

РЕШЕНИЕ

№ 3413

гр. София, 11.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 14 състав, в публично заседание на 20.06.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Пламен Горелски

при участието на секретаря Макрина Христова, като разгледа дело номер **3882** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е проведено по реда на чл. 145 – 178 от

Административнопроцесуалния кодекс, вр. Закона за чужденците в Република Б. Делото е образувано по жалбата от Ш. Д. – гражданин на Косово, срещу Заповед № */22.10.2010 г., издадена от директора на Д. „Миграция” – МВР, с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „забрана за напускане на Република Б”, на основание чл. 41, ал. 1. т. 2 ЗЧРБ.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от упълномощен адвокат, който поддържа жалбата и заявява искане за присъждане на разноски за водене на делото.

Ответникът не се представлява и не е изразил становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, след като обсъди доводите на страните и приложените в административната преписка писмени доказателства, приема следното.

С писмо, вх. № В-4045/28.04.2010 г. (л. 18) частен съдебен изпълнител е поискал от директора на Д. „Миграция” - МВР да наложи на Ш. Д., въз основа на установено с изпълнителен лист изискуемо задължение, предмет на изп. дело № *0021, забрана да напуска страната. На 22.10.2010 г. административният орган е издал оспорената заповед, с която на основание чл. 43, ал. 1, т. 2 ЗЧРБ е постановил принудителната административна мярка „забрана за напускане на

РБ”. С писмо от 14.06.2011 г. (л. 34) ответникът е представил и Заповед рег. № з-753/2010 г., с която е възложил на заместник – директора на Д. „Миграция” комисар М М да изпълнява „функции по общото и непосредствено ръководство на дирекцията, за времето от 22.10.2010 г. до 10.11.2010 г. Приложено е заверено копие на дубликат на удостоверение, от съдържанието на което се установява, че на 11.02.2008 г. Ш. Д. е сключил граждански брак с български гражданин – И В Ч.

Недоволен от заповедта, с която е наложена ПАМ, жалбоподателят твърди незаконосъобразност, позовавайки се на Решение № 2/31.03.2011 г. на Конституционния съд, по к. дело № 2/2011 г. В съдебно заседание въвежда и довод за некомпетентност на органа, подписал се със запетая за директор на Д. „Миграция”. Искането е да бъде отменена Заповед № */22.10.2010 г.

Ответникът не е представил доказателства за връчване на оспорената заповед преди дата 11.04.2011 г. Видно от писмото на л. 11, с което подателят на жалбата, във връзка с негово питане е бил уведомен за наличието на Заповед № */22.10.2010 г., същата му е връчена именно на 11.04.2011 г. С оглед на тези данни, подадената на 21.04.2011 г. от пряко засегнатото лице жалба е процесуално допустима за разглеждане, а по същество е и основателна.

Оспореният индивидуален административен акт е постановен от компетентен административен орган, в производство, при което са спазени административнопроизводствените правила, установени в АПК, но е незаконосъобразен, тъй като е издаден въз основа на материалноправна разпоредба, която пряко противоречи на Конституцията на РБ.

Възраженията на пълномощника на жалбоподателя, за некомпетентност на издателя на заповедта са неоснователни. Разпоредбата на чл. 44, ал. 1 ЗЧРБ определя като компетентен да налага ПАМ директора на Д. „Миграция” или оправомощено от него длъжностно лице. Процесната заповед е била издадена от негов заместник, когото той е определил да изпълнява правомощията на директор в пълен обем. Заместването се извършва в случаите, когато лицето, титуляр на правомощия е в обективна невъзможност да ги изпълнява, и цели да осигури непрекъснато функциониране на административния орган, респ. на администрацията. В този смисъл е Тълкувателно решение № 4/ 22.04.2004 г. на ВАС, по д. № ТР-4/2002 г., ОС на съдиите.

С Решение № 2/31.03.2011 г. по конституционно дело № 2/2011 г. Конституционният съд на РБ е установил противоконституционност на разпоредбите на чл. 75, т. 5 и т. 6 ЗБЛД, тъй като „излизат извън позволените рамки на чл. 35, ал. 1, изр. второ от Конституцията и нарушават принципа на пропорционалност”. Мотивите на това решение, макар и по обясними причини да не тълкуват и засягат норми от Общностното право, са задължителни при преценяването като цяло на законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт.

Още преди постановяване на цитираното решение на КС настоящият и други състави на Административен съд С. – град мотивираха в свои решения

становището си, че забраните, налагани на основание чл. 75, т.т. 5, 6 ЗБЛД по недопустим начин ограничават 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. Основанията и правните последици от налаганите по реда на ЗБЛД мерки са идентични с тези, основаващи се на чл. 43, ал. 1 ЗЧРБ. Пребиваващ на законно основание в РБ чужденец, който е съпруг на български гражданин се определя като член на семейството на гражданин – член на Съюза (чл. 2, пар. 2, б. „а”, вр. пар. 1 от Директива 2004/38/ЕО). Поради това, жалбоподателят, за когото ответникът не оспорва да е съпруг на български гражданин също се ползва от установените в Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите – членове на ЕС. Забраната чужденецът да напуска РБ пряко ограничават правото му на излизане, прогласено с чл. 4, пар. 1 от Директивата. С чл. 6, т. 1 на Договора за Европейския съюз (в сила от 01.12.2009 г.), на Хартата на основните права на Европейския съюз е призната същата юридическа сила като на учредителните договори. Хартата 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, а съображения за обща превенция са неприемливи. В този смисъл са по същество и мотивите на решението на КС на РБ. Оспорената заповед е издадена на основание материалноправна норма, която е в противоречие с основни принципи от Конституцията на РБ и с норми от Общностното право и подлежи на отмяна.

Така очертаният изход на съдебния спор определя като основателна претенцията на жалбоподателя за присъждане на разноски, но Съдът приема, че не са представени своевременно доказателства за действително направени разноски за възнаграждение на адвоката. В приложения на л. 36 договор (пълномощно) е уговорено адвокатско възнаграждение, но в същия договор не е отбелязано изрично, че възнаграждението е платено. Процесуалният представител на оспорващия не е представил и списък на разноските, така както разпорежда чл. 80 ГПК, приложим на основание чл. 144 АПК. Ответникът следва да бъде осъден, на основание чл. 143, ал. 1 АПК да заплати на подателя на жалбата само разноските за внесена държавна такса в размер на 10 лева.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, вр. ал. 1, чл. 143, ал. 1 АПК

Административен съд С. - град, 14^{-ти} състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на Ш. Д. – гражданин на Косово Заповед № */22.10.2010 г., издадена от директора на Д. „Миграция” – МВР, с която на чужденеца е наложена принудителна административна мярка „забрана за напускане на Република Б.

ОСЪЖДА Д. „Миграция” – МВР да заплати на Ш. Д. – гражданин на Косово, ЛНЧ: * разноски по делото 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: