

РЕШЕНИЕ

№ 3023

гр. София, 06.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав, в публично заседание на 23.09.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **2459** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.79, ал.1 от Закона за българските лични документи (ЗБЛД) във вр. чл. 145 – 178 от Административно - процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на М. В. Б. от гр.С., жк „О.“, Б.2., В.А, А.6 срещу ЗАПОВЕД № з-20205 от 27.11.2009 г. на заместник Д. на С., с която на основание чл.75, т.5 ЗБДС му е наложена принудителна административна мярка “забрана за напускане на страната”. В жалбата се посочва, че заповедта е издадена при съществени нарушения на административно производствените правила и неправилно приложение на материалния закон, както и на законодателството на Европейския съюз. Жалбоподателят претендира съда да постанови решение, с което да отмени оспорения административен акт.

Ответникът заместник директор на Столична дирекция на вътрешните работи не взема становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД- С. град, като прецени доводите на страните във връзка със събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

С искане на публичен изпълнител при РД на АДВ гр.С. В.№

на С. ДС 5219 от 22.07.2009 г. е поискано налагане на ПАМ на основание чл.75, т.5 ЗБЛД на жалбоподателя М. В. Б. като длъжник по изпълнително дело № 590/2007 г. по описа на РД на АВД – гр.С. със задължения в размер над 5000 лв.

Издадена е оспорената в настоящето производство заповед на З. Д. на С. № з-20205 от 27.11.2009 г., с която на жалбоподателя на основание чл.75, т.5 ЗБЛД е наложена принудителна административна мярка – забрана за напускане на страната. Видно от ръкописното отбелязване върху оспорената заповед същата е връчена на жалбоподателя на 21.12.2009 г. и е оспорена от него по административен ред с жалба от 23.12.2009 г. С решение на горестоящия административен орган – Д. на С. № ЗДС – 1419 от 22.02.2010 г. жалбата е отхвърлена. Решението е връчено на жалбоподателя на 02.03.2010 г. Жалбата, по която е образувано настоящето съдебно производство В.№ ДС 3545 от 15.03.2010 г. е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, от легитимирано лице по смисъла на чл.147, ал.1 АПК и срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, кореди което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните правни съображения:

В настоящето производство и съгласно чл.146 АПК съдът преценява законосъобразността на оспорения административен акт като провери, дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни норми по издаването му и съобразен ли е с целта на закона. Съгласно чл.78, ал.1 ЗБЛД ПАМ се прилагат с мотивирана заповед от министъра на вътрешните работи или от упълномощени от него длъжностни лица. За доказване компетентността на органа, издал обжалвания акт ответникът е представил заповед на министъра на вътрешните работи № I-3 1903/21.10.2009 г., с която директорите и З. директорите на С. и на областните дирекции на МВР са упълномощени да прилагат ПАМ по чл.75, т.5 ЗБЛД. Оспорената в настоящето производство заповед е издадена от З. Д. на С., длъжност, която съгласно удостоверение рег. № 936/15.10.2009 г. на началник сектор „ЧР” – С. е заемана от Х Б Т. При наличието на изрична законова възможност за делегиране на правомощията по налагане на ПАМ и заповед в тази насока на министъра на вътрешните работи обжалваната заповед е издадена от компетентен орган съобразно чл.78, ал.1 ЗБЛД вр. чл.146, т.1 АПК. Съдът намира

обжалваната заповед за мотивирана съобразно чл.59, ал.2 вр. чл.146, т.2 АПК. Съгласно чл.75, т.5 ЗБЛД не се разрешава напускането на страната на лица, за които е поискана забрана по реда на чл. 182, ал. 2, т. 2, буква "а" и по чл. 221, ал. 6, т. 1, букви "а" и "б" от ДОПК. Визираните разпоредби на ДОПК предвиждат, че едновременно с връчването на покана за доброволно изпълнение, органът, осъществяващ принудителното изпълнение, може да поиска от органите на МВР да не се разрешава на длъжника или на членовете на контролните или управителните му органи напускане на страната, ако задължението е по-голямо от 5000 лв. Съгласно чл.182, ал.1 ДОПК за връчването на поканата от органа, установил вземането, се прилагат съответно разпоредбите на глава шеста на ДОПК. В случая по делото не са представени доказателства за връчване на покана за доброволно изпълнение по отношение на длъжника, за което обстоятелство съгласно чл.170, ал.1 АПК доказателствена тежест носи ответника. Ето защо следва да се приеме, че е опорочена процедурата по налагане на ПАМ. Изискванията на закона са искане за налагане на мярката по чл.182, ал.2, т.2, б."А" ДОПК е искането да се направи „едновременно или след“ връчване на покана за доброволно изпълнение. Връчването на покана за доброволно изпълнение е важна гаранция за изпълнение на предпоставките по чл.221, ал.6 ДОПК – да се даде възможност на длъжника да погаси задължението си или да представи обезпечение. Доколкото липсват доказателства за връчване на покана за доброволно изпълнение, съдът приема, че не са изпълнени изискванията на чл.75, т.5 ЗБЛД и оспорената заповед е издадена при неправилно приложение на материалния закон - отменително основание по чл.146, т.4 АПК. Съдът приема, че е налице и друго самостоятелно основание за отмяна на заповедта. Наложена ПАМ по чл. 75 т. 5 от ЗБЛД представлява ограничение на правото на свободно придвижване по чл.23, ал.2 ЗБЛД. Съгласно чл.23, ал.3 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. Възможността на гражданите на ЕС свободно да се придвижват в рамките на общността не изключва административни ограничения, а тяхното наличие следва да бъде в съответствие с изискванията на Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 година за създаване на Кодекс на общността за

режима на движение на лица през границите (Кодекс на шенгенските граници) - държавите-членки трябва да имат възможност временно да въведат граничен контрол по вътрешните граници в случай на сериозна заплаха за *обществения ред или вътрешната сигурност*. Условието и процедурите за това трябва да се постановят, така че да се гарантира, че подобни мерки са временни и че се зачита *принципът на пропорционалност*. Тъй като жалбоподателят притежава българско гражданство, т.е. гражданство на държава членка на Европейския съюз /Съюза/, то същият е и гражданин на Съюза - съгласно чл.20 от Договора за Европейския съюз /ДЕС/. Във връзка с европейското си гражданство има предоставена по силата на Договорите свобода на движение и пребиване в рамките на територията на държавите членки – чл.21 ДЕС. 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.” Съдът, като признава статут на жалбоподателя на гражданин на ЕС приема, че пълен директен ефект имат разпоредбите относно свободното движение на лицата – чл. 21 от ДЕС, и като такива пораждат пряко за физическите и юридическите лица права, годни да бъдат защитавани пред национален съд. С решение на СЕО от 10 юли 2008 г. по дело С-33/07 за тълкуване на чл. 18 от ДЕО и на чл. 27 от Директива 2004/38/ЕО съдът е подчертал, че „въпреки че в съществена степен държавите - членки са свободни да определят изискванията, свързани с *обществения ред* и *обществената сигурност* според

националните си нужди, които могат да се различават в една държава-членка от друга и в един момент от друг, при все това в общностния контекст, и по-специално като обосноваване на дерогацията на основния принцип на свободно движение на лица, тези изисквания следва да се разбират *в тесен смисъл*, така че обхватът им не може да бъде определян едностранно от всяка от държавите-членки, без контрол от страна на институциите на Европейската общност. Съдебната практика също така уточнява, че понятието за обществен ред във всеки случай предполага наличието на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес, освен смуцването на реда, каквото е всяко нарушение на закона.” (в този смисъл са и редица други решения на СЕО, например по делото *Rutili* (точка 28), по делото *Vouchereau* (точка 35) и др.

В решение от 23 май 2006 г., Пето отделение на ЕСПЧ - *Ринер срещу Б* (окончателно) е посочено във връзка със становища по тълкуването на чл.12 от МПГПП, че ограничителните мерки трябва да съответстват на принципа за пропорционалност; те трябва да са подходящи за постигането на техните защитни функции; трябва да са възможно най-необезпокоителния механизъм от онези, които могат да постигнат желания резултат и трябва да са пропорционални на интереса, който трябва да се защити. Посочено е, че принципът за пропорционалност трябва да се спазва, не само в правото, което очертава ограниченията, но също и от административните и съдебни власти, при прилагането на правото, като държавите трябва да гарантират, че производствата, свързани с упражняване или ограничения на тези права, са експедитивни и че има основанията за прилагането на тези рестриктивни мерки. Основният принцип за съразмерност на наложената ПАМ е приложим в производството пред административният орган и на основание чл.6, ал.2 АПК - административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава.

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 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 за позоваването на такива съображения за икономически цели. Също така чл. 35 от Директивата дава право на държавите членки да откажат, прекратят или отнемат някое право, предоставено със същата, в случай на злоупотреба с права или измама. Разпоредбата на чл. 37 от Директивата, озаглавена „По-благоприятни разпоредби”, въвежда правилото за незасягане със същата на по-благоприятни национални правни разпоредби за лицата, обект на същата. Същевременно този текст, тълкуван във връзка с чл. 27 и чл. 1 от Директивата, съдържа забрана за въвеждане на други ограничения, освен установените с Директивата. Тъй като чл.40 от Директивата задължава държавите –членки да въведат най-късно до 30.04.2006 г., законите, подзаконови и административни разпоредби, необходими за привеждане на законодателството им в съответствие със същата, то поради това Република Б има задължението да въведе посочената Директива в националното си законодателство към 01. 01. 2007 г. От друга страна съгласно чл.27, т.2 от Директивата мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да са в съответствие с принципа на пропорционалността и да се основават изключително на *личното* поведение на въпросното лице. В оспорената заповед не се сочат като основания за издаване й съображения, свързани с обществена сигурност, обществен ред, общественото здраве или за злоупотреба с права. Конкретно няма изложени мотиви, свързани със защита на установения обществен ред, чрез наличието на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха. Липсата на съображения за наличие на такава действителна и сериозна заплаха за установения обществен ред предполага накърняване на принципа на пропорционалност на мярката. Следователно с обжалваната заповед, правото на излизане на жалбоподателя от държава-членка на ЕС 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.

Съдът като съобрази примата на общностното право намира, че следва да дерогира разпоредбата на чл. 75, т. 5 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. Цитираните разпоредби на директивата са

ясни, конкретни, пълни, безусловни и завършени – те разкриват по недвусмислен начин волята на общностния законодател, по ясен начин се извеждат правните задължения за адресатите на нормите, съдържат ясни предписания на дължимо поведение и не се нуждаят от допълнителни мерки по приложението им. По изложените съображения съдът намира жалбата за основателна, като следва да постанови отмяна на обжалваната заповед, поради наличие на основания по чл.146, т. 4 и т. 5 от АПК за незаконосъобразност.

Така мотивиран, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. град, I ОТДЕЛЕНИЕ, 2 състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на М. В. Б. от гр.С., жк „О.”, Б.2., В.А, А.6 ЗАПОВЕД № з-20205 от 27.11.2009 г. на заместник Д. на С., с която на основание чл.75, т.5 ЗБДС му е наложена принудителна административна мярка “забрана за напускане на страната”.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му пред ВАС на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: