

РЕШЕНИЕ

№ 3038

гр. София, 07.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав, в публично заседание на 27.09.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **3961** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от АПК, във връзка с чл. 79, ал. 1 от Закона за българските документи за самоличност /ЗБЛД/.

Делото е образувано по жалба на Б. Г. Х. от гр. С., против Заповед № ЗДС-2947/ 29.04.2010г. на ВНД З.-Д. на С., с която му е наложена принудителна административна мярка /ПAM/ „забрана за напускане на страната”, на основание чл. 75, т. 6 от ЗБЛД. С жалбата се претендира незаконосъобразност на обжалваната заповед, като се сочи несъответствие на наложената ПAM с чл. 27 – 33 от Директива 2004 / 38 на ЕС.

Ответникът – З.-директорът на С., редовно призован не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

Представител на С. не е взел участие в производството по делото.

Съдът като обсъди доказателствата по делото и съобрази доводите на страните и относимите правни разпоредби, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

С обжалваната заповед № ЗДС-2947/ 29.04.2010г. ВНД З.-Д. на С., е наложил на Б. Г. Х. принудителна административна мярка /ПAM/ „забрана за напускане на страната”, на основание чл. 75, т.6 от ЗБЛД, до погасяване или пълно обезпечаване на вземането. В мотивите на заповедта е прието за установено от фактическа страна въз основа на отправено искане от частен съдебен изпълнител, с рег № 850 и район на действие СГС, с вх. № я ДС 4985/ 14. 04.

2010 г. по описа на С. и изпълнителен лист от 09.07.2008г. на СРС, ГК, по гр.д. 7554/ 2008 г. , че жалбоподателят е длъжник в размер над 5 000 лв. по изпълнително дело № *0072 към българско юридическо лице „БУЛБАНК ЛИЗИНГ” , а въз основа на искането на частния съдебен изпълнител – че личното му имущество не покрива задълженията му и не е представено надлежно обезпечение. С изпълнителен лист от 09.07.2008г., издаден по гр. дело 7554 / 2008 г., Б. Г. Х. е осъден да заплати на „Булбанк лизинг” , сумата от 4 298 ,27 евро на основание чл. 237, б. е/ от ГПК /отм./

Заповедта е връчена на жалбоподателя на 13.05.2010 г. Жалбата срещу заповедта е подадена в Административен съд-С. град на 27.05.2010г.,следователно, срокът за оспорване на административния акт пред съда, съгласно чл. 149, ал. 1 от АПК е спазен.

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. 75 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- 1903/21.10.2009 г., издадена от Министъра на вътрешните работи.Следователно, заповедта, с която на жалбоподателя е наложена мярка по чл.75,т.6 от ЗБЛД, е издадена от компетентен орган.

Спазена е предвидената от закона писмена форма,въпреки че липсват данни жалбоподателят да е уведомен за започналото административно производство срещу него по чл.75,т.6 ЗБЛД 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 оспорил в законовия срок заповедта пред съда, където е разполагала с процесуална възможност да представи доказателства и да оспори фактическите обстоятелства в административния акт.

Съгласно императивния характер на нормата на чл. 75,т.6 ЗБЛД,същата овластява административния орган 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 жалбоподателят е осъден да заплати на „Булбанк лизинг“ 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. 75, т. 6 от ЗБЛД, 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.

Жалбоподателят не оспорва приетото за установено от фактическа страна в мотивите на обжалваната заповед. Не се оспорва съществуването на образувано изпълнително дело № *0072, на частен съдебен изпълнител с рег. № 8500 и с район на действие СГС, с вискател „Булбанк Лизинг“ и длъжник-жалбоподателя за сумата от 4 298 ,27 евро, дължима по изпълнителен лист от 09.07.2008г., издаден по гр. дело 7554 / 2008 г. 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 с 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. 75 т. 6 от ЗБЛД, 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. 75, т.6 от ЗБЛД - „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 вискателя - 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. 75, т.6 от ЗБЛД, 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. 75, т.6 от ЗБЛД не съответства на целта на ПАМ по смисъла чл. 22 от ЗАНН. От изложеното следва извод, че целта на налагане на мярката по чл. 75, т. 6 е неотносима 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 Б. Г. Х. 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. 75, т.6 от ЗБЛД 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. 75, т. 6 от ЗБЛД.

При налагане на ПАМ по чл. 75, т. 6 от ЗБЛД 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. 75, т.6 от ЗБЛД, 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 такава 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 такава правно действие.

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 № ЗДС-2947/ 29.04.2010г. на ВНД З.-Д. на С., с която на Б. Г. Х. е наложена принудителна административна мярка /ПАМ/ „забрана за напускане на страната”, на основание чл. 75, т. 6 от ЗБЛД.

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

Административен съдия:

