

РЕШЕНИЕ

№ 4098

гр. София, 09.12.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 8 състав, в публично заседание на 09.11.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Деница Митрова

при участието на секретаря Елеонора Стоянова, като разгледа дело номер **2494** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 79 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД) вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба В. № 6464 от 26.03.2010 г. по описа на Административен съд – С. град, подадена от С. М. Г., ЕГН *, с адрес гр. С., Б. А. С. № 27, В. Б. .2, А.2 срещу Заповед № ЗДС – 187 от 11.03.2010 г. на З. Д. на С., с която е наложена забрана за напускане на страната на основание чл. 75, т.6 до пълно погасяване или пълно обезпечаване на вземането.

Жалбоподателят сочи, че заповедта е незаконосъобразна и неправилна. Твърди се, че е нарушен принципа на чл. 7 от АПК, както и не са преценени всички факти и доводи от значение за случая, както и че административния орган не спазил принципът на служебното начало, заложен в чл. 9 от АПК. В хода на съдебното производство редовно призована жалбоподателката се явява лично и с процесуалния си представител адв. Адв. М, който поддържа жалбата, депозира писмено становище и претендира сторените разноски по делото.

Ответникът – З. Д. на С., редовно призован не се явява и не се представлява в съдебното производство.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от фактическа страна

следното:

Заповедта, която е предмет на обжалване в настоящето производство е издадена въз основа на отправено искане от ЧСИ при СРС с изх. № 01959 от 22.01.2010 г. по изпълнително дело № *3290. В Искането е посочено, че жалбоподателката дължи главница в размер на 1171717,00 лева, ведно със законната лихва, считано от 27.01.2009 г. до окончателното ѝ изплащане, която към 22.01.2010 г. възлиза на 141 885,50 лева и разноски в размер на 73002, 65 лева на “Златна Панега Цимент” – взыскател по изпълнителното производство. В него допълнително е отбелязано, че длъжникът по изпълнителното дело дължи такси по чл. 26 от ТТР към ЗЧСИ 366,00 лева – обикновена такса и 37 163,33 лева – пропорционална такса към 22.01.2010 г. За да мотивира искането си ЧСИ е посочил, че длъжникът С М. Г. към момента на отправянето на искането не е изпълнила паричното си задължение към взыскателя, както и че не притежава МПС и недвижимо имущество, върху което да се насочи изпълнението.

На 18.03.2010 г. е подадена молба В. № ДС 3773 до С. от С. Г., с която заявява, че не отговарят на истината изложените факти и обстоятелства, посочени в искането на ЧСИ, в която връзка представя ИЛ от 09.12.2009 г., издаден от СГС, VI – 14 състав, т.д. 2065/09 г., от който е видно, че солидарно е осъдена да заплати сумата от 450 000 лева, представляваща част от 1 171717 лева задължение на „Три звезди 99” ООД, както и че същата има насрещно вземане към “Златна Панега цимент” за сумата от 73 050 лева, представляващи разноски в арбитражно производство по в.а.д.8/2009 г. на Търговски Арбитражен Съд при Националната юридическа фондация. По отношение на другото твърдение, че няма извършено обезпечение на вземането жалбоподателката е представила на ответника по настоящето производство Уведомително писмо изх. № 1246/2009 г., че е вписаната възбрана върху имот – апартамент, находящ се в гр. С., Столична община, Район Възраждане на I - ви надпартерен етаж в сграда на улица Позитано № 46 на 17.12.2009 г. в том XIV, под № 51.

Като доказателство за твърденията направени в молбата на С Г. до С. към нея са приложени писмо изх. № 29319/15.12.2009 г. от ЧСИ до Службата по вписвания при Агенцията за вписвания за вписване на възбрана върху недвижим имот с В. № 58891/2009 г., молба на жалбоподателката до ЧСИ В. № 01147 от 21.01.2010 г. във връзка с извършеното прихващане между нея и “Златна Панега цимент” . Съобщение от ЧСИ - Стоян Якимов до Силвия Г., в което се посочва размера на задължението и по изпълнителното дело, Нотариална покана от пълномощника на “Златна Панега цимент” от 24.11.2009 г., връчена на при отказ на 25.11.2009 г. на жалбоподателката, Призовка за принудително изпълнение – Опис и Оценка на възбранения имот на жалбоподателката.

По делото липсват доказателства дирекция “БДС” към С. да е уведомявала жалбоподателката за започналото спрямо нея производство. Въз основа на събраните в административното производство писмени доказателства и следствие на отправено искане за налагане на ПАМ по реда на чл. 75, т.6 от

ЗБЛД, З. Д. на С. е издал обжалваната заповед като е приел, че С. М. Г. е длъжник в размер над 5 000 лева по изпълнително дело № *3290 при ЧСИ – С Я, рег. № 844, с район на действие СГС. С нея на жалбоподателката е наложена принудителна административна мярка забрана за напускане на страната до погасяване или пълно обезпечение на вземането.

Във връзка с компетентността на лицето, издало атакувания административен акт, по делото е приета като писмено доказателство заповед рег. № Из - 1903 от 21.10.2009 г. на министъра на вътрешните работи, издадена на основание чл. 78, А. 1 и А.3 от ЗБЛД и чл. 21, т. 11 от ЗМВР. Видно от същата към датата на издаване на заповедта директорите и З. директорите на С. са упълномощени да прилага принудителни административни мерки по чл.75, т. 6 от ЗБЛД. В тази връзка е прието по делото и Удостоверение рег. № 598 от 23.06.2009 г., издадено от Началник сектор “Човешки ресурси” – С., от което е видно, че С В В е назначен за З. директор на С. със Заповед рег. № К – 3382/29.09.2001 г. на Министъра на вътрешните работи.

В хода на съдебното производство са представени платежни нареждания, от които е видно, че С М. Г. е превела по сметка на ЧСИ за покриване на задълженията ѝ към изпълнителното дело в размер на 199 192,09 лева. В хода на съдебното производство бе изслушана Съдебно – оценителна експертиза, която даде оценка на възбранения имот на жалбоподателката в размер на 227 400 лева. Другата назначена по делото Съдебно – счетоводна експертиза посочи, че към 11.03.2010 г. задължението на жалбоподателката по изпълнителното дело е в размер на 376 950 лева, обикновена такса 366 лева и пропорционална такса по т.26 от ТТ към ЗЧСИ в размер на 10 764 лева. Двете заключения са приети от съда и се кредитират изцяло. Представено и прието като доказателство по делото е и заверено копие от изпълнителното дело, водено срещу жалбоподателката.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е подадена предвидения в чл. 149 от АПК вр. с чл. 79, А. 1 от ЗБДС 14 - дневен преклузивен срок, изхожда от надлежна страна – адресат на обжалвания административен акт, имаща право и интерес от обжалване, поради което се явява процесуално допустима. Това задължава съда да я разгледа по същество относно нейната основателност.

Принудителните административни мерки по гл. VII, раздел I от ЗБДС съгласно чл. 78 от същия, се прилагат с мотивирана заповед от министъра на вътрешните работи или от упълномощени от него длъжностни лица. Видно от заповед рег. № Из - 1903 от 21.10.2009 г. на министъра на вътрешните работи, издадена на основание чл. 78, А. 1 и А.3 от ЗБЛД и чл. 21, т. 11 от ЗМВР. Видно от същата към датата на издаване на заповедта директорите и З. директорите на С. са упълномощени да прилага принудителни административни мерки по чл.75, т. 6 от ЗБЛД. Предвид посоченото съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен орган, при условията на делегирани правомощия. Заповедта е издадена и в предписаната от закона форма - чл. 59, А. 2 от АПК.

В нея са посочени фактическите основания довели до налагане на ПАМ, както и правното основание за налагането ѝ (чл. 76, т. 5 ЗБЛД). Издадена е при правилно приложение на българския материалния закон, в съответствие с неговите цели и при липса на съществени нарушения на административно производствените правила, но при несъобразяване с нормата на Директива 2004/38 на Европейския парламент и Съвета на министрите от 29.04.2004 г. относно правото на гражданите на Съюза и членовете на техните семейства да се движат и пребивават свободно на територията на държавите – членки (влязла в сила в деня на публикуването ѝ в Официалния вестник на ЕС – 30.04.2004 г. и предвиждаща 2 годишен период за транспонирането ѝ от държавите – членки). Разпоредбите на глава VI от Директивата уреждат правото на държавите – членки да налагат ограничения на правото на граждани на Съюза и членове на техни семейства на основания, свързани с обществения ред и обществената сигурност. В чл. 27, § 1 от Директивата „Общи принципи” изрично е посочено, че при спазване на настоящата глава държавите – членки могат да ограничат свободата на движение и местопребиваване на граждани на съюза и на членове на техните семейства, независимо от гражданството им на основания, касаещи обществената политика, обществената безопасност или общественото здраве, като се забранява позоваването на такива основания за обслужването на икономически цели. От друга страна, нормата на чл. 27, § 2 от Директивата предвижда, че мерките, предприети на основания, касаещи обществената политика или обществената безопасност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават изключително на личното поведение на въпросния индивид; личното поведение на въпросния индивид трябва да представлява реална, актуална и достатъчно сериозна заплаха, влияеща на някой от фундаменталните интереси на обществото; аргументации, които са изолирани от конкретиката на случая и които разчитат на съображения за обща превенция, не се приемат.

Във връзка с транспонирането и прилагането на Директива 2004/38/ЕО е изготвено съобщение на Комисията до Европейския Парламент и до Съвета относно насоки за по-добро транспониране и прилагане на Директивата от 02.07.2009 г. Съгласно разясненията, дадени в т. 3.1 и т. 3.2 предприемането на ограничителни мерки е възможно единствено в отделни случаи, когато личното поведение на лицето представлява истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха, засягаща един от основните интереси на обществото. Правото на общността не допуска приемане на ограничителни мерки на обща превантивна основа, като ограничителните мерки трябва да бъдат предприети въз основа на реална заплаха и не могат да бъдат оправдани единствено с общ риск. Изрично е посочено, че ограничителните мерки не могат да бъдат основани само и единствено на икономически съображения. В съобщението е отразено също, че правата на лицата могат да бъдат ограничени само ако тяхното лично поведение представлява реална (действителна) заплаха, т.е. показва вероятност за сериозно нарушаване на изискванията на обществения ред или обществената сигурност.

Нормата на чл. 40 от Директивата задължава държавите – членки да въведат най-късно до 30.04.2006 г. законовите, подзаконовите и административни разпоредби, необходими за привеждане на законодателството им в съответствие със същата, то поради това Република Б има задължението да въведе нормите на посочената Директива в националното си законодателство към 01.01.2007 г.

При сравнение на предвидените основания за ограничаване свободата на движение на гражданите на ЕС с чл. 27, § 1 от Директивата само по съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве, е налице идентичност с въведените основания за това по чл. 23, А. 3 от ЗБЛД – националната сигурност, обществения ред и здравето на гражданите. Посочената разпоредба на ЗБЛД въвежда и две допълнителни хипотези „или на правата и свободите на другите граждани”. При налагане на ограничения по съображенията за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве същите гарантират и защитават права и свободи на други граждани, но на основание обществен, а не частен интерес. Следователно, хипотезата на въведеното допълнително основание за ограничение в разпоредбата на чл. 23, А. 3 от ЗБЛД „с цел защита правата на други граждани” съставлява основание за защита на права, които са извън обществения интерес, т.е. в частен интерес. Материално правното основание за издаване на заповедта за налагане на ПАМ на жалбоподателя е свързана с неизпълнението на парични задължения към държавен орган по образувано изпълнително дело в размер над установения в закона от 5000 лева, като административният орган не е изложил съображения, свързани с обществена сигурност, обществен ред и обществено здраве или за злоупотреба с права. |Още повече, че по делото безспорно се установи, че Р Н системно и непрекъснато изплаща своето задължение.

Налице е позоваване на съображения за икономически цели за ограничаване на свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза, което е забранено с нормата на чл. 27 от Директива 2004/38. В тази връзка по силата на принципа на примата настоящият съдебен състав като съд по прилагане на правото на Европейския съюз е длъжен да приложи общностна правна норма, която има директен ефект, тъй като отговаря на материално правните критерии за това – нормата да е ясна, завършена, безусловна, конкретна и пълна. Нормата на чл. 27 от директивата разкрива по недвусмислен начин волята на общностния законодател, по ясен начин дефинира правните задължения за адресатите на нормата, съдържа ясно предписание за дължимо поведение и не се нуждае от допълнителни мерки по приложението ѝ. Следователно, ограничаването на правото на свободно движение на гражданин на Съюза, какъв е жалбоподателят, чрез приложената и действаща към настоящия момент ПАМ с правно основание чл. 75, т. 6 от ЗБЛД противоречи на духа, целите и принципите на правото на Европейския съюз, в частност на прогласената с Договорите свобода на движение на лицата.

Съобразно гореизложеното се налага извода, че незаконосъобразно 3. Д. на С. е постановил оспорения административен акт, като се е позовал на искане на

изходящ рег. № 01959/22.01.2010 г. на ЧСИ – С Я, рег. № 844, с район на действие СГС, заведено с входящ № яДС 2289/22.02.2010 г. в С. и изпълнителен лист от 09.12.2009 г. на СГС по т.д. № 2065/2009 г., въз основа на който е образувано изп. дело № *3290, е следвало да прецени дали не е налице противоречие между националното и общностното законодателство, да извърши преценка какво е съотношението между двете норми и съответно, като резултат да остави неприложена вътрешноправната норма с оглед действието на принципа на примата на правото на ЕС. Задължението за прилагането на една общностна норма с директен ефект и за неприлагането на противоречащата ѝ национална норма е за всички държавни органи, както за органите на съдебната власт, така и за органите на изпълнителната власт. Изпълнението на това задължение обуславя ефективното, точно и еднакво изпълнение на правото на ЕС на територията на всички държави – членки и гарантира правната сигурност. На следващо място следва да се посочи, че при писмените доказателства, представени на ответника в административното производство, същият е следвало да провери тяхното относимост към предмета на производството, както и да предприеме мерки по установяване на действителното наличие на обезпечение на вземането по изпълнителното дело преди да предприеме мерки по издаването на обжалвания административен акт. Бездействието на органа при проверяване фактите и предпоставките за налагане на Принудителна административна мярка по реда на чл. 75, т.6 от ЗБЛД води след себе си до издаването на един незаконосъобразен административен акт.

В хода на съдебното производство безспорно се установи, че към момента на издаване на обжалваната Заповед на З. Д. на С. е налице обезпечаване на вземането по изпълнителното дело, както и че част от него от него е прихванато с насрещен дълг на вискателя “Златна Панега цимент” . Това от своя страна означава, че задължението на С Г. към 11.03.2010 г. по изпълнителното дело е 376 950 лева и наложената възбрана върху собствения ѝ недвижим имот в гр. С., вписана на 17.12.2009 г. по им. Партида 75152, том XIV, № 59.

Видно от събраните по делото писмени доказателства жалбоподателката е изплатила 199 192,09 лева от задължението по изпълнителното дело, видно от представените платежни нареждания и оценка на възбранения недвижим имот в размер на 227 400 лева. Следователно задължението ѝ към датата на приключване на устните състезания по делото е в размер на 177 759,91 лева, 366 лева обикновена такса и 10 764 лева пропорционална такса по т. 26 от ТТР към ЗЧСИ с оглед посоченото в приетата и кредитирана ССЕ по делото. Този остатък изцяло се покрива от стойността на възбранения недвижим имот, който според приетата СОЕ е в размер на 227 400 лева.

По тези съображения обжалваният административен акт е постановен при неправилно приложение на материалния закон, без да са обсъдени всички представени в административното производство писмени доказателства, и като такъв следва да бъде отменен.

По отношение на направеното искане от страна на адв. Миленов да се укаже на

ответника по делото, че следва да изпълнява влязло в сила протоколно определение на съда от 27.04.2010 г., с което е спряно предварителното изпълнение на обжалваната заповед, настоящия съдебен състав счита, че следва да посочи на страните, че в АПК е предвиден специален ред за изпълнение на административните актове и съдебните решения по административни дела.

С оглед изхода на делото и направено искане за присъждане на сторените съдебно – деловодни разноски от жалбоподателката следва същите да й бъдат присъдени, като се осъди ответника да й заплати сумата в размер 870 (осемстотин и седемдесет) лева, представляващи платена държавна такса, възнаграждения на вещите лица по назначените СОЕ и ССЕ и адвокатско възнаграждение.

По изложените съображения и на основание чл. 172, А. 2, предл. 2 от АПК, Административен съд – С. град, I – во отделение, 8-ми състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на С М. Г., ЕГН *, с адрес гр. С., Б. А. С. № 27, В. Б. .2, А.2 срещу Заповед № ЗДС – 1871 от 11.03.2010 г. на З. Д. на С., с която му е наложена забрана за напускане на страната на основание чл. 75, т.6 до пълно погасяване или пълно обезпечаване на вземането.

ОСЪЖДА З. Д. на Столична дирекция на вътрешните работи да заплати от бюджета на юридическото лице сумата в размер на 870 (осемстотин и седемдесет) лева, представляващи платена държавна такса, възнаграждения по приетите експертизи и адвокатски хонорар.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му и получаването на препис от съдебния акт.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: