

# РЕШЕНИЕ

№ 4058

гр. София, 22.08.2011 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в публично заседание на 09.05.2011 г. в следния състав:**

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева**

при участието на секретаря Ася Атанасова и при участието на прокурора ХРИСТОЗОВА, като разгледа дело номер **8644** по описа за **2010** 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, предишно заглавие, действащо към момента на издаване на обжалваната заповед Закон за българските документи за самоличност - ЗБДС) вр. с чл. 145 – 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на Ф. П. Н. срещу Заповед № ЗДС з-8841/01.06.2009г. на Зам.директора на Столична дирекция на вътрешните работи (СДВР) при Министерство на вътрешните работи (МВР) за прилагане на принудителна административна мярка (ПМ) – забрана за напускане на страната на основание чл.76, т.3 от ЗБДС (заглавие изм.).

Жалбоподателката оспорва заповедта, като счита, че: е нищожна поради некомпетентност на органа; незаконосъобразна поради допускане на съществени нарушения на административно-производствените правила-неправилно уведомяване, нарушение на материалния закон – липсват мотиви за преценката, не е установена липса на достатъчно имущество за обезпечение, противоречие с разпоредбите на правото на Европейския съюз (ЕС) - Директива 2008/38/ЕО. Претендира обявяване за нищожна/отмяна на заповедта и присъждане на разноски.

Ответната страна – Зам.директора на СДВР-МВР не изпраща представител и не взема становище.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за отхвърляне на жалбата като неоснователна и недоказана.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на

страните, намира за установено от фактическа страна следното:

С писмо (л.9 от делото) изх. № 01134/30.01.2009г. частен съдебен изпълнител (ЧСИ) С. Я., рег.№ 844, е поискал от директора на Столична дирекция „Полиция“ (сега СДВР) да наложи ограничителна мярка по чл.76, т.3 от ЗБДС на Ф. П. Н.. ЧСИ мотивира искането си с това, че лицето е длъжник по воденото при него изп.д.№ 20088440400145. Вискател по делото е [фирма]. Делото е образувано въз основа на изп. лист от 13.12.2007г., изд. от Софийски районен съд, 33-ти с-в по гр.д.№ 28056/2007г. Посоченият в това писмо размер на задължението за плащане по изп.лист се сочи като 20 000 лева главница, 872, 74 лв. законна лихва, 3 653, 55 лв., договорна лихва 3 653, 55 лв. и още разноси и такси. В писмото ЧСИ уведомява, че съгласно справки от [фирма] и АП длъжникът не притежава МПС и недвижимо имущество върху, което да се насочи изпълнението, с което били изпълнени изискванията на чл.76, т.3 от ЗБДС.

Административният орган е изпратил писмо на жалбоподателката изх.№ ДС 05755/05.02.2009г. с уведомяване за започнало спрямо нея производство по чл.76, т.3 от ЗБДС и възможност в 7 дневен срок от получаване на писмото да представи възраженията си. Писмото е изпратено по пощата, като се е върнало с отбелязване – пратката непотърсена. Жалбоподателката не е намерена на адреса на адресната си регистрация, поради което уведомителното писмо не ѝ е връчено лично. Изложено е в докладна записка от мл.ПИ Л. до началника на ОВ РУ – СДВР. От извършената проверка по адресната ѝ регистрация и разговор със собственика на апартамента на адреса, е установено, че Н. е била на квартира в него, но преди доста време напуснала жилището. На основание чл.61, ал.3, вр. с чл.26, ал.2 АПК е изготвено съобщение до лицето, поставено с Протокол 17 от 29.04.2009г. на Таблото за обявления в салона за обслужване на граждани в Сектор „Български документи за самоличност“ [населено място] за срок от 29.04.2009г. до 13.05.2009г.

С предложение от 26.05.2009г. началникът на сектор „БДС“ – СДВР предлага въз основа на описаната фактическа обстановка да се приложи ПАМ по чл.76, т.3 от ЗБДС.

Въз основа на описаното искане на ЧСИ е издадена обжалваната Заповед № з-8841/01.06.2009г. С нея на жалбоподателката е наложената принудителна административна мярка (ПАМ) – забрана за напускане на страната по чл.76, т.3 от ЗБДС до погасяване или пълно опезпечаване на вземането. Заповедта е връчена по реда на чл.61, ал.1 от АПК чрез поставяне на обявление на табло салона за обслужване на граждани в Сектор „Български документи за самоличност“ за срок от 24.06.2009г. до 01.07.2009г. [населено място]. Лично срещу подпис заповедта е връчена на пълномощник на 05.11.2010г. видно от оформянето на приложения по делото екземпляр на обжалвания акт.

Във връзка с компетентността на лицето, издало оспорения административен акт, по делото е приета като писмено доказателство (л.31) заповед рег.№ Из-1903 от 21.10.2009г. на Министъра на вътрешните работи, издадена на основание чл. 78, ал. 1 от ЗБДС и чл. 21, т. 11 от ЗМВР. На съда е служебно известна по други дела и предходна заповед рег. № Из-19924 от 21.08.2008г. на Министъра на вътрешните работи, издадена на същите основания, съобразно предходната редакция на ЗБЛД. Видно от същите заместник директорите на областните дирекции на МВР в това число СДВР, са сред длъжностните лица, упълномощени да прилагат ПАМ по чл.75, т.3-6 и чл.76 от ЗБЛД, преди ЗБДС. Съгласно приложеното (л.38) удостоверение рег.№ 598 от 25.06.2009г., сектор „Човешки ресурси“ при СДВР, издателят на заповедта - комисар С.

В. В. е назначен за зам.директор на СДВР със съответната заповед на министъра и продължава да служи на тази длъжност към датата на удостоверение.

Жалбоподателката представя по делото два броя нотариални актове (л.63-65), от които се установява, че през 2002г. и 2003г. е закупила в съсобственост няколко недвижими имота в района на [населено място] – апартамент, гаражи, дворно място със сграда в него

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Относно допустимостта на жалбата с оглед срочното ѝ подаване: Съдът намира, че в случая по делото не се установява редовно връчване на обжалваната заповед на жалбоподателката преди връчването на екземпляр от заповедта на пълномощник на 05.11.2010г. От последната дата жалбата, подадена на 17.11.2010г. се явява срочно подадена. От представените по делото протоколи за поставяне на съобщения върху таблото за обявления в сектор „БДС“ СДВР се установява, че за срок от 24.06.2009г. до 01.07.2009г. комисия от държавни служители в сектор „БДС“ – СДВР на основание чл.61, ал.3 вр. чл.26, ал.2 от АПК, поради неизвестност на адреса на заинтересовани лица или ненамирането им на посочения адрес, е поставила на таблото списък на лица, български граждани с издаден административен акт по ЗБДС, не получили съобщението, като в списъка са изброени 41 лица с ЕГН и постоянен адрес, включително под № 27 жалбоподателката. Не е приложено обаче съобщение, което да съдържа уведомяване именно за обжалваната заповед. Следователно поради липса на каквато и да е индивидуализация на съобщаваните „актове по ЗБДС“ не може да се приеме, че сред тях е именно обжалваната заповед – същата не се сочи в никакъв документ по съобщаването нито като вид, нито като номер, нито като съдържание. А начините за съобщаване по ал.1 и 2 на чл.61 от АПК изискват съобщаване на акта – препис от акта при писменото съобщаване, устно уведомяване за съдържанието на акта при устното съобщаване. И при уведомяването по ал.3 на чл.61 не отпада задължението за съобщаване на акта и като съдържание. След като до адресата не е сведено съдържанието на обжалвания акт чрез съобщаването му по един от начините по АПК (административният орган не представя доказателства за това, само списък с лица, поставен на таблото за обявления), то не може да се преклудира правото му да го обжалва, още повече че изискване към съдържанието на жалбата е да съдържа означение на обжалвания административен акт и указание в какво се състои незаконосъобразността на акта (чл.150, т.5 и 6 АПК). От доказателствата за връчване на процесната заповед не се установява именно тя да е връчена на жалбоподателката. На таблото е съобщен списък с лица с издаден административен акт по ЗБДС – но кои, какви, не е ясно. На ответният орган съдът изрично е указал с протоколно определение от 04.04.2011г. да представи по делото доказателства относно обявяването на съдържанието на заповедта на таблото за съобщения и изобщо доказателства за редовно връчване на обжалваната заповед, но ответникът не е представил такива. Освен това връчването по чл. 61, ал. 3 от АПК предвижда, че когато адресът на някое от заинтересуваните лица не е известен или то не е намерено на посочения от него адрес, съобщението се поставя на таблото за обявления, в Интернет страницата на съответния орган или се оповестява по друг обичаен начин. В случая жалбоподателката е търсена на адрес, определен като постоянния ѝ адрес, без обаче да е приложена справка кой е актуалният ѝ постоянен и настоящ адрес, ако има регистриран. Видно от докладните записки, съставени при опитите за връчване на уведомлението за започване

на производството и заповедта и по данни на собственика на апартамента, Н. не живее вече там от известен период от време, при което със съответните протоколи е поставено и свалено съобщение на таблото за обявления в СДВР – сектор „БДС“. Обстоятелството, че лицето не е намерено на наличния по преписката постоянен адрес не означава, че е с неизвестен адрес. Не е известен адреса на лице, което няма регистриран постоянен или настоящ адрес по аргумент от чл. 48, ал. 1 ГПК, във връзка с чл. 144 АПК. Не е извършена проверка за регистриран настоящ адрес на жалбоподателката. А именно ответника разполага с данни за адресите на лицата. Възможността за поставяне на съобщение на таблото за обявления се свързва с ненамирането на заинтересованото лице на посочен от него адрес, а в случая няма данни, че жалбоподателката да е посочила този адрес за получаване на съобщения в административното производство, напротив това е адреса, на който същата не е намерена и административният орган не е положил усилия да открие адрес на жалбоподателката, на който да бъде намерена. След като при липсата на предпоставките на чл. 61, ал. 3 АПК е поставено съобщение за издаването на заповедта на таблото за съобщения и това съобщение не конкретизира издадения спрямо жалбоподателката акт и съдържанието му, то от това нередовно уведомяване не е започнал да тече срок за обжалване на заповедта за налагане на ПАМ. В този смисъл определения на ВАС № 1707 от 03.02.2011г. по адм.д. № 13968/2010г. и № 12604 от 27.10.2010г. по адм.д. № 9279/2010г. Органът не посочва друго някаково редовно връчване на заповедта, освен връчване на екземпляр от заповедта на пълномощник на 05.11.2010г., поради което съдът приема, че жалбата е срочно подадена. Обжалва се подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, от неговия адресат, за който е налице интерес от обжалването, поради което жалбата е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е основателна, поради следните съображения:

Съгласно чл. 168, ал. 1 АПК предмет на съдебната проверка е 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 административнопроизводствените правила и материалноправните разпоредби по издаването му, съобразен ли е актът с целта на закона.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган – зам.директора на СДВР, на който на основание чл.78, ал.1 и ал.3 от ЗБЛД са делегирани правомощия да налага ПАМ по чл.76, т.3 от относимата редакция на закона, съгласно съответните заповеди на Министъра на вътрешните работи. В този смисъл възражението в жалбата за нищожност не е основателно.

Административният акт е издаден в предписаната от закона форма - чл. 59, ал. 2 от АПК като съдържа реквизитите по т.1, 2, 3, 4, 5, 7 и т.8 от разпоредбата. Посочвайки фактическите и правните основания за издаването му, административният орган е изпълнил задължението си за издаване на мотивиран от гледна точка на изискванията на ЗБЛД административен акт, прогласено изрично и с разпоредбата на чл. 78 от посочения закон. Същевременно обаче: В случая действащата към издаване на процесната заповед редакция на ЗБЛД, чл. 76, т.3 (ДВ, бр. 110 от 2008 г., в сила от 01.01.2009 г.) предвижда, че може да не се разреши напускане на страната, паспорти и заместващи ги документи да не се издават 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. Тоест в тази редакция правомощието на органа да налага тази ПАМ се упражнява при оперативна самостоятелност. Съгласно тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004г. по адм.дело № ТР – 4/2002, ОСС „...въпреки предоставеното от закона право на действие при оперативна самостоятелност неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано едно от няколкото възможни законосъобразни решения и/или необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите граждани и организации, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, съставляват съществени нарушения на административнопроизводствените правила и са основания за отмяната на акта. Актът се проверява по съдебен ред за неговата законосъобразност, а тя освен преценката дали органът не е нарушил съответните законови рамки включва в себе си и отговор на въпроса дали той не е упражнил превратно така предоставеното му право на оперативна самостоятелност и съответства ли взетото решение на целта на закона“. В този смисъл в случая органът е посочил фактическите и правните основания за издаване на заповедта, но не е мотивирал защо е избрал да приложи тази мярка. Същевременно поради връчване чрез поставяне на табло на уведомлението до жалбоподателката (това е посочено в заповедта) не са дадени и обсъдени възражения и обяснения на същата по случая. По този начин при издаването на акта са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила. Изключването на прилагането на чл.26 (уведомяването) и чл.35 (обсъждането на възраженията) от АПК не се отнася до мерките по чл.76 от ЗБДС съгласно чл.79, ал.2 от същия закон, съответната редакция .

При преценката за съответствие на обжалвания акт с материалноправните разпоредби и с целта на закона съдът преценява наличието на предпоставките на разпоредбата от вътрешното право, посочена като правно основание за издаването му от една страна, а друга страна - съответствие на ограничението с норми от по висш порядък, които гарантират правото, което се ограничава:

Преценка за съответствие с вътрешното материално право:

Правното основание на обжалвания акт е разпоредбата на чл. 76, т. 3 от съответната към 01.06.2009г. редакция на ЗБЛД, която постановява възможност за органа да приложи ПАМ при наличие на съответните условия. В случая е налице парично задължение на жалбоподателката в големи размери – над 5000лв. съгл.§1, т.5 от допълнителните разпоредби на ЗБЛД. ЧСИ уведомява, че съгласно справки от [фирма] и АП длъжникът не притежава МПС и недвижимо имущество върху, което да се насочи изпълнението, с което били изпълнени изискванията на чл.76, т.3 от ЗБДС. Към писмото на ЧСИ до СДВР не са приложени съответни справки за имуществото на длъжника въз основа на които се основава тази констатация. Същевременно по делото са представени доказателства от жалбоподателката за притежавани от нея имоти. Действително няма представена и от нейна страна актуална към датата на издаване на заповедта справка, че имотите все още са нейна и на другото лице собственост. Но задължение на административния орган е съобразно правилата за разпределяне на доказателствената тежест да установи наличието на предпоставките за прилагане на принудителните мерки по ЗБЛД. Разколебана е констатацията на органа за липса на обезпечение и съответно не е доказана безспорно основна предпоставка на приложената нормата.

При преценка съответствието на акта с целта на закона съдът намира, че при

прилагането мярката не е обосновано нито от органа, нито от инициатора ЧСИ, защо да се приложи тази мярка спрямо жалбоподателката, съобразен ли е принципа на съразмерност по чл.6 от АПК. Административният орган е приложил нормата автоматично, без да изследва въпроса дали в конкретния случай е спазен принципа на преценено съответствие между защитата правата на третите лица и защита правото на длъжника. Не е изследван и въпросът как с тази ПАМ всъщност ще се защитят правата на третите лица, какво ще ги ползва това ограничение на техния длъжник, и как ще се постигне с тази мярка целта на нормата.

Преценка за съответствие с общностното и международното право:

Известно е тълкуването, дадено от Европейския съд в Люксембург на правото на европейския гражданин (каквато е жалбоподателката предвид българското си гражданство) да се движи и да пребивава свободно на територията на държавите-членки, предоставено от чл. 18 от ДЕО, после чл. 21 от ДФЕС. Единственото ограничение, което Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки допуска на свободата на движение, е установено в чл. 27, пар. 1 и е от съображения, свързани с общественения ред, обществената сигурност или общественото здраве. В Решение на Съда от 10 юли 2008 година по дело С-33/07 се приема, че понятието за обществен ред във всеки случай предполага освен смущаването на обществения ред, каквото е всяко нарушение на закона, да е налице и действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес. За да са обосновани, мерките, приложени по съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице, като не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция. Настоящият съд съобрази така даденото тълкуване на общностните норми относно правото на движение на гражданите на Съюза. При това намира, че оспорваната забрана в частта ѝ ограничаваща свободно движение на жалбоподателката като гражданин на Съюза на територията му, при установените по делото факти и обстоятелства за налагането ѝ и мотивите на налагащия я орган, се явява в противоречие на общностното право и по конкретно член 18 ДЕО и член 27 от Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и то така както са изтълкувани от СЕО в цитираното решение. В процесната заповед не се държи сметка и как предвидената ограничителна мярка може да гарантира осъществяването на преследваната с нея цел и не надхвърля необходимото за нейното постигане. Не е ясно как с физическото си присъствие в страната и забраната за напускането ѝ длъжникът ще обезпечи изпълнение на задълженията си. Ограничаването на свободата на движение на жалбоподателката на територията на Съюза не се оправдава от преследваната цел – изпълнение на паричното ѝ задължение.

Изискването за пропорционалност на мярката е възприето и в практиката на ЕСПЧ по дела, заведени срещу Р България - делото Р. срещу България, Решение на ЕСПЧ от 23 май 2006 г; делото Г. срещу България, Решение на ЕСПЧ от 26 ноември 2009г. и делото И. срещу България, Решение на ЕСПЧ от

2 юли 2009 г., станало окончателно на 2 октомври. Съдът в С. приема, че по принцип държавите - страни по ЕКПЧОС могат да въвеждат със закон ограничение при упражняване на правото на придвижване. Но правомощията на държавите са ограничени от установения в ЕКПЧОС принцип, че намесата на държавата в упражняването на права по конвенцията трябва да бъде пропорционална на преследваната легитимна цел. Въз основа на това ЕСПЧ е констатирал, че автоматичното налагане на мярката за неопределен срок, нейното поддържане за продължителен период от време и липсата на ефективен механизъм за периодичното ѝ преразглеждане представляват нарушение на чл. 2 от Протокол № 4 към ЕКПЧОС. В този смисъл настоящият съд намира, че за да се спази принципа на пропорционалност по ЕКПЧОС при всеки конкретен случай на ограничаване на упражняване правото на придвижване следва да се направи преценка за необходимост и пропорционалност на мярката на преследваната цел. Такава преценка не е направена от органа при издаване на заповедта, и наложената с нея мярка се явява с „автоматичен“ характер, само въз основа на искането на ЧСИ и буквално възпроизвеждащо го.

Предвид изложеното съдът намира, че обжалваната заповед е незаконосъобразна като издадена при недоказване на материалноправните предпоставки по вътрешния закон и на съразмерността ѝ по смисъла на чл.6 от АПК, също противоречаща на общностното право и немотивирана от гледна точка на принципа за пропорционалност (за спазване на принципите на общностното право съдът следи служебно) в частта, в която наложената с нея ПАМ ограничава свободното движение на Н. на територията на Съюза. Мярката не е обоснована и от гледна точка на спазване в конкретния случай на принципа на пропорционалност по ЕКПЧОС.

Съдът счита за необходимо да отбележи, че с Решение № 2 от 31.03.2011 г. на Конституционния съд на РБ по к. д. № 2/2011г., докладчик съдията Р. Н. (ДВ - бр. 32 от 19.04.2011 г.) разпоредбата на чл. 75, т. 6 от ЗБЛД, която след отмяната на приложената в случая разпоредба на чл.76, т.3 от същия закон я възпроизвежда като по смисъл и цел, е обявена за противоконституционна. В решението си КС е приел, че разпоредбата на чл. 75, т. 6 от ЗБЛД не е съобразена с принципа за пропорционалност и излиза извън позволените рамки по чл. 35, ал. 1, изр. 2 от Конституцията, тъй като тази законова уредба, по силата на която чрез принудителна административна мярка автоматично и неопределено във времето се ограничава основното право на гражданина свободно да напуска страната, съставлява прекомерно, неподходящо правно средство за постигане на целта, която е принципно съвместима с Конституцията. Действително, в процесния случай мярката е приложена по предходната на обявената за противоконституционна нормативна уредба. Но по основно съдържание и преследвана цел двете разпоредби – чл.75, т.6 от ЗБЛД в ред. ДВ 82 от 2009г. и чл.76, т.3 на същия закон в редакцията му ДВ, бр. 43 от 2005 г., са сходни, поради което съображенията на КС за несъобразяване на мярката с принципа за пропорционалност са относими и мотивите на решението на КС следва да се съобразят.

При направената комплексна преценка за законосъобразност на оспорената заповед съдът я намира за изцяло незаконосъобразна и следва да бъде

отменена.

Разноски са претендирани от жалбоподателката, доказани са в размер на 60 лв. – 10 лв. държавна такса и 50 лв. платен адвокатски хонорар (договор за правна защита и съдействие сер А №0159115 от 04.04.2011г., л.59) и предвид изхода на спора следва да ѝ бъдат приседени.

По горните съображения и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 от АПК, Административен съд – София град, I – во отделение, 6-ти състав,

### **Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на Ф. П. Н. **Заповед № 3-8841/01.06.2009г.** на Зам.директора на Столична дирекция на вътрешните работи при Министерство на вътрешните работи за прилагане на принудителна административна мярка – **забрана за напускане на страната на основание чл.76, т.3 от ЗБДС** на българския гражданин Ф. П. Н..

**ОСЪЖДА** Заместник директора на СДВР да заплати от бюджета на Дирекцията в полза на Ф. П. Н. с ЕГН [ЕГН] сумата от **60 (шестдесет) лева** сторени от нея **разноски** по делото за държавна такса и адвокат.

Решението може да се обжалва пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщението до страните за изготвянето му.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**  
**(Боряна**

**Бороджиева)**