

РЕШЕНИЕ

№ 3514

гр. София, 05.11.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 17 състав, в публично заседание на 05.10.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Юлия Раева

при участието на секретаря Албена Рибарска, като разгледа дело номер **1468** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр. чл. 79, ал. 1 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД) (загл. изм., ДВ, бр. 82 от 2009 г.).

Образувано е по жалба на Ж. К. Ж. от гр. Д., У. „Г. К.” № 24, В. Б., . 4, ап. 8 срещу Заповед № ЗДС-479/13.01.2010 г. на З. директора на С. Д. на В. Р. (СДВР) за прилагане на принудителната административна мярка по чл. 75, т. 6 от ЗБЛД – „забрана за напускане на страната”.

В жалбата се обосновава, че оспорената заповед е издадена при съществени процесуални нарушения, тъй като не са спазени чл. 26 и 35 от АПК - жалбоподателят не бил уведомен за образуване на административното производство, поради което бил лишен от възможността да се защити и да представи доказателства в своя полза. На следващо място се твърди, че липсват материалноправните предпоставки по чл. 75, т. 6 от ЗБЛД, тъй като жалбоподателят не бил длъжник по образуваното изпълнително дело, а „ТУР-СПОРТ АВТО” ЕООД. По изложените съображения се иска отмяна на административния акт и присъждане на извършените разноски.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно призован, не се явява и не се представлява.

Процесуалният представител на ответника изразява становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, след съвкупна преценка на събраните по делото доказателства и доводите на страните, счита за изяснено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е подадена срещу подлежащ на оспорване административен акт, от процесуално легитимирано лице и в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Заповедта е издадена по постъпило искане на частен съдебен изпълнител А Бизов с район на действие С градски съд с приложен към него изпълнителен лист от 21.05.2009 г. на С районен съд, II ГО, 57 състав по гр. дело № 23757/2009 г. С посочения изпълнителен лист са осъдени „ТУР-СПОРТ АВТО“ ЕООД със седалище и адрес на управление гр. Д., бУ. „Двадесет и пети септември“ № 1а и Ж. К. Ж. да заплатят солидарно на кредитора „ХИПО АЛПЕ-АДРИА-ЛИЗИНГ“ ЕООД със седалище и адрес на управление гр. С., жк „Гоце Д“, бл. 22, В. „Б“ сумата от 14 546,06 евро, със законната лихва от 08.05.2009 г. до окончателното плащане на вземането, както и сумата от 568,99 лв. разноски по делото. Изпълнителният лист е издаден въз основа на заповед за незабавно изпълнение. При така изложените факти и обстоятелства, административният орган приел, че са изпълнени материалноправните предпоставки на чл. 75, т. 6 от ЗБЛД и приложил спрямо жалбоподателя принудителната административна мярка „забрана за напускане на страната“.

Въз основа на установената фактическа обстановка съдът направи следните изводи от правна страна:

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на административния акт на всички основания по чл. 146 от АПК: липса на компетентност, неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправни разпоредби и несъответствие с целта на закона.

В случая оспорената заповед е издадена от компетентен административен орган, с надлежно делегирани правомощия по силата на Заповед № ІЗ-1903 от 21.10.2009 г. на министъра на В. Р..

При издаването ѝ е спазена установената писмена форма.

Не са налице твърдяните от жалбоподателя съществени процесуални нарушения. Чл. 79, ал. 2 от ЗБЛД изрично изключва приложението на чл. чл. 26 и 35 от АПК.

Не е налице твърдяното от жалбоподателя нарушение на чл. 75, т. 6 от ЗБЛД. Разпоредбата на чл. 75, т. 6 от ЗБЛД регламентира, че не се разрешава напускане на страната на лица, 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. Цитираната разпоредбата изисква наличието на две кумулативни предпоставки, за да бъде приложена принудителната административна мярка: 1. подлежащ на принудително изпълнение съдебен акт, по силата на който лицето е осъдено да заплати парично задължение в големи размери към български физически и юридически лица или чуждестранни лица и 2. липса на надлежно обезпечение. По смисъла на § 1, т. 5 от ДР на ЗБЛД, парични задължения в големи размери са тези над 5000 лв. В случая са изпълнени и двете изискуеми от закона предпоставки. Административният акт е издаден въз основа на изпълнителен лист, с който жалбоподателят е осъден да заплати парично задължение в размер над 5 000 лв., като жалбоподателят не е представил доказателства, че е извършил надлежно

обезпечение.

При служебно извършената проверка обаче съдът констатира, че административният акт противоречи на Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. По силата на чл. 17, пар. 1 от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО), после чл. 20 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС), в качеството си на български гражданин (съответно гражданин на държава-членка) жалбоподателят се ползва със статута на гражданин на Съюза и следователно може да се позовава на присъщите за този статут права, включително и по отношение на своята държава-членка на произход, и по-специално на правото да се движи и да пребивава свободно на територията на държавите-членки, предоставено от чл. 18 от ДЕО, после чл. 21 от ДФЕС, вече и в чл. 45 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Съгласно чл. 52, пар. 2 от Хартата, то се прилага при условията и в границите, предвидени в Договорите. Общностният акт, регламентиращ вторично свободното движение на хора е Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. (оттук нататък директивата) относно правото на граждани на Съюза и на членовете на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки. Това право съгласно чл. 4, пар. 1 и чл. 5, пар. 1 от директивата се упражнява въз основа на валидна карта за самоличност или паспорт. То не може да бъде ограничавано с изискване на изходна/входна виза или друго равностойно задължение. Единственото ограничение, което директивата допуска на свободата на движение, е визирано в чл. 27, пар. 1 и е от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Изрично е забранено позоваването на такива съображения за икономически цели. Тъй като срокът за транспониране на директивата е изтекъл към датата на издаване на оспорваната заповед, Р Б е била длъжна да въведе във вътрешното си право съвкупност от мерки, която гарантира постигането на целения от директивата резултат. ЗБЛД в чл. 75, т. 6 предвижда мярка, която не отговаря на допустимите от директивата ограничения и е в противоречие с изричната забрана на директивата. Не може да се приеме, че мярката обезпечава обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве, тъй като е в защита интересите на частноправните субекти – кредитори по договорени вземания и то такива в големи размери. Посочената директива поради изтеклия срок за транспониране във вътрешното право и достатъчната ѝ точност и безусловност, има директен ефект и съдът е длъжен да я приложи като по този начин осигури защита на правата на гражданите, произтичащи от общностното право. В този смисъл е практиката на СЕО (Решение от 05.02.1963 г. по делото *van Gend & Loos*, решение от 19.11.1991 г. по делото *Andrea Francovich*, обединени дела C-6/90 и C-9/90). С Решение на СЕО от 10 юли 2008 г. по дело C-33/2007 е дадено тълкуване на чл. 18 от ДЕО и чл. 27 от Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 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 СЕО посочва, че „посочените общностни разпоредби допускат национална правна уредба, която позволява да се ограничи правото на гражданин на дадена държава-членка да пътува до друга държава-членка..., при условие че, от една страна, личното поведение на този гражданин представлява истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото, и от друга страна, предвидената ограничителна мярка може да гарантира осъществяването на преследваната с нея цел и не надхвърля необходимото за нейното постигане.” С посоченото решение се отговаря

отрицателно на въпроса могат ли държавите-членки автоматично да ограничат свободата на движение и на пребиваване на гражданите на Европейския съюз по съображения за „обществен ред“ и „обществена сигурност“, без да анализират поведението на съответното лице.

Съдът съобрази така даденото тълкуване на общностните норми относно правото на свободно движение на гражданите на Съюза и намира, че процесната заповед в частта ѝ ограничаваща свободно движение на жалбоподателя като гражданин на Съюза на територията му се явява в противоречие на общностното право и по конкретно на чл. 18 от ДЕО и чл. 27 от Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета.

На следващо място, при служебно извършената проверка съдът преценява, че процесната заповед е в противоречие с Протокол № 4 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧОС). Протокол № 4 е ратифициран от Р Б на 04 ноември 2000 г. Макар и необнародван в Държавен вестник, настоящият съд намира Протокол № 4 към Конвенцията като задължителен за прилагане от българския съд. След като съответната държава е ратифицирала протокол към Конвенцията, то държавата е поела ангажимент да предприеме необходимите действия и мерки, въз основа на които да се обезпечи спазването на международния акт от органите в тази държава, в това число да не допускат нарушения на гарантираните в него основни права и свободи на гражданите. Чл. 2, пар. 2 от Протокол № 4 към ЕКПЧОС гарантира свободата на придвижване – всеки е свободен да напусне пределите на всяка държава, включително и своята. Съгласно пар. 3 на същия член упражняването на това право не подлежи на никакви ограничения, освен на тези, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната и обществената сигурност, за поддържане на обществения ред, за предотвратяване на престъпления, за защита на здравето и морала или на правата и свободите на другите. По приложението на чл. 2, пар. 2 от Протокол № 4 към ЕКПЧОС е налице практика на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по дела, заведени срещу Р България - делото Ринер срещу България, Решение на ЕСПЧ от 23 май 2006 г., станало окончателно на 23 август 2006 г. (правото на българската гражданка да напуска страната е било ограничено заради данъчни задължения); делото Г срещу Б, Решение на ЕСПЧ от 26 ноември 2009 г. (мярката забрана за напускане на страната е наложена за частноправни задължения) и делото Игнатов срещу България, Решение на ЕСПЧ от 2 юли 2009 г., станало окончателно на 2 октомври. Съдът в С в посочените решения отбелязва, че по принцип държавите - страни по ЕКПЧОС могат да въвеждат със закон ограничение при упражняване на правото на придвижване. Но правомощията на държавите са ограничени от установения в ЕКПЧОС принцип, че намесата на държавата в упражняването на права по конвенцията трябва да бъде пропорционална на преследваната легитимна цел. Въз основа на това ЕСПЧ е констатирал, 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 чл. 2 от Протокол № 4 към ЕКПЧОС. Настоящият съд споделя становището на ЕСПЧ в горните решения. Съгласно националния закон, при наличието на предпоставките по чл. 75, т. 6 от ЗБЛД, административният орган прилага процесната принудителна административна мярка при условията на обвързана компетентност, без да има право на преценка, т. е. на предвидената в закона забрана е придаден автоматичен характер. Този автоматичен характер противоречи на задължението на властите по чл. 2 от Протокол № 4 към

Конвенцията да полагат необходимата грижа, всяка намеса в правото да напуска една страна да е оправдана и пропорционална на преследваната с нея цел според индивидуалните обстоятелства по преписката/делото и съответно такава “автоматично” наложена забрана ограничава правото на лицето да напуска всяка страна, така както е гарантирано от чл. 2, пар. 2 от Протокол № 4 към ЕКПЧОС. В разглеждания случай мярката е наложена автоматично и за неопределен срок, без да е извършена преценка дали е пропорционална на целта на закона – изпълнение на паричното задължение. Административният орган се е ограничил само до преценка на наличието на формалните основания за налагане на мярката, без да разглежда нейната оправданост с оглед конкретния случай.

По изложените съображения съдът намира, че оспорената заповед е незаконосъобразна и следва да бъде отменена.

При този изход на делото на основание чл. 143, ал. 1 от АПК в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноските по водене на делото в размер на 10 лв. платена държавна такса.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК, Административен съд С.-град, I отд., 17-ти състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ Заповед № ЗДС-479/13.01.2010 г. на З. директора на С. Д. на В. Р..

ОСЪЖДА С. Д. на В. Р. да заплати в полза на Ж. К. Ж. от гр. Д., У. „Г. К.” № 24, В. Б., 4, ап. 8 разноските по водене на делото в размер на 10 (десет) лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от получаване на съобщението от страните.

СЪДИЯ: