

РЕШЕНИЕ

№ 3025

гр. София, 06.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 2 състав, в публично заседание на 30.09.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Александра Ковачева, като разгледа дело номер **4271** 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 В. К. К. от Г.В., кв.„Трошево”, У. „Младежка” № 46, ап.3 и със съдебен адрес Г.В., У. „И.” № 68 чрез адв.Пламен Иванов танев от ВАК срещу ЗАПОВЕД № * от 20.08.2004 г., издадена от началник на Направление „Български документи за самоличност” към Д. на Национална служба „Полиция”, с която ѝ е наложена принудителна административна мярка по чл.75, т.5 ЗБДС. Твърди се в жалбата, че оспореният акт противоречи на законодателството на Европейския съюз и ограничава правото на свободно придвижване на жалбоподателката. Моли съда да постанови решение, с което да отмени обжалвания административен акт.

Ответникът министър на В. Р. чрез Д. „Б.” 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 писмо на публичния изпълнител Р Д при РД на АДВ Г.С. от 18.08.2004 г. и искане от същата дата за налагане на ПАМ до Д. НСП – направление „ДСЧ” на основание чл.184, ал.6, т.1, б.”а” и б.”б” ДПК вр. чл.75, т.5 ЗБДС е поискано да се наложи административна принуда по отношение на В. К. К. в качеството ѝ на едноличен търговец с фирма „ВЕСЕЛА – В. К.” като длъжник по изпълнително дело № 22036/01 г. по описа на РД на АДВ Г.В. за задължения в големи размери, като по изпълнителното дело не е представено надлежно обезпечение. Издадена е оспорената в настоящето производство заповед № * от 20.08.2004 г., издадена от началник на Направление „Български документи за самоличност” към Д. на Национална служба „Полиция”, с която на жалбоподателката е наложена принудителна административна мярка по чл.75, т.5 ЗБДС. Видно от придружителното писмо от 14.07.2010 г. за изпращане на административната преписка в АССГ при ответника липсват доказателства за съобщаване на оспорената заповед на жалбоподателката. Ето защо следва да се приеме, че жалбата 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 съобразно чл.79, ал.1 ЗБДС, поради което съдът намира същата за **ДОПУСТИМА.**

Разгледана по същество и при гореустановената фактическа обстановка съдът намира от правна страна жалбата за ОСНОВАТЕЛНА по следните правни съображения:

В настоящето производство и съгласно чл.168, ал.1 вр. чл.146 АПК съдът проверява законосъобразността на обжалвания административен акт, като прецени дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта на закона. Действително в редакцията на ЗБДС към датата на издаване на заповедта 20.08.2004 г. е предвидено оспорване по реда на Закона за административното производство, но доколкото се касае за процесуални норми, то отмяната на ЗАП и влизането в сила на Административно процесуалния кодекс имат незабавно действие - следва да се приложат към всички висящи или новообразувани производства, поради което относно процесуалните норми в хода на съдебното производство се прилагат правилата на АПК. Административният орган в хода на административното производство е прилагал процесуалните норми на отменения Закон

за административното производство. По отношение на материално правните норми съдът следва да съобрази действието им към *датата на издаване на оспорената заповед – 20.08.2004 г.* Ето защо всички доводи на жалбоподателката за нарушение на законодателството на Европейския съюз са изцяло *неотносими* към спора. Към датата на издаване на оспорената заповед Б не е била членка на ЕС, с оглед на което за административния орган не е съществувало задължение при налагане на ПАМ да се съобразява с ограничения за свободно придвижване на гражданите на ЕС съгласно Директива 2004/38/ЕО.

За доказване компетентността на органа, издал обжалваната заповед, ответникът е представил заповед № ИВ-145/22.03.99 г. на М. на В. Р., с която Началника на Направление „Документи за самоличност и паспортен режим” - ДНСП е упълномощен да прилага ПАМ по чл.75, т.5 ЗБДС. Ето защо и с оглед законната възможност по чл.78, ал.1 ЗБДС за делегиране на правомощията по налагане на ПАМ съдът намира, че обжалваната заповед е издадена от компетентен административен орган съобразно отменителното основание по чл.146, т.1 АПК. Същата е мотивирана от фактическа и правна страна съобразно чл.15, ал.2 ЗАП (отм.) във връзка с отменителното основание по чл.146, т.2 АПК.

Съгласно чл.75, т.5 ЗБДС не се разрешава напускане на страната, а паспортите и заместващи ги документи не се издават на лицата, за които е поискана забрана по реда на чл. 145, ал. 8, т. 2, букви "а" и "б" от Данъчния процесуален кодекс (ред. към датата на издаване на оспорената заповед) Нормата на чл. 75, т. 5 от ЗБДС е императивна и овластява административния орган да приложи мярката във всички случаи, когато има съответно искане. В случая е налице такова искане от компетентен орган по смисъла на чл.145, ал.8 ДПК (отм.) – публичният изпълнител по повод на образувано изпълнително производство. В тази хипотеза административният орган действа при условията на обвързана компетентност и е длъжен да изпълни направеното по реда на ДПК (отм.) искане без да преценява наличието на задължение. При служебната проверка на законосъобразността на оспорения акт съдът намира, че в производството по налагане на ПАМ са допуснати съществени процесуални нарушения по смисъла на чл.146, т.3 АПК, респ. чл.41, ал.3 ЗАП (отм.), които са нарушили правото на защита на засегнатото лице, довели са до нарушение по чл.11, ал.1 ЗАП (отм.) относно изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая, а оттук и до

неправилно приложение на материалния закон - отменително основание по чл.146, т.4 АПК.

По аргумент от противното от разпоредбата на чл.79, ал.2 ЗБДС (ред. към датата на издаване на оспорената заповед - при издаването на заповедите по чл. 75, т. 1 - 3 не се прилагат разпоредбите на чл. 7, ал. 2 и чл. 11 от ЗАП), то при издаване на заповед по чл.75, т.5 ЗБДС административният орган е бил длъжен да уведоми жалбоподателката за началото на административното производство съобразно задължението си по чл.7, ал.2 ЗАП (отм.), като ѝ даде възможност да депозира обяснения и възражения съгласно чл.11, ал.1 ЗАП (отм.). В административната преписка не се съдържат доказателства в тази насока, с оглед на което и съгласно доказателствената тежест по чл.170, ал.1 АПК, следва да се приеме, че такова уведомяване и предоставяне на възможност за възражения не са направени. Това е съществено процесуално нарушение на правата на засегнатото лице, довело до незаконосъобразност на оспорената заповед на основание чл.146, т.3 АПК. Съдът приема, че при налагане на ПАМ е допуснато и друго съществено нарушение на процесуалните правила. Разпоредбата на чл.145, ал.8 ДПК (отм.) изрично предвижда, 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 напускане на страната, ако задължението е по-голямо от 5000 лв. и не е представено обезпечение. В случая в административната преписка липсват доказателства за връчена покана за доброволно изпълнение, нещо повече - връчването на такава покана не се твърди в писмото на публичния изпълнител, с което се иска налагане на ПАМ. Ето защо съдът приема, че в случая по отношение на длъжника не е налице редовно връчване на покана за доброволно изпълнение, с оглед на което се явява опорочена процедурата по налагане на ПАМ. Връчването на покана за доброволно изпълнение е важна гаранция за изпълнение на предпоставките по чл.145, ал.8 ДПК (отм.) – да се даде възможност на длъжника да погаси задължението си или да представи обезпечение. Възможността за преценка по чл.145, ал.10 ДПК (отм.) на органа, който осъществява принудителното изпълнение, не го освобождава от задължение за връчване на покана за доброволно изпълнение с оглед уведомяване на длъжника и предоставяне на възможност да погаси

задължението си. По изложените съображения в хода на административното производство са допуснати съществени процесуални нарушения, които от своя страна са довели до неправилно приложение на материалния закон, респ. липса на основание за налагане на ПАМ по чл.75, т.5 ЗБДС - отменително основание по чл.146, т.4 АПК. *Така мотивиран,*
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. град, I ОТДЕЛЕНИЕ, 2 състав:

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на В. К. К. от Г.В., кв."Трошево", У. „Младежка” № 46, ап.3 и със съдебен адрес Г.В., У. „И.” № 68 чрез адв.Пламен Иванов танев от ВАК ЗАПОВЕД № * от 20.08.2004 г., издадена от началник на Направление „Български документи за самоличност” към Д. на Национална служба „Полиция”, с която ѝ е наложена принудителна административна мярка по чл.75, т.5 ЗБДС.
Решението може да се обжалва в 14 дневен срок от съобщението до страните за постановяването му с касационна жалба пред ВАС на РБ.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: