана за напускане на страната на основание наличието на публични или частноправни задължения над 5 000 лв., не подлежат на незабавно изпълнение, като обжалването им спира изпълнението съгласно чл. 166, ал. 1 от АПК. Съгласно чл. 79, ал. 3 от Закона за българските лични документи, аналогичните принудителни административни мерки, наложени срещу български граждани, подлежат на незабавно изпълнение, независимо от обжалването им по реда на АПК. В случая не са налице никакви същностни различия между лицата на базата на тяхното гражданство, които да налагат различното им законодателно третиране.

2. Съдебна практика. Въз основа на така описаните законодателни недостатъци, съдебната практика по разглеждане на жалби срещу наложена принудителна административна мярка е като правило силно рестриктивна по отношение на жалбоподателите и основаваща се изцяло на правен формализъм без оглед на баланса на интереси по всеки отделен казус. Така, съдебната практика разкрива следните проблеми по прилагане на ограничението:

- Съдът приема, че преценката на административния орган е по целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол, поради което не разглежда по същество възраженията на жалбоподателя срещу наложеното ограничение.
- Съдът приема също така, че не е необходимо административният орган да излага

мотиви, защото дори и да има такива, те не подлежат на съдебен контрол.

- Както и по чл. 76, т. 3 от ЗБДС, действащата редакция на закона не предвижда уведомяване на заинтересуваното лице за започване на производството, поради което при обжалване на принудителната административна мярка съдът просто констатира, че не е предложено обезпечение, следователно е налице основание за налагането ѝ. Но самият закон не предвижда възможност лицето да предостави обезпечение или дори да плати, тъй като то не се уведомява и не участва в производството по налагане на мярката.
- Съдът счита, че органът, налагащ принудителната административна мярка, „не притежава правомощия да преценява доказателства, касаещи липса на задължение или неговия размер” (Решение по адм. дело № 4761/2009 на ВАС).
- Съдебният контрол се ограничава само до фактите към момента на постановяване на мярката, а не към този на постановяване на решението. Така например в решение по адм. дело № 14710/2009 на ВАС се казва: *„Доводите в касационната жалба за погасяване на данъчните задължения на лицето и съответно отпадане на основанието за налагане на ПАМ по реда на чл. 75, т. 5 от ЗБЛД са неоснователни, тъй като на първо място това обстоятелство към момента на издаване на обжалвана заповед не е било установено и на следващо - евентуалното по-късно погасяване на данъчните задължения е въпрос, който е извън обхвата на спора за законосъобразност на мярката по чл. 75, т. 5 от ЗБЛД и би бил основание за отмяната ѝ по реда на чл. 78а от ЗБЛД.”*
- От друга страна съдът отказва да разглежда жалби срещу (мълчаливи) откази на данъчните органи да поискат от органите на МВР отмяна на наложена мярка поради извършено плащане. Така например в свое определение по по адм. дело № 1942/2010 г. Върховният административен съд отбелязва: *„С оглед разпоредбата на чл. 58 ал. 2 от АПК, субсидиарно приложима на основание § 2 от ДР на ДОПК, предмет на обжалване може да бъде отказът на съответния орган на МВР за вдигане на наложената принудителна административна мярка, а не отказът на директора на ТД на НАП да направи предложение за отмяна на същата. Мълчалив отказ от страна на ответника не е налице и, като безпредметна, жалбата следва да бъде оставена без разглеждане.”*

По този начин жалбоподателят очевидно е лишен и от последващи ефективни правни средства за отмяна на наложената мярка, независимо че основанията за съществуването ѝ вече са отпаднали.

4. Третиране на забраната за напускане на страната в общностното право

Правото на свободно движение на хора на територията на Европейския съюз е установено в чл. 21 от Договора за функционирането на Европейския съюз (предишен член 18 от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО)). Ограничения и условия за упражняване на това право могат да бъдат предвиждани в договорите и в мерките, приети за тяхното осъществяване. Именно такава мярка се явява Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО.

Член 4, т. 1 от директивата гарантира правото на всички граждани на Съюза с валидна карта за самоличност или паспорт да напускат територията на държава-

членка, за да пътуват до друга държава–членка. Ограниченията на това право, произтичащи от разпоредбите относно документите за пътуване, приложими при контрола на държавните граници, могат да се основават само на условията, посочени в чл. 27 от директивата, чиито релевантни разпоредби гласят:

„1. При спазване на разпоредбите на настоящата глава държавите–членки могат да ограничат свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, независимо от националността им, по съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Забранява се позоваването на такива съображения за икономически цели.

2. Мерките, предприети по 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. Наличието на предишни наказателни присъди не представлява само по себе си основание за предприемането на такива мерки.

Личното поведение на въпросното лице трябва да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото. Не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция.”

Съдът на Европейския съюз вече се е произнасял по повдигнат от румънски съд преюдициален въпрос за тълкуване на чл. 4 и чл. 27 от директивата във връзка с висящо пред националния съд производство по налагане на ограничение на гражданин на Румъния да напуска свободно страната и да пребивава в друга страна–членка. В решение от 10 юли 2008 г. по дело C-33/07⁹ на Съда на Европейския съюз се развиват следните принципи относно допустимостта на ограничения на свободното движение на хора в рамките на Съюза:

„17. Преди всичко трябва да се отбележи, че като гражданин на [държава–членка, едно лице] се ползва от статуса на гражданин на Съюза съгласно член 17 (1) от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО) и може да се позовава на правата, произтичащи от този статус, в това число и срещу държавата, от която произхожда, и по-специално да се ползва от правото, признато от член 18 от ДЕО да се придвижва и установява свободно на територията на държавите–членки...

18. На следващо място, трябва да се поясни, че [...] правото на свобода на движение включва както правото на гражданите на Съюза да влизат на територията на държава–членка, различна от страната на произход, така и правото да напускат страната, от която произхождат. Както Съдът е имал поводи да изтъкне, основните свободи, гарантирани от ДЕО, биха били лишени от смисъл ако държавата–членка, от която произхожда лицето, можеше без валидно обосноваване да забранява на гражданите си да напускат територията ѝ за да влязат на територията на друга държава–членка...

19. В допълнение, член 4 (1) от Директива 2004/38 изрично предвижда, че всички граждани на Съюза, притежаващи валидна лична карта или паспорт, имат право да напускат територията на една държава – членка и да пътуват до друга държава–членка.

...

21. Важно е да се има предвид, че правото на свободно движение на гражданите на Съюза не е безусловно, а може да бъде подчинено на ограничения и условия, посочени в Договора и в мерките, приети за неговото прилагане.

22. Такива ограничения и условия произтичат по-конкретно от член 27 (1) на Директива 2004/38, предвиждащ, че държавите-членки могат да ограничат правото на свободно движение на граждани на Съюза по съображения, свързани с общественения ред и обществената сигурност.

23. В тази връзка Съдът винаги е посочвал, че независимо от свободата, с която държавите-членки разполагат да определят изискванията, произтичащи от съображения за обществен ред и обществена сигурност в съответствие с националните си нужди..., остава непроменен фактът, че в общностен контекст, когато става въпрос за мотивиране на ограничения на основния принцип за свободно движение на хора, подобни изисквания трябва да бъдат тълкувани стеснително, така че обхватът им не може да бъде определян едностранно от всяка държава-членка без контрол от страна на институциите на общността...

24. Подобни ограничения..., видно от член 27 (2) от Директива 2004/38, за да бъдат мотивирани изискват предприетите мерки на основание обществен ред и обществена сигурност да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице, като не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция.

...

30. Отговорът на поставените въпроси следователно трябва да бъде, че член 18 от ДЕО и член 27 от Директива 2004/38 не възпрепятстват националното законодателство да ограничава правото на граждани на съответната държава-членка да пътуват до друга държава – членка..., при условие че личното поведение на въпросното лице представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото, и предвидената ограничителна мярка е подходяща да постигне целта, с оглед на която е въведена, и не превишава необходимото за постигането ѝ.”

От изложеното официално тълкуване на общностното право става ясно, че ограниченията да се напуска страната с цел пътуване в друга държава-членка трябва да отговарят на определени условия, а именно:

- да преследват някоя от легитимните цели, посочени в Директива 2004/38;
- да се разглеждат конкретно за всеки отделен случай, като се преценява личността и поведението на засегнатото лице;
- да се спазва принципът на пропорционалността;
- да не се въвеждат за икономически цели.

В контекста на изложеното се налага изводът, че българското законодателство не разграничава случаите, в които се налага забрана за напускане на страната чрез излизане от Европейския съюз и напускане на страната, но в рамките на съюза. В този

смисъл считаме, че съответните разпоредби от Закона за българските лични документи и Закона за чужденците в Република България (относно забраната за напускане на страната на граждани на други държави-членки) се намират в колизия с принципите, установени от правото на общността, доколкото не съдържат никоя от гаранциите срещу произволно лишаване от права, признати от правото на общността. Дори и да се приеме, че това ограничаване на свободата на движение на граждани на Съюза и на членове на техните семейства е по съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве, то позоваването на тези съображения за икономически цели попада в противоречие с изрична разпоредба на Директива 2004/38.

Както беше изложено по-горе, нито законодателството, нито съдебната практика се занимават с анализиране на конкретните нужди от въвеждане на подобна ограничителна мярка, не изследват доколко наложеното ограничение е пропорционално и необходимо и дали чрез него се постига преследваната легитимна цел. Вместо това, както законодателният, така и правоприлагащият подход са основани на правния формализъм и взирането в буквата на закона.

Обобщението, което можем да направим, подкрепено и от данните на сравнителния анализ, съдържащ се в т. 8 по-долу, е че подобна радикална намеса в упражняването на основни права, каквато е лишаването от право да се напуска страната, без възможност за ефективен съдебен контрол по същество за всеки отделен казус, не е позната в законодателствата на страните-членки на ЕС. Доколкото такива мерки са предвидени, те са ограничени както по отношение на случаите, в които могат да се налагат, така и по време.

5. Предлагана мярка

С оглед на изложеното по-горе считаме, че описаните проблеми могат да бъдат отстранени за в бъдеще само по пътя на законодателни промени. Становището ни е в съответствие със заключенията на Европейския съд по правата на човека, Комитета на министрите на Съвета на Европа и Съда на Европейския съюз. От друга страна, предложението ни почива на извода, че предвидената в този си вид принудителна административна мярка е по същество налагане на наказание за неплащане на парично задължение. По начин на прилагане и последици, тя е остатък от отминал правен и обществен порядък, характеризира се със затвореност и изолация на гражданите в рамките на държавата. Не държи сметка, че правото на напускане на страната е свързано с други икономически и социални права и свободи, гарантирани от правото на общността, в т. ч. свободното движение на работна сила и капитали и предоставяне на услуги. В никой конкретен казус, разглеждан от българските съдилища, не е обсъждано, че изпълнението на едно парично задължение в България може да бъде гарантирано в по-голяма степен ако на лицето, вместо забрана, бъде оставена възможността да упражнява трудовите си права в рамките на общността.

Въз основа на изложеното, предложението ни е за възприемане на принципно нова правна уредба, която предполага пълна отмяна на сега съществуващата правна уредба на принудителната административна мярка „забрана за напускане на страната” по икономически съображения. В случай, че се налага запазването на възможността за налагане на такава забрана, то новата правна уредба трябва да се основава на следните

принципи:

1. Пълно съответствие с правото на общността, така както е разтълкувано от Съда на Европейския съюз;
2. „Кодификация” на мярката, като правната ѝ уредба се съдържа в един нормативен акт, без оглед на конкретните правни основания за налагането. Считаме, че с оглед на предмета на регулиране, засегнатите субекти и правните последици, ограничителната мярка съставлява единен правен институт, поради което и с оглед на предвидимост и достъпност на законодателството, той трябва да има единна уредба. Поради това, предлагаме основанията и редът за налагане и отмяна на мярката и свързаните с това правомощия на административните органи да имат единна и систематизирана правна уредба.
3. Законодателно ограничение на времетраенето на мярката, свързано с автоматичното ѝ отпадане при изтичане на срока; ограничение във възможността за подновяване на мярката, което да е обвързано от активните действия на кредитора и администрацията за постигане на целта, с оглед на която е въведена мярката;
4. Отпадане на „абсолютните основания” за налагане на ограничението, със задължение да се преценява всеки конкретен случай с оглед на всички посочени по-горе фактори, в контекста на принципа на пропорционалност.

6. Компетентен орган, до който следва да бъде отправено предложението

Министърът на правосъдието, който разполага с необходимите правомощия да поиска от Министерския съвет внасяне в Народното събрание на законопроекти за изменения и допълнения в нормативните актове в посочения по-горе смисъл; всеки отделен народен представител. Доколкото направеният по-горе анализ сочи, че съдебната практика по разглеждане на жалби срещу наложена принудителна административна мярка е силно рестриктивна по отношение на жалбоподателите, основава се изцяло на правен формализъм, не обсъжда баланса на интереси по всеки отделен казус, не съблюдава принципа на пропорционалността, не се съобразява със стандартите и нормите по ЕКПЧОС и общностното право, смятаме, че настоящото предложение следва да бъде предоставено и на вниманието на Председателя на Върховния административен съд.

7. Обосновка на избора на мярка

7.1. Изискванията на чл. 46 от Европейската конвенция.

Чл. 46 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи гласи:

„1. Високодоговарящите страни се задължават да изпълняват окончателните решения на съда по всяко дело, по което те са страна.

2. Окончателното решение на съда се изпраща на Комитета на министрите, който следи за неговото изпълнение.”

Правилото задължава държавите членки да предприемат всички необходими мерки за изпълнението на окончателните решения на Европейския съд по правата на човека, постановени по дела срещу тях. Според практиката на Съда, задължението на

държавите членки по чл. 46, т. 1 от Конвенцията има по-широк обхват от простото изпълнение на диспозитива на решението относно присъждането на обезщетение и разноски на конкретния жалбоподател.

Както Съдът в Страсбург многократно е подчертавал „съгласно чл. 46 договарящите държави са поели задължение да изпълняват под контрола на Комитета на министрите окончателните решения на Съда по всяко дело, по което те са страна. Една от последиците от това е, че когато Съдът установи нарушение, държавата има задължение не просто да плати на засегнатите лица присъдените като справедливо обезщетение по чл. 41 суми, но също и да избере под контрола на Комитета на министрите общите и/или, ако е удачно, индивидуалните мерки, които да приеме в своя вътрешен правен ред, за да преустанови нарушението, установено от Съда, и да поправи, доколкото е възможно, неговите последици. Ответната държава разполага със свобода на преценка да избере под контрола на Комитета на министрите средствата, чрез които ще изпълни своето правно задължение по чл. 46 от Конвенцията, при условие че тези средства са съвместими със заключенията в решението на Съда (виж например решенията Скоцари и Джунта срещу Италия, Броньовски срещу Полша, Скордино срещу Италия)“.

7.2. Обосновка на предлаганата мярка.

В разгледания случай, и в светлината на цитираните решения на ЕСПЧ, става ясно, че проблемите при налагането, изпълнението и контрола над принудителната административна мярка „забрана за напускане на страната“ произтичат главно от несъвършенства на законодателството. Тези проблеми не могат да бъдат отстранени само по пътя на тълкуването или в съдебната практика. Ето защо единственото възможно решение са законодателни промени, с които да се предвидят надлежни гаранции за съответствие на налаганата мярка с изискванията на Конвенцията, и по специално по отношение на условията за налагане и преразглеждане на мярката, сроковете и обхвата на съдебния контрол.

8. Примери от други държави - страни по ЕКПЧ. Сравнителноправен анализ

Позовавайки се на сравнителноправния анализ, направен от Европейския съд по правата на човека в решенето *Ринер срещу България*, който считаме за достатъчно подробен и достоверен, представяме действащите в различни страни – членки на Съвета на Европа правни уредби при налагането на принудителната административна мярка, по-специално в случаите на публични задължения на лицата, срещу които е наложена, в страните, принадлежащи към континенталната правна система:

Възможността за налагане на забрана за напускане на страната при наличие на данъчни задължения е предвидена в следните държави: Хърватия, Молдова, Холандия, Словакия, Грузия, Полша, Русия, Украйна и Норвегия. В Гърция и Унгария подобна възможност е съществувала в миналото, но вече е отменена.

В повечето от тези държави налагането на забрана за напускане на страната за неплатени данъчни задължения е подчинено на различни условия:

- В Хърватия издаването на паспорт може да бъде отказано в случай на обосновано предположение, че лицето може да избегне плащането на данъчни задължения;
- Според законодателството в Холандия, документът за пътуване извън страната може да бъде отнет или издаването му отказано, ако може да се направи

обосновано предположение, че лицето се отклонява от плащане на данъчни задължения;

- В Словакия документът за пътуване извън страната може да бъде отнет или издаването му отказано по искане на съд или на данъчните власти, ако лицето се опитва да осуети или затруднява изпълнението на решението или може основателно да се предположи, че ще извърши такива действия в бъдеще;
- В Полша неизпълнението на съдебно установени задължения може да послужи като основание за забрана за напускане на страната само ако има сериозна опасност напускането да осуети изпълнението на задължението;
- В Норвегия на длъжника може да бъде забранено напускането на страната, ако това е от значение за изпълнение на съдебно решение и имуществото на длъжника не е достатъчно за да обезпечи задължението, като забраната не може да бъде наложена ако с оглед на конкретния случай и всички обстоятелства по него, мярката би била несъразмерна, и забраната отпада автоматично след изтичане на 3 месеца.

От направения сравнителен анализ се налага изводът, че към настоящия момент действащата в България правна уредба е по-близо до тази на Молдова, Грузия, Русия и Украйна, отколкото на посочените по-горе страни, повечето от които (с изключение на Хърватия) са членки не само на Съвета на Европа, но и на Европейския съюз или на Европейското икономическо пространство.

¹ Riener v. Bulgaria

² Riener v. Bulgaria, параграфи 129 и 130

³ Riener v. Bulgaria, параграф 143

⁴ Gochev v. Bulgaria

⁵ Ignatov c. Bulgarie

⁶ Riener v. Bulgaria, параграф 135 и сл.

⁷ [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/OJ/DH\(2009\)1072&Language=lanEnglish&Ver=section4.2public&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/OJ/DH(2009)1072&Language=lanEnglish&Ver=section4.2public&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383)

⁸ Gochev v. Bulgaria, параграф 53

⁹ [http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&newform=newform&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=allldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnrec=allldocnrec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=CITU&mots=Romania&resmax=100&Submit=Submit)

[bin/form.pl?lang=en&newform=newform&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=allldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnrec=allldocnrec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=CITU&mots=Romania&resmax=100&Submit=Submit](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&newform=newform&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=allldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnrec=allldocnrec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=CITU&mots=Romania&resmax=100&Submit=Submit)