

РЕШЕНИЕ

№ 2210

гр. София, 09.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав, в публично заседание на 11.04.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **1201** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 - 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 79, ал. 1 от Закона за българските лични документи(ЗБЛД).

Образувано е по жалба на Т. П. В. от гр.С. срещу Заповед № з- 2395 от 25.02.2008г., издадена от Д. на Столична дирекция „Полиция”, с която ѝ е наложена принудителна административна мярка по чл.75, т.3/отм./ от ЗБДС/нов ЗБЛД/.В жалбата се твърди,че оспорвания акт е издаден в противоречие на материалния закон,тъй като така наложената мярка противоречи на разпоредбите на общностното право и по-специално на Директива 2004/38/ЕО на Европейския съвет и на Съвета от 29.04.2004г. и практиката на СЕО.

Ответникът – Директорът на С.,редовно призован не изпраща представител,чрез процесуалния си представител юрк.Б оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена. изразява становище по жалбата.

Административен съд - С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени събраните и приети по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

Видно от приложеното по писмо изх.№ 07861/20.12.2007г. срещу жалбоподателката е образувано изпълнително дело № *1056 на ЧСИ Георги Дичев рег.№ 781 с район на действие СГС., въз основа на издадения срещу нея

изпълнителен лист от 15.06.2007г., издаден по гр.дело № 13547/2007г. по описа на СРС. По цитираното гражданско дело, жалбоподателката е осъдена да заплати на Георги Ганев Драганов сумата в размер на 7 942,60 лв., като не е представила надлежно обезпечение по изпълнителното дело.

С горещитираното писмо на ЧСИ Г Д до СД "Полиция" е адресирано искане за налагане на принудителна административна мярка спрямо Т. П. В. по реда на чл. 75, т. 3 ЗБДС/ нов ЗБЛД/.

Със Заповед № з-2395/25.02.2008г. Директорът на СД "Полиция" е наложил на Т. П. В. принудителна административна мярка "забрана за напускане на страната", съгласно чл. 75, т. 3 от ЗБДС.

Няма данни заповедта да е връчвана на жалбоподателката, единствено е със преписката е приложен протокол № 58 за поставяне на съобщения върху таблото за обявление на СДВР със срок от 19.03.2008г. до 26.03.2008г., ведно със списък към него. В приложения списък под № 8 фигурира и името на жалбоподателката. Съгласно разпоредбата на чл. 61, ал. 3, вр. чл. 26, ал. 2 АПК, когато адресът на някое от заинтересованите лица е неизвестен или то не е намерено на посочения от него адрес, съобщението се поставя на таблото за обявления, в Интернет страницата на съответния орган или се оповестява по друг обичаен начин. Именно след като са изчерпани всички възможни начини на цитираната разпоредба лицето се смята за надлежно уведомено. В конкретния случай, обаче съдът намира цитираната разпоредба за неприложима, тъй като на видно от приложената по делото справка жалбоподателката е с известен постоянен адрес и на второ място, макар и по делото да е приложена докладна записка за посещението на адреса, то в същата като дал сведения за лицето е цитирано сведението дадено от Лидия Калъчкова от 17.10.2007г./дълго време преди издаване на оспорваната заповед/. Няма доказателства жалбоподателката да е издирвана на постоянния ѝ адрес след издаване на оспорвания акт, тъй като органът се позовава само и единствено на приложената докладна записка от полицейски инспектор към С./л. 28 от делото/, както и липсват данни съобщаването за оспорваната заповед да е направено на интернет страницата на С "ДП" - <http://www.sdp.mvr.bg>, поради което съдът намира жалбата срещу заповедта, подадена до Административен съд-С. град за подадена в срока за оспорване на административния акт пред съда, съгласно чл. 149, ал. 1 от АПК.

При така установеното от фактическа страна, съдът намира, че жалбата е допустима - подадена е в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК и от лице, което има право на оспорване по смисъла на чл. 147, ал. 1 от АПК.

Разгледана по същество, е основателна.

Съгласно разпоредбата на чл. 78, ал. 1 от ЗБЛД, принудителните административни мерки по чл. 76 от ЗБЛД се прилагат с мотивирана заповед от министъра на вътрешните работи или от упълномощени от него длъжностни лица да упражняват правомощията по този раздел, като тези правомощия в конкретния случай следват по силата на заповед рег. № Из- 1025/06.07.2006г., издадена от Министъра на вътрешните работи. Следователно, заповедта, с която

на жалбоподателя е наложена мярка по чл.76,т.3 /отм./ от ЗБДС, е издадена от компетентен орган.

Спазена е предвидената от закона писмена форма,въпреки че липсват данни жалбоподателя да е уведомен за започналото административно производство срещу него по чл.76,т.3/отм./ ЗБДС съобразно правилата на чл.26,ал.1 АПК,с оглед упражняване правото му на възражение.Тава,обаче,не съставлява съществено нарушение на производствените правила при постановяване на оспорената заповед,тъй като не рефлектира върху съдържанието на материализираното в нея волеизявление.Дори да е допуснал нарушение на административно-производствените правила,като не е уведомил жалбоподателя за образуваното административно производство и не му е дал възможност да направи възражения,това нарушение на административния орган не е съществено,тъй като не е нарушено правото на защита на жалбоподателя.Същият е оспорила в законовия срок заповедта пред съда, където е разполагала с процесуална възможност да представи доказателства и да оспори фактическите обстоятелства в административния акт.

С императивната нормата на чл. 76,т.3 ЗБДС, административния орган е овластен да издаде съответния акт,с който не се разрешава напускане на страната на лицата,които не изпълняват подлежащ на принудително изпълнение съдебен акт, по силата на който са осъдени да заплатят парично задължение в големи размери към български физически и юридически лица или чуждестранни лица, освен ако представят надлежно обезпечение. В случая е налице съдебен акт, по силата на който жалбоподателката е осъдена да заплати на Г Г Д парично задължение в големи размери.

От изложеното до тук за издаването на обжалваната заповед от компетентен орган, при спазване на процесуалните правила и в предвидената от закона форма следва извод, че не са налице основания за незаконосъобразност на същата по чл. 146, т.т. 1, 2 и 3 от АПК, в това число и за обявяване на нищожността ѝ.

По спазването на материално правните разпоредби и целта на закона – основание за оспорване по чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК, съдът намира следното:

Съгласно посоченото правно основание за издаване на обжалваната заповед - чл. 76, т.3/отм./ от ЗБДС, е предвидена правната възможност да не се разреши напускане на страната на лица, които имат парични задължения в големи размери към български физически и юридически лица и към чуждестранни такива, установени по съдебен ред, освен ако личното им имущество покрива задължението или ако представят надлежно обезпечение.

Жалбоподателката не оспорва приетото за установено от фактическа страна в мотивите на обжалваната заповед. Не се оспорва съществуването на образувано изпълнително дело *1056/2007г. на ЧСИ Георги Дичев рег.№ 781 с район на действие СГС,с вискател Георги Ганев Драганов и длъжник-жалбоподателката за сумата от 7 942,60 лв.-главница, дължима по изпълнителен лист от 15.06.2007г.,издаден по гр.дело № 13547/2007г. по описа на СРС.

Спорното между страните е налице ли е нарушение на материално –правните разпоредби с оглед приложението на европейското законодателство и по специално на разпоредите на Регламент на ЕО № 562/15.03.2006г. на ЕП и Съвета, както и разпоредбите на Директива 2004 / 38 /ЕО.

Разпоредбата на чл. 23, ал. 2 от ЗБЛД дава право на всеки български гражданин да напуска страната с лична карта и да се завръща с нея през вътрешните граници на Република Б с държавите - членки на Европейския съюз /ЕС/. Посоченото право не подлежи на ограничения, освен ако това е предвидено в закон и има за цел защита на националната сигурност, обществения ред, здравето на гражданите или на правата и свободите на други граждани, съгласно ал. 3 на същата разпоредба. Само при наличие на тези предвидени предпоставки по чл. 23, ал. 3 от ЗБЛД е допустимо ограничаване на правото на свобода на движение на жалбоподателя в границите на Европейския съюз. Предвидената ПАМ по чл. 76, т.3/отм./ от ЗБДС, представлява предвидено в закон ограничение на посоченото право, от което и следва изискването за наличие на посочената цел по чл. 23, ал. 3 от същия закон при постановяването ѝ. Възможността на гражданите на ЕО свободно да се придвижват в рамките на общността не изключва административни ограничения, а тяхното наличие следва да бъде в съответствие с изискванията на Регламент на ЕО № 562/15.03.2006 г. на Европейския парламент и на Съвета, за създаване на Кодекс за общността за режима на движение на лица през границите.

Принудителната административна мярка по чл. 76, т.3 от ЗБДС/отм./- „забрана за напускане на страната”, когато се налага за наличие на парични задължения към физическо лице, съответства на предвиденото в разпоредбата на чл. 23, ал. 3 от ЗБЛД ограничение на правото на придвижване в рамките на ЕС - за защита на правата на други граждани, каквото безспорно е правото на възискателя - физическо лице да получи паричното си вземане по изпълнително дело.

Законодателят е предвидил налагането на ПАМ за предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване на вредните последици от тях, съгласно чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/. С налагането им се цели като краен резултат правомерно поведение на адресатите им, с което и съставляват защита на установения обществен ред чрез административна принуда, но винаги предпоставят съществуването на предвидено административно нарушение като състав на правна норма. ПАМ по чл. 76, т.3 от ЗБДС/отм./, доколкото неплащането на парична сума дори и над 5 000 лв. по облигационно правоотношение между физически лица, се регулира от гражданското право и не е въздигнато в административно нарушение по действащото българско право, се различава коренно от установеното общо правило по чл. 22 от ЗАНН за налагане на такива мерки. Без съмнение за неплащане в срок на паричното си задължение жалбоподателят може да понесе парични санкции – лихви, но в

никакъв случай същите не са основани на плоскостта на административното наказване. Целта на предвидената ПАМ в хипотезата на чл. 76, т.3 от ЗБДС/отм./ не съответства на целта на ПАМ по смисъла чл. 22 от ЗАНН. От изложеното следва извод, че целта на налагане на мярката по чл. 76, т. 3 е неотнositима към съображения за обществен ред или обществено здраве, същата съответства на предвиденото по чл. 23, ал. 3 от ЗБЛД ограничение на правото на придвижване в рамките на ЕС на жалбоподателя, в частта за предвидената защита на правата на други граждани.

Тъй като Т. П. В. притежава българско гражданство, т.е. гражданство на държава членка на Европейския съюз /Съюза/, то същият е и гражданин на Съюза - съгласно чл. 17 от Договора за Европейската общност /ДЕО/. Във връзка с европейското гражданство на жалбоподателя, то същият има предоставена по силата на Договорите свобода на движение и пребиване в рамките на територията на държавите членки, съгласно чл. 18 от ДЕО-принцип на свободно движение, който намира израз и в чл. 39 – 42 от ДЕО за свободата движение на работниците, в чл. 43 -48 ДЕО за самонаетите лица, т. е. свободата на установяване и в чл. 49 – 55 ДЕО за свобода на предоставянето на услугите.

С Директива 2004 / 38 /ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29. 04. 2004 г. , приета въз основа на членове 12 ДЕО, 18 ДЕО, 40 ДЕО, 44 ДЕО и 52 ДЕО - в съображения от 1, 2 и 31 е постановено:

- „(1) Гражданството на Съюза дава на всеки гражданин на Съюза основно и индивидуално право да се движи и пребивава свободно на територията на държавите-членки при съблюдаване на постановените в Договора ограничения и условия и на мерките, взети за прилагането му. „

- „(2) Свободното движение на хора представлява една от основните свободи на вътрешния пазар, който включва пространство без вътрешни граници и в който свободата се гарантира в съответствие с разпоредбите на Договора.”

- „(3) Гражданството на Съюза следва да бъде основният статус на гражданите на държавите-членки, когато те упражняват правото си на свободно движение и пребиваване.”

- „(31) Настоящата директива спазва основните права и свободи и спазва принципите, признати по-конкретно от Хартата на основните права на Европейския съюз.”

Разпоредбата на чл. 35 от Конституцията на република Б предвижда правото на всеки български гражданин свободно да напуска пределите на страната, което право може да бъде ограничавано само със закон, за защита на националната сигурност, народното здраве, правата и свободите на други граждани. С разпоредбата на чл. 76, т.3 от ЗБДС/отм./ със закон е предвидено такова ограничение - възможност да не се разреши напускане на страната. Като релевантни актове от европейското право в същия закон не е посочена Директива 2004 / 38 /ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29. 04.

2004 г. относно правото на граждани на Съюза и членове на техните семейства свободно да се движат 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 и 93/96/ЕИО, същата не се сочи като въведена в друг акт в националното ни право. Въз основа на изложеното, съдът като признава статус на жалбоподателя на гражданин на ЕС и в тази връзка се позовава на установеното в практиката на СЕО в областта на гражданството и свободното движение на лицата */Решения на СЕО от 04.12.1974 г. по делото Ван Дюин С - 41/74г., по делото Ангонезе С – 218/98г. и т.н./*, която практика въз основа на принципа на директния ефект в европейското право е задължителна за националните съдилища на страните –членки на ЕС.

Следователно обжалваната заповед представлява административен акт, който по същество ограничава свободата на движение на гражданин на Съюза на територията на държавите членки, така и в останалата част от света. Съдът на основание разпоредбата на чл. 146, т. 4 във връзка с чл. 168, ал. 2 и чл. 5, ал. 2 от АПК, служебно следва да извърши проверка за материалната законосъобразност на обжалваната заповед. При тази служебна проверка съдът следва да приложи нормативния акт от по-висока степен – разпоредбите на Договорите, при констатирано противоречие със закон, на основание чл. 5, ал. 2 от АПК, а при констатирано противоречие на нормативен акт на регламент на ЕС, да приложи регламентът, на основание чл. 15, ал. 2 от Закона за нормативните актове /ЗНА/.

Посочената Директива 2004 / 38 /ЕО на Европейският парламент и на Съвета от 29. 04. 2004 г. – Директивата по долу, която има приоритет, определя условията за упражняване правото на гражданите на Съюза на свободно движение и пребиваване на територията на държавите членки, както и ограниченията, налагани на тези права от съображения за обществен ред, обществена сигурност или обществено здраве – чл. 1.

Въведен е и общ принцип за ограничаване на свободата на движение и пребиваване на гражданите на Съюза с чл. 27, пар. 1 от Директивата, само по съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве, като въвежда забрана позоваването на такива съображения за икономически цели.

От изложеното за прието от СЕО за гражданството на съюза, то следва и директен ефект на разпоредбата чл. 27 от Директива 2004 /38/ЕО относно предвидените в нея условия и основания за ограничаване свободното движение на граждани на съюза на територията на държавите членки.

При сравнение на предвидените основания за ограничаване свободата на движение на гражданите на ЕС с чл. 27, пар. 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, ал. 3 от ЗБЛД - националната сигурност, обществения ред, здравето на

гражданите. Посочената разпоредба от ЗБЛД въвежда и две допълнителни хипотези- „или на правата и свободите на други граждани”. При налагане на ограничения по съображенията за обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве, същите гарантират и защитават права и свободи на други граждани, но на основание обществен, а не частен интерес. В тази връзка хипотезата на въведеното допълнително основание за ограничение в разпоредбата на чл. 23, ал. 3 от ЗБЛД – с цел защита правата на други граждани, съставлява и основание за защита на права, които са извън обществения, т.е. частен интерес. Защитата на обществения интерес, извън наказателното преследване, е обезпечена чрез предвидени състави на административни наказания и налагане на ПАМ във връзка с тях, както се отбележи по-горе за съдържанието на чл. 22 от ЗАНН и разграничението му с чл. 76, т. 3 от ЗБДС/отм./.

При налагане на ПАМ по чл. 75, т. 3 от ЗБДС/отм./ не е предвиден да се изключи прилагането ѝ за придвижване на лицето до друга държава-членка на ЕС или до трета страна. Не се установяват и не се сочат като основания за издаване на заповедта съображения, свързани с обществения ред, общественото здраве или за злоупотреба с права. Следователно, с обжалваната заповед, правото на излизане на жалбоподателя от държава-членка и поради това правото му на свободно движение като гражданин на Съюза, е ограничено на основания, извън предвидените такива в общностното право - в Директива 2004 / 38 /ЕО на Европейският парламент и на Съвета от 29. 04. 2004 г В тези ограничения не е предвидено съществуването на задължение към физическо лице, доколкото съществуването на тези правоотношения се регулират от нормите на частното право и не са свързани със съображения за обществен ред и сигурност по вътрешното право на Република Б, не е и съображение за запазване на общественото здраве, поради паричния характер на задължението.

Съдът като съобрази примата на общностното право, то следва да дерогира разпоредбата на чл. 76, т.3 от ЗБДС/отм./, тъй като се налага ограничение на правото на свободно движение на гражданин на държава членка в рамките на ЕС на основание, извън изрично предвидените ограничения на това право съобразно чл. 27, ал. 1 от посочената Директива. Този извод съдът основава и по аргумент от чл. 15, ал. 2 от ЗНА, поради директния ефект на посочените разпоредби от Директивата, и тъй като такова правно действие имат регламентите по силата на чл. 249, пар. 2 от ДЕО, чл. 288 от ДЕС. Съгласно последната разпоредба, регламентът е акт с общо приложение, задължителен във своята цялост и се прилага пряко от държавите членки. Разпоредбата на чл. 15, ал. 2 от ЗНА като установява примат на регламентите пред разпоредби на националното право, цели преимущественото прилагане на актове по смисъла на чл. 249, ал. 2 от ДЕО, чл. 288 от ДЕС, и в този контекст е приложима и за разпоредбите на директиви, които имат такова правно действие. В този смисъл е и Тълкувателно решение № 2 от 22.03.2011г. на ВАС по тълк. дело № 6/2010г.

Не на последно място, следва да се отбележи, че с решение №2 от 31.03.2011г. на

КС на РБ по к.д. № 2/2011г. разпоредбата на чл.75,т.6 ЗБЛД/старата разпоредба на чл.76,т.3 ЗБДС/отм/ е обявена за противоконституционна.

По изложените съображения съдът намира жалбата за основателна,поради което оспорваната заповед следва да бъде отменена като незаконосъобразна.

Водим от гореизложеното, Административен съд С. – град, I отделение, 7 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № з- 2395 от 25.02.2008г., издадена от Д. на Столична дирекция „Полиция”, с която на Т. П. В. , ЕГН * е наложена принудителна административна мярка по чл.75, т.3/отм./ от ЗБДС/нов ЗБЛД/.

РЕШЕНИЕТО подлежи на **касационно обжалване** пред **Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.**

Административен съдия: