

# РЕШЕНИЕ

№ 5824

гр. София, 17.09.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 19 състав**, в публично заседание на 11.09.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Доброслав Руков**

при участието на секретаря Ана Илиева, като разгледа дело номер **3645** по описа за **2013** 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/, във връзка с чл. 145 и следващите от АПК.

Делото е образувано по жалба на Т. Д. С., чрез майка си Д. С. З., със съдебен адрес: [населено място], [улица], партер, ап. 3 – адвокат Е. Д. срещу Заповед № [ЕГН]/06.03.2013 г. на Директора на Дирекция „Български Документи за Самоличност” – МВР.

В жалбата се твърди, че оспорената заповед е неправилна и незаконосъобразна. Посочено е, че не са събрани доказателства, относно това как и от кого е осъществено въвличането на С. в престъпни дейности, за да може административният орган да упражни правомощията си по чл. 76а от ЗБЛД. Инвокирани са доводи, че заповедта е в противоречие с нормите на Договора за функциониране на европейския съюз, които гарантират правото на гражданите на съюза свободно придвижване на територията му. Твърди се, че това право може да бъде ограничавано единствено, когато е необходимо за защита на националната сигурност, обществения ред, здравето на гражданите или правата и свободите на другите граждани. В разглеждания случай, нито една от тези предпоставки не е налице.

По време на проведеното по делото открито заседание пълномощникът на оспорващата адвокат Д. поддържа жалбата.

Ответникът, в лицето на Директора на Дирекция „Български Документи за Самоличност” – МВР не се явява. Пълномощникът му юрисконсулт Н. оспорва жалбата. Подробни съображения са развити в писмен вид.

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след като взе предвид наведените в жалбата доводи и се запозна с приетите по делото доказателства, намира за установено, от фактическа страна, следното:

Между страните не се спори, че с писмо изх. № 04-02-14 от 05.03.2013 г. /л. 9/ Председателят на Държавната Агенция за Зашита на детето /ДАЗД/ е уведомил Директора на Дирекция „Български Документи за Самоличност” – МВР, че агенцията е сезирана от Посолството на Република Б. в Б., относно задържането за кражба на лични вещи и документи на българската гражданка Т. Д. С. – непълнолетна. На С. е било повдигнато обвинение и е била настанена в Специален дом. Посочва се, че след иницирирана подробна проверка е установено, че детето е било въввлечено във вредни за развитието му дейности, като това е станало със знанието и одобрението на родителите ѝ. В тази връзка е направено предложение, спрямо С. да бъде наложена ограничителна мярка по чл. 76а от ЗБЛД.

Към писмото е приложено уведомлението рег. № КО-55-201-12/28.02.2013 г. /л. 10/, направено от българското посолство в Б..

След преценка на събраните в хода на административното производство доказателства, компетентния административен орган е издал оспорената заповед.

От заповед № Из-1769/28.08.2012 г. се установява компетентността на Директора на Дирекция „Български Документи за Самоличност” – МВР да издава заповеди за налагана на принудителни административни мерки /ПАМ/ по реда на чл. 76а от ЗБЛД. Съдът служебно е изискал от ДАЗД административната преписка, във връзка с иницирираната проверка по повод на уведомлението на българското посолство в Б..

С писмо изх. № 04-02-14 от 05.03.2013 г. /л. 60/ Председателят на ДАЗД е разпоредил на Директора на Дирекция „Социално подпомагане” – [населено място] извършването на проверка относно развитието на Т. С. – семейна среда, битово положение, образование, пътувания зад граница, приятелски кръг и други.

Информация за иницирираната проверка е изпратена до Директора на Дирекция „Български Документи за Самоличност” – МВР, Директора на Главна Дирекция „Гранична Полиция” – МВР и посланика на Република Б. в Б..

Към преписката е приложено писмо изх. КО-09-122 от 05.03.2013 г. /л. 68/ от посолството на Република Б. във В., видно от което, Т. Д. С. е арестувана за три кражби на портфейли в [населено място], Полша на 18.02.2013 г.

С писмо изх. № КО-09-230/07.03.2013 г. /л. 70/, посолството на Република Б. в Б. е уведомило ДОЗД, че Т. С. е напуснала самоволно дома за временно настаняване на непълнолетни и е в неизвестност.

Във връзка с разпоредената от Председателя на ДАЗД проверка, е свикано заседание на мултидисциплинарния екип по координационен механизъм за взаимодействие при работата с деца, жертви на трафик, като резултатите са обективирани в протокол от 11.03.2013 г. /л. 77/. Екипът е решил да се подаде сигнал до Комисията за борба с противообществени прояви на малолетни и непълнолетни, която да разгледа извършените от С. противоправни действия, а също да бъде уведомена компетентната прокуратура, за възлагане на проверка, относно евентуално извършени престъпления от Д. С. – майка на непълнолетната и съжителстващия с нея на съпружески начала А. С..

Резултатите от разпоредената проверка са обективирани в социален доклад 18.03.2013 г. /л. 74-76/, в който са направени предложения за предприемането на по-нататъшни действия, касаещи непълнолетната Т. С..

Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав, след преценка на събраните по делото доказателства по отделно и в съвкупност и съобразявайки доводите на страните, приема от правна страна следното:

По допустимостта на жалбата: Оспорената заповед е връчена на пълномощника на оспорващата адвокат Д. на 20.03.2013 г., видно саморъчно написания текст, върху приложения към преписката екземпляр. Във връзка с дадените от съда указания адвокат Д. е представила доказателства за срочността на направеното оспорване. Представена е разписка, издадена от лицензиран оператор на куриерски услуги и касов бон, от които се установява, че адвокат Д. е изпратила на 03.04.2013 г. пощенска пратка до Дирекция „Български Документи за Самоличност” – МВР. По тази причина следва да се приеме, че жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК. Във връзка с направеното от пълномощника на ответника възражение, съдът намира, че в негова тежест е да установи, че на същата дата, адвокат Д. е подала и друга пратка, която не касае процесното оспорване, поради което разглежданата в хода на настоящето производство жалба, следва да се приеме като просрочена. Съдът е сезиран от надлежна страна – участник в административното производство срещу акт, подлежащ на оспорване. Във връзка с изложеното, съдът счита, че жалбата е процесуално допустима и като такава следва да бъде разгледана.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

За да издаде оспорената заповед, административният орган е приел, че са налице фактическите основания на чл. 76а от ЗБЛД. Според тази норма, не се разрешава напускане на страната, не се издават паспорти и заместващи ги документи, а издадените се отнемат на ненавършили пълнолетие лица, за които са постъпили данни от български или чужд компетентен орган, че са били въввлечени или използвани за дейности по чл. 11 от Закона за закрила на детето, съгласно която всяко дете има право на закрила срещу въвличане в дейности, неблагоприятни за неговото физическо, психическо, нравствено и образователно развитие. Тълкуването на разпоредбата налага извода, че за да получи закрила, респективно спрямо него да наложена ограничителна мярка по чл. 76а от ЗБЛД, следва да бъдат налице достатъчно ясни и недвусмислени данни, че детето е въввлечено в някоя от дейностите, посочени в чл. 11 от ЗЗД. Според настоящия съдебен състав, в административната преписка не се съдържат достатъчно убедителни данни в тази насока. Т. С. е била заловена при извършването на кражба, извършена на територията на друга държава-членка на ЕС. Нито словашките компетентни власти, нито българските са установили преки данни, за това, че тя е била подтикната или принудена от друго да извърши това противоправно деяние, което е било с еднократно. В посочения по-горе социален доклад е отразено, че на 06.03.2013 г., след извършеното проучване по сигнала от ДАЗД, в ОЗД, [населено място] е постъпил нов сигнал от посолство на Република Б. във В., касаещ отново малолетната Т. С.. В сигнала се твърди, че момичето е хванато на 18.02.2013 г. в [населено място], за извършени три джебчийски кражби. Според Директора на Дирекция „Закрила на детето”, [населено място], това обаче влиза в противоречие с първият сигнал за Т. С., в който се твърди, че в периода от 29.01.2013 г. до 25.02.2013 г. Направен е изводът, че най-вероятно се касае за употреба от друго лица на откраднат документ за самоличност, издаден на името на Т. С.. Във връзка с тези констатации не може да се приеме, че оспорващата е участвала системно в извършването на кражби, за което е била принуждавана от други хора. По преписката няма никакви данни за това дали Районната Прокуратура е извършила


проверка за осъществено престъпление от страна на Д. С. и А. С.. Събраните доказателства не дават възможност да се направи извода, че детето е било въввлечено в извършването на някакви действия, които биха могли да се отразят негативно върху развитието му. При посещението на адреса социалните работници са констатирани, че жилището, обитавано от семейството на Т. С. е огромно и е обзаведено с луксозни и скъпи мебели. Оспорващата и сестра ѝ имат обособена собствена стая, обзаведена с необходимите вещи и мебели за момичета на тяхната възраст.

Изложеното не може да мотивира съда да приеме, че са налице материално-правните предпоставки за издаването на оспорения акт.

От друга страна, съдът намира, че при издаването на оспорения акт е налице нарушение на чл. 27, ал. 1 от Директива 2004/38 на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, за изменение на Регламент (Е.) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/Е., 68/360/Е., 72/194/Е., 73/148/Е., 75/34/Е., 90/364/Е., 90/365/Е. и 93/96/Е.. Приложената ПАМ представлява ограничение на правото на свободно движение на гражданин на Европейския съюз, какъвто е всеки български гражданин от 01.01.2007 г. по силата на притежаваното национално гражданство и членство на Република Б. в Европейския съюз от посочената дата. Съгласно чл. 17, ал. 1 от глава втора „Гражданство на Съюза“ на Договора за създаването на Европейската общност (Д.) се създава гражданство на съюза. То допълва, а не замества националното гражданство. Гражданите на Съюза, съгласно алинея втора на цитираната разпоредба от Д., се ползват от правата и изпълняват задълженията, предвидени в настоящия договор. Основно право на всеки гражданин на Съюза по силата на чл. 18 от Д. е свободно да се движи и да пребивава в рамките на територията на държавите-членки при спазването на ограниченията и условията, предвидени в настоящия договор, и на мерките, приети за неговото осъществяване. Нормата на чл. 18, ал. 1 от Д., съгласно утвърдената практика на Съда на Европейските общности е норма с директен ефект, т.е. субектите на частното право (гражданите на ЕС) под юрисдикцията на държава-членка черпят директно права въз основа на посочената норма. Съдът на всяка държава-членка, по силата на директния ефект и върховенството на правото на ЕС е длъжен да осигури правна защита на всички свои граждани, чието право на свободно движение по чл. 18, ал. 1 от Д. е нарушено. Ограниченията на правото на свободно движение на гражданите са установени в Дял III „Свободно движение на хора, услуги и капитали“ и са същите като тези за свободното движение на работници, а именно обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве. Правата, установени с цитираните норми, представляващи действащо и приложимо право на територията на Република Б. към датата на постановяване на административния акт са възпроизведени в чл. 20, ал. 1 (относно гражданството на ЕС) и чл. 21, ал. 1 (относно правото на свободно движение на гражданите на ЕС) от Договора за функционирането на Европейския съюз (ДФЕС), съответно чл. 45, ал. 3 от същия договор изброява същите три съображения, въз основа на които може да бъде ограничено правото на свободно движение на гражданите на ЕС – обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве. Предвид членове 12, 18, 40, 44 и 52 от Д. като материалноправно основание за издаването ѝ е приета Директива 2004/38/ЕО, в чийто предмет, освен останалото нормативно съдържание, попада уредбата на ограниченията, налагани на правата на свободно движение и пребиваване на

територията на държавите-членки и на правото на гражданите на Съюза и на членовете на техните семейства на постоянно пребиваване на територията на държавите членки от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Съгласно чл. 27, ал. 1 от директивата държавите-членки могат да ограничат свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, независимо от националността им, от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Предвид на гореизложеното, следва да се приеме, че нормата от националното право на основание, на която е издадена обжалваната пред съда ПАМ, а именно чл. 76а от ЗБДЛ противоречи на забраната по чл. 27, ал. 1 от Директива 2004/38/ЕО за ограничаване на правото на свободно движение на територията на държавите-членки на съюза единствено по съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. В случая основанието за налагането на ПАМ „забрана за напускане на страната и издаване на паспорти и заместващи ги документи” по чл. 76а от ЗБДЛ е защитата на интересите на непълнолетно дете, за което има данни, че е въввлечено в дейности, можещи да навредят на развитието му. Това обстоятелство, макар, че има своето безусловно значение, не попада сред изчерпателно изброените основания в директивата и по-конкретно не представлява съображение за обществен ред. Поради неизпълнение на задължението за транспониране на директивата във вътрешното ни законодателство нормата на чл. 27, ал. 1 от същата има вертикален директен ефект, т. е. частните лица могат да черпят права от нея спрямо националните органи и да се позовават на посочената норма пред националния съд при накърняване на техните права, в резултат от нетранспонирането на директивата. По силата на върховенството на правото на Европейския съюз над националното, цитираната норма от директивата дерогира прилагането на чл. 76а от ЗБДЛ предвид противоречието между двете разпоредби, поради което и във връзка с гореизложеното оспореният административен акт следва да се отмени. В този смисъл е и последната практика на ВАС – Решение № 10015/19.07.2010 г., по административно дело № 410/2010 г. на VII отделение, Решение № 9606 от 9.07.2010 г. на ВАС по административно дело № 15881/2009 г., VII отделение, Решение № 10014 от 19.07.2010 г. на ВАС по административно дело № 358/2010 г., VII отделение и др. Настоящият съдебен състав намира, че българските компетентни власти разполагат с достатъчно законови инструменти за защита правата на детето, включително и извеждането му от семейството. Самоцелното налагане на ограничителна мярка – забрана за напускане на пределите на страна, по никакъв начин не гарантира ефективната защита на интересите на детето, защото няма пречка, същото да бъде въввлечено в негативни за неговото развитие дейности на територията на страната.

Вярно е, че според чл. 19 от Конвенцията за правата на детето /приета от ОС на О. на 20.11.1989 г., ратифицирана с решение на В. от 11.04.1991 г. - ДВ, бр. 32 от 23.04.1991 г./, страните по Конвенцията, предприемат всички необходими законодателни, административни, социални и образователни мерки за закрила на детето от всички форми на физическо или умствено насилие, посегателство или злоупотреба, липса на грижи или небрежно отношение, малтретиране или експлоатация, включително сексуални престъпления, докато то е под грижите на родителите си или на единия от тях, на законния си настойник или на всяко друго лице, на което то е поверено.

Тълкуването на този текст налага отново извода, че компетентните органи са длъжни да предприемат мерки, когато са налице достатъчно дефинитивни данни за въвличането на деца в негативни за развитието им дейности, каквито данни, както беше посочено по-горе, не се установяват в настоящия случай. Следва да се отбележи, че визираните в конвекцията мерки не включват автоматично ограничаване на свободата на свободно движение на детето, когато същото е уличено в извършване на престъпление. Според § 2 от Конвекцията, такива защитни мерки включват според случая ефективни процедури за създаване на социални програми за осигуряване необходимата подкрепа на детето и на лицата, които се грижат за него, както и на всички други форми за предотвратяване и разкриване, докладване, отнасяне за разглеждане, разследване, разглеждане и проследяване на случаите на малтретиране на деца, описани по-горе, и според случая за намеса на съдебните органи.  <apis://desktop/trans=4005>

Съобразявайки събраните доказателства и предвид на горните разсъждения, съдът намира, че в случая оспорената заповед е издадена от компетентен орган, в предвидената от закона форма, но в противоречие с материално-правни разпоредби и целта на закона, поради което следва да бъде отменена.

С оглед изхода на спора на оспорващата се дължат разноски. Такива не са поискани своевременно, поради което съдът не дължи присъждането им.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, пр. 2 от АПК,  
**Административен Съд С. - град, I отделение, 19 състав,**

#### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на Т. Д. С., чрез майка си Д. С. З. Заповед № [ЕГН]/06.03.2013 г. на Директора на Дирекция „Български Документи за Самоличност” – МВР.

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