

РЕШЕНИЕ

№ 3056

гр. София, 21.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 15 състав, в публично заседание на 09.06.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Полина Якимова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **7373** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С. Г. М. оспорва мълчалив отказ на Д. на С. да се произнесе по искане от 16.06.2010 г. за отмяна на наложената със заповед № з 315/ 08.01.2009 г. на Д. на С. принудителна административна мярка забрана за напускане на страната по чл. 75, т. 5 от ЗБЛД /загл. изм. ДВ бр. 82/ 2009 г./

В жалбата са въведени оплаквания, че цитираната заповед противоречи на чл. 27, ал. 1 от Директива 2004/38/ЕО и засяга правото на М. да се придвижва свободно на територията на държавите членки на Европейския съюз.

В съдебно заседание жалбоподателят поддържа оспорването. Не претендира разноси. Ответникът, директорът на С., чрез представител по пълномощие, счита, че съдът следва да се произнесе съобразно доказателствата по делото, като вземе предвид решението по конституционно дело № 2/ 2011 г. на Конституционния съд на Република Б.

От фактическа страна се установява:

На 08.01.2009 г. директорът на С. е издал заповед № з 315, с която спрямо М. е наложена принудителна административна мярка „забрана за напускане на страната” на основание чл. 75, т. 5 ЗБЛД /загл. изм. ДВ бр. 82/ 2009г./ Въз основа на докладна записка от 06.02.2009 г. относно посещение на адреса на оспорващия с оглед връчване на препис от цитирания акт същият е съобщен по реда на чл. 61, ал. 3 АПК.

С молба от 16 юни 2010 г. М. се обърнал към публичен изпълнител при ТД на НАП С. с искане да бъде отменена приложената спрямо него в качеството му на управител на

търговско дружество с установени и непогасени публични задължения в размер, надвишаващ 5000 лв. Към нея е приложен недатиран сигнал до МВР и ВКП от няколко физически лица, сред които и оспорващия във връзка с досъдебно производство, водено П Б, спрямо когото според подателите на сигнала са налице данни за противоправно поведение, с което са свързани и установените спрямо поредица търговски дружества публични задължения в особено големи размери.

Според публичния изпълнител искането е частично основателно по отношение на държавите - членки на ЕС /становище от 18.06.2010 г., постъпило в С. на 26.07.2010 г., видно от писмо на л. 53 от делото. С него началникът на сектор „БДС” – С. е поискал от органите по приходите становище следва ли да бъде отменена ограничителната мярка и пояснил, че действащата уредба не позволява разграничаване при налагане на забрана за пътуване на страни в или извън ЕС. Препис от писмото е изпратен и до М., видно от приложението към жалбата, по която е образувано делото, но липсва уведомление по чл. 57, ал. 8 АПК относно удължаването на срока за произнасяне на компетентния административен орган.

С писмо от 10.08.2010 г. публичният изпълнител уведомил С. сектор БДС, че задължението на „КРИСТИНА ТРЕЙДИНГ” ООД, чийто представляващ и управител е М., е в размер над 5000 лв и липсва основание за оттегляне на мярката по ограничаване на паспортния режим, тъй като не е налице нито погасяване, нито обезпечаване на установеното с влязъл в сила РА */ 11.06.2008 г. задължение.

Жалбата, по която е образувано делото, е депозирана в администрацията на С. на 30.09.2010 г. и следователно е допустима.

При установената фактическа обстановка съдът намира от правна страна следното:

Съгласно чл. 78а, ал. 1 ЗБЛД органът, издал акта, от който произтича основанието за прилагане на ПАМ, изпраща този акт по служебен път на органа, който е компетентен да я приложи или отмени. ПАМ се прилага или отменя след получаването на акта по ал. 1. На плоскостта на цитираното нормативно предписание, предложението на публичния изпълнител до компетентния административен орган по чл. 78 ЗБЛД е елемент от уредения в чл. 78а с.з. фактически състав по отмяна на наложената ПАМ. Съгласно чл. 75, т. 5 от ЗБЛД не се разрешава напускане на страната на лицата, за които е поискана забрана по реда на чл. 182, ал. 2, т. 2, буква „а” и по чл. 221, ал. 6, т. 1, букви „а” и „б” от ДОПК.

Целта на всички ПАМ е определена в чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН) - за предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване и отстраняване на вредните последици от тях могат да се прилагат принудителни административни мерки.

По силата на притежаваното от М. българско гражданство, съгласно чл. 17 от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО), той е гражданин на Европейския съюз и има предоставена по силата на Учредителните договори въз основа на европейското гражданство свобода на движение и пребиваване в рамките на територията на държавите-членки - чл. 18 от ДЕО, свобода на движение на работниците - чл. 39 - 42, свобода на установяване на самонаетите лица - чл. 43 - 48 и свобода на предоставяне на услугите чл. 49 - 55. Нормата на чл. 37, във връзка с чл. 27 и чл. 1 от Директива 2004/38/ЕО относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите - членки, съдържа забрана за въвеждане на други ограничения по националното законодателство на държавите - членки, освен по силата на

предвидените в директивата съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве, като същевременно забранява позоваването на такива съображения за икономически цели. От друга страна чл. 30 от директивата дава право на държавите - членки да откажат, прекратят или отнемат право, предоставено със същата, в случай на злоупотреба с права или измама.

Правото на свободно напускане на територията на страната е основно човешко право, визирано в чл. 35, ал. 1 от Конституцията на Република Б. Ограниченията, които се допускат по отношение на упражняването му, трябва да са посочени в закон и да са свързани единствено със защита на националната сигурност, народното здраве и свободите на други граждани - ал. 1, изречение 2 на чл. 35 от Конституцията.

Съгласно чл. 23, ал. 1 и чл. 33, ал. 1 от ЗБЛД, всеки български гражданин има право да напуска страната и да се завръща в нея с лична карта, респ. паспорт, или заместващи ги документи. Това право не подлежи на ограничения, освен ако те са предвидени със закон и са необходими за защита на националната сигурност, обществения ред, здравето на гражданите или на правата и свободите на други граждани - чл. 23, ал. 3 и чл. 33, ал. 3 от ЗБЛД.

Нормата на чл. 75, т. 5 от ЗБЛД не визиращ конкретно основание за налагане на ограничението - защитата на националната сигурност или на обществения ред.

Предвид непосочване в оспорената заповед на конкретни основания за налагане на обжалваната мярка, които да са свързани със съображения за обществен ред, обществена сигурност, обществено здраве или злоупотреба с права, се налага изводът, че в случая правото на излизане на жалбоподателя от държавата - членка РБ и в следствие на това правото му на свободно движение като гражданин на Европейския съюз е ограничено на основание, извън предвидените в общностното право.

В случая разпоредбата на чл. 75, т. 5 от ЗБЛД е насочена към обслужване на принудителното изпълнение на установените по-значителни публични задължения към държавата и общините (невнесени данъци, такси, осигуровки, митни сборове и др. в размер над 5000 лева). 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 животът, здравето и благосъстоянието на обществото като цяло. Разпоредбата на чл. 75, т. 5 от ЗБЛД не е съобразена с принципа на пропорционалност. Удовлетворяването на надлежно установените публични задължения трябва преди всичко да се обезпечи чрез ефективно, бързо проведено изпълнително производство, насочено не към самоцелно санкциониране на личността на длъжника/управителя, а най-вече към издирване на негово секвестрируемо имущество и прехвърлянето му до размера на установеното парично вземане в патримониума на съответния кредитор.

С решение № 2/ 31.03.2011 г., по конституционно дело №2/2011 г. е установена противоконституционност на чл. 75, т. 5 от ЗБЛД.

Съгласно чл. 14, ал. 3 от Закона за Конституционен съд (ЗКС), решенията на съда се обнародват в „Държавен вестник” в 15-дневен срок от приемането им и влизат в сила 3 дни след обнародването им. Решенията на съда са задължителни за всички държавни органи, юридически лица и граждани – чл. 14, ал. 6 от ЗКС. Решение № 2/ 31.03.2011 г., постановено по конституционно дело №2/2011г. е публикувано в ДВ бр.32 от 19.04.2011 г. и е влязло в законна сила на 23.04.2011 г.

По тези съображения оспореният мълчалив отказ следва да се отмени, а преписката по искането да се върне на Д. на С., за издаване на акт, с който да се отмени наложената

спрямо жалбоподателя принудителна административна мярка „забрана за напускане на страната” със заповед № з 315/ 08.01.2009 г.

При очертания изхода на спора разноси се следват на жалбоподателя, но не се присъждат, тъй като липсва заявено искане.

Ръководен от гореизложеното, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ, по оспорване на С. Г. М. мълчалив отказ на Д. на С. да се произнесе по искане от 16.06.2010 г. за отмяна на наложената със заповед № з 315/ 08.01.2009 г. на Д. на С. принудителна административна мярка забрана за напускане на страната по чл. 75, т. 5 от ЗБЛД /загл. изм. ДВ бр. 82/ 2009 г./

ВРЪЩА делото като преписка на Д. на С. за произнасяне по искането съобразно указанията по приложението на материалния закон, в 14 дневен срок от постъпването ѝ при органа.

Решението подлежи на обжалване в 14-дневен срок от съобщаването му на страните, с касационна жалба пред ВАС на Република Б.

СЪДИЯ: