

РЕШЕНИЕ

№ 2233

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 **888** 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 П. В. Д., чрез А. К. В. срещу писмо № ЖИ-165/17.01.2011 г. на Д. на Д. „ Д. за С. – М., с което е оставена без уважение жалба срещу заповед № *5/23.03.2005г. на началник направление „ Д. за С., с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка /ПАМ/ по чл. 75, т. 5 от ЗБЛД.

Жалбоподателят твърди, че оспорената заповед е издадена в нарушение на материалния закон и в несъответствие с целта на закона. Излага доводи, че наложената ограничителна мярка противоречи на чл. 35 от Конституцията на Р Б, като ограничава правото му да се завърне в Б. Изложени са аргументи и за нарушаване на права на жалбоподателя, гарантирани с Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи. Исква отмяната на оспорената заповед. В съдебното производство жалбоподателят се представлява от А. В..

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 С. - М. е изпратено искане вх. № П 8019 от 23.03.2005 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 П. В. Д., в качеството му на едноличен търговец, поради наличието на непогасено публично задължение в големи размери.

Издадена е оспорената в настоящото производство заповед № *5/23.03.2005г. 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 П. В. Д. до отпадане на основанието. Не са представени доказателства за датата на връчване на оспорената заповед на жалбоподателя.

Видно от доказателствата по делото, подадена е молба вх. № Ж-1717 от 08.12.2010 г. по описа на Д. „БДС” от П. Д., чрез А. В. за отмяна на ПАМ, приложена със заповед № *5/23.03.2005 г. Изпратено е писмо рег. № ЖИ-3365/10.12.2010 г. до ТД на Н. - В. за становище по подадената молба за отмяна на наложена ПАМ на П. Д.. В отговор е изпратено становище вх. № П-391 от 12.01.2011 г. на публичен изпълнител при ТД на Н. – В. по изп.д. № 8291/2002 г., в което е посочено, че наложената ПАМ не следва да бъде отменена, тъй като приложените от лицето доказателства не касаят публичното вземане, за което са предприети действия по принудителното му събиране и е поискано налагане на ПАМ.

С писмо рег. № ЖИ-165/17.01.2011 г. на Д. на Д. „. Д. за С. – М. е оставена без уважение жалбата на П. Д. срещу заповед № *5/23.03.2005г. на началник направление “Български Д. за С..

По делото са приети доказателствата, представени от жалбоподателя, представените с административната преписка, както и приложените материали от ТД на Н. – В., съдържащи се в изпълнително дело № 8291/2002 г., образувано срещу „Си Джи Комерс – Пл. Д.”.

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

По делото не са представени доказателства за датата на връчване на писмо рег. № ЖИ-165/17.01.2011 г. на жалбоподателя, поради което жалбата, подадена чрез ответния административен орган с вх. № Ж-147/01.02.2011 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.

Настоящият съдебен състав намира, че с подаването на молба вх. № Ж-1717 от 08.12.2010 г. по описа на Д. „БДС” П. Д. е упражнил правото си да обжалва заповед № *5/23.03.2005 г. по административен ред пред по-горестоящия административен орган, по реда на чл. 81 от АПК. 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. Съгласно чл. 98, ал. 2 АПК в случая след като жалбата срещу заповедта е отхвърлена, на оспорване пред съда подлежи първоначалният административен акт.

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 да упражняват правомощията по този раздел.

Съдът намира, че заповед № *5/23.03.2005г. 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 жалбоподателя 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 прилагане ПАМ на жалбоподателя е свързано с неизпълнението на публично задължение на лицето, действащо като едноличен търговец „Си Джи Комерс – Пл. Д.". В оспорената заповед административният орган не е изложил каквито и да е съображения, свързани с обществена сигурност, обществен ред и обществено здраве или за злоупотреба с права от страна на жалбоподателя, 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 публично задължение и не са изложени данни за наличие на лично противоправно поведение на субекта, въз основа на което да се налага ограничаване на основно негово право. Още повече, видно от представеното по делото заверено копие от решение № 1142 от 18.12.2002 г. постановено от ОС – Търговище, фирмено отделение по ф.д. № 3/1993 г. е вписано прехвърлянето на фирмата и предприятието на „Си Джи Комерс – П. Д.” от П. Д. на М Гавазов, като поема активите и пасивите на прехвърленото предприятие. Тоест, към датата на прилагане на ПАМ П. Д. е прехвърлил на трето лице предприятието на едноличния търговец, поради наличието на чиито публични задължения е наложена процесната ПАМ.

Поради изложеното, съдът приема, че в случая е налице позоваване на съображения за икономически цели за ограничаване свободата на движение и пребиваване на гражданин 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, какъвто безспорно е жалбоподателя, 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. 32/19.04.2011 г., в сила от 22.04.2011 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 от АПК, Административен съд С. – град, I отделение, 3 състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на П. В. Д. Заповед № *5/23.03.2005г. на началник направление "Български Д. за С., потвърдена с писмо № ЖИ-165/17.01.2011 г. на Д. на Д. „, Д. за С. – М..

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

Съдия: