

РЕШЕНИЕ

№ 2234

гр. София, 10.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 3 състав, в публично заседание на 12.04.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Ива Кечева

при участието на секретаря М. Къскабийска, като разгледа дело номер **998** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно - процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 79, ал. 1 от Закона за българските лични Д. (ЗБЛД).

Образувано е по жалба на Л. М. Й., чрез А. С. П. срещу заповед № */13.01.2005г. на началник направление “Български Д. за С., с която на лицето е наложена принудителна административна мярка /ПАМ/ по чл. 75, т. 5 от ЗБЛД.

Жалбоподателката твърди, че оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон и в несъответствие с целта на закона. Излага доводи, че наложената ограничителна мярка е издадена с правно основание, което противоречи на нормата на чл. 27, § 1 от Директива 2004/38/ЕО и засяга основното право на свободно движение на гражданите на Европейския съюз. Иска отмяната на оспорената заповед. В съдебното производство жалбоподателката се представлява от А. П..

Ответната страна – директорът на Д. „ Д. за С. – М., чрез юрсконсулт Е изразява становище за неоснователност на жалбата. Подробни съображения за законосъобразност на оспорения акт излага в съдебно заседание и в представени по делото писмени бележки.

Административен съд С. град, като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства по реда на чл. 236, ал. 2 от ГПК във връзка с чл. 144 от АПК, приема за установена следната фактическа обстановка:

До направление “Д. за самоличност и паспортен режим” - М. е изпратено искане вх. № П 1013 от 13.01.2005 г. от публичен изпълнител при Агенция за държавни вземания

/АДВ/, РД - В за прилагане на ПАМ по чл. 75, т. 5 от ЗБЛД по отношение на Л. М. Й.. Издадена е оспорената в настоящото производство заповед № */13.01.2005 г. на началник направление „Д. за С., с която на основание чл. 75, т. 5 от ЗБЛД е приложена принудителна административна мярка – да се откаже издаването /да се отнемат издадените/ на паспорти или заместващите ги Д. на Л. М. Й. до отпадане на основанието.

Подадена е молба вх. № Ж-825 от 10.06.2010 г. по описа на Д. „БДС” от Л. Й. за отмяна на наложени на същата ПАМ със заповеди за налагане на ПАМ, сред които и процесната заповед № */13.01.2005 г. Към молбата е приложено съобщение до жалбоподателката за налагане на ПАМ със заповед № */13.01.2005 г.

Изпратено е писмо рег. № ЖИ-1509/16.06.2010 г. до ТД на НАП - В за становище по подадената молба за отмяна на наложена ПАМ на Л. Й.. В отговор е изпратено становище вх. № 28202 от 30.06.2010 г. на публичен изпълнител при ТД на НАП – В по изп.д. № 21554/2001 г., в което е посочено, че наложената ПАМ на Л. Й. не следва да бъде отменена.

С писмо рег. № ЖИ-1803/16.07.2010 г. на Д. на Д. „Д. за С. – М. е отказано да бъде отменена заповед № */11.11.2002г. на началник направление “Български Д. за С..

По делото са приети доказателствата, представени с административната преписка.

При така установената фактическа обстановка настоящият съдебен състав направи следните правни изводи:

Видно от саморъчно написано заявление оспорената заповед е връчена на А. С. П. на 28.01.2011 г. Основателно се явява възражението на процесуалния представител на ответника, че заповедта е била известна към по-ранна дата на жалбоподателката, тъй като съобщение за издаването и е приложено към нейна молба вх. № Ж-825 от 10.06.2010 г. по описа на Д. „БДС”. От този момент – 10.06.2010 г. следва да се приеме, че оспорената заповед е била известна на лицето, което е упражнило и правото си да я обжалва по административен ред с цитираната молба по реда на чл. 81 от АПК пред по-горестоящия административен орган. С писмо рег. № ЖИ-1803/16.07.2010 г. на Д. на Д. „Д. за С. – М. е постановен отказ да бъде отменена заповед № */11.11.2002 г. По делото не са представени доказателства за връчване на цитираното писмо на жалбоподателката. Същевременно, съгласно чл. 98, ал. 2 АПК в случая след като жалбата е отхвърлена, на оспорване пред съда подлежи първоначалният административен акт. Поради изложеното, жалбата срещу процесната заповед, подадена чрез ответния административен орган с вх. № Ж-153/02.02.2011 г., следва да се приеме, че е подадена в рамките на 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество е основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, а именно: дали актът е издаден от компетентен административен орган и в установената форма, спазени ли са административно-производствените правила и материално-правните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Обжалваният административен акт е издаден от компетентен орган - началник направление „Д. за С. - ДНСП, съгласно представената по делото заповед № ІВ-145 от 22.03.1999 г. на министъра на вътрешните работи. Съгласно чл. 78, ал. 1 от ЗБДС принудителните административни мерки се прилагат с мотивирана заповед на министъра на вътрешните работи или от упълномощени от него длъжностни лица.

Съдът намира, че заповед № */13.01.2005 г. е издадена при неправилно тълкуване и прилагане на материалния закон и следва да бъде отменена, по следните съображения: Нормата на чл. 75, т. 5 от ЗБЛД (в приложимата редакция) предвижда, че не се разрешава напускане на страната, а паспортите и заместващите ги Д. не се издават или издадените се отнемат на данъчно задължени лица, за които е поискана забрана по реда на чл. 145, ал. 8, т. 2, букви "а" и "б" от Данъчния процесуален кодекс. Съгласно разпоредбата на чл. 145, ал. 8, т. 2, б. "а" от ДПК, едновременно с поканата по предходната алинея органът по ал. 7 може ако задължението е в големи размери и не е представено надлежно обезпечение, да поиска от органите на Министерството на вътрешните работи да не се разрешава напускане на страната на длъжника или на членовете на контролните или управителните му органи, както и да не се издават или да се отнемат издадените паспорти и заместващите ги Д. за преминаване на държавната граница.

Наложената на жалбоподателката ПАМ по чл. 75, т. 5 от ЗБЛД представлява предвидено в закона ограничение на правото на свободно придвижване на българските граждани по чл. 23, ал. 2 от ЗБЛД. Това 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 (чл. 23, ал. 3 от ЗБЛД).

С присъединяването на РБ към Европейския съюз се въвежда задължението на страната ни да транспонира в националното законодателство разпоредбите на Директива 2004/38 на Европейския Парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. относно правото на гражданите на Съюза и на 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 движение 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.

Материалноправното основание за издаване на заповедта за налагане на ПАМ на жалбоподателката е свързана с неизпълнението на публично задължение на юридическо лице – „Знание и сила” ООД, чиито управител е Л. Й. към датата на налагане на ПАМ. В оспорената заповед административният орган не е изложил съображения, свързани с обществена сигурност, обществен ред и обществено здраве или за злоупотреба с права от страна на жалбоподателката, като не са изложени и съображения във връзка с личното поведение на лицето и отражението му върху обществения ред и сигурност. Напротив, в случая е приложена ПАМ поради наличие на чуждо публично задължение и не може да се приеме, че е налице лично поведение на субекта, въз основа на което да се налага ограничаване на основно негово право. Санкционирано е лице за поведение на трето лице, с което е нарушен принципът на личната отговорност, което е допустимо само по изключение при призната от правото необходимост да се поправят причинени вреди. Поради това, съдът приема, че в процесния случай е налице 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 общностната правна норма, която има директен ефект, тъй като отговаря на материалноправните 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, каквато безспорно е жалбоподателката, чрез приложената и действаща към настоящия момент ПАМ с правно основание чл. 75, т. 5 от ЗБЛД противоречи на духа, целите и принципите на правото на Европейския съюз, в частност на прогласената с Договорите свобода на движение на лицата.

В допълнение следва да се посочи, че с Решение № 2 от 31.03.2011 г. на Конституционния съд на Р Б по к. д. № 2/2011 г., Обн. "Държавен вестник", бр. 32/2011 г., е установена противоконституционност на чл. 75, т. 5 и 6 от Закона за българските лични Д.. Конституционният съд е приел, че разпоредбите на чл. 75, т. 5 и 6 ЗБЛД не са

съобразени с принципа на пропорционалност. Изложени са мотиви, че удовлетворяването на надлежно установените публични и частни задължения трябва преди всичко да се обезпечи чрез ефективно, бързо проведено изпълнително производство, насочено не към самоцелно санкциониране на личността на длъжника, а най-вече към издирване на негово секвестрируемо имущество и прехвърлянето му до размера на установеното парично вземане в патримониума на съответния кредитор. Прието е също, че точка 5 на чл. 75 ЗБЛД противоречи и на принципите на правовата държава по смисъла на чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

По изложените съображения съдът намира жалбата за основателна, като следва да постанови отмяна на обжалваната заповед, като издадена в нарушение на материалния закон и в несъответствие с целите му.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 от АПК, Административен съд С. – град, I отделение, 3 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на Л. М. Й. Заповед № */13.01.2005 г., издадена от началник направление „Д. за С. при ДНСП - М..

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от съобщението за постановяването му на страните.

Съдия: