

РЕШЕНИЕ

№ 2765

гр. София, 25.04.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 1 състав,
в публично заседание на 05.04.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Радостин Радков

при участието на секретаря Галя Илиева, като разгледа дело номер **4453** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - 178 от Административно -процесуалния кодекс /АПК/:

Образувано е по жалба на М. И. Б. от [населено място], срещу мълчалив отказ на зам. директора на Столична дирекция на вътрешните работи (СДВР) - МВР по искане с вх.№ДС7011/19.05.2010г. за отмяна на наложената ѝ със Заповед №3-9317/08.06.2009г. на зам. директора на СДВР принудителна административна мярка (ПАМ) – забрана за напускане на страната по чл.76, т.3 (отм.) от Закона за българските лични документи (ЗБЛД) (заглавие изменено ДВ, бр.82/2009г.). Твърди се, че мълчаливият отказ е неправилен, тъй като наложената заповед е в противоречие с материалноправните норми от правото на Европейският съюз (ЕС). Моли съда да го отмени по съображенията изложени в жалбата. Претендира присъждане на направените разноски.

В съдебно заседание, не се явява и не се представлява.

Ответникът – зам. директора на СДВР - МВР, не се представлява, изразява в писмена молба с искане за прекратяване на производството на основание чл.159, т.4 от АПК.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - С. град, като обсъди доводите на страните и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

С искане изх.№02656/12.03.2009г. на ЧСИ рег.№786 М. М., район на действие Софийски градски съд (СГС), заведено с вх.№яДС3311/17.03.2009г. е поискано от Директора на СДВР издаването на заповед за забрана напускането на страната на М.

И. Б.. Посочено е в искането, че Б. има задължения към [фирма] в големи размери: 47000 лв. ведно със законната лихва считано от 28.07.2008г. до окончателното изплащане, 4440 лв. – неолихвяема сума, 3492,76 лв. – разноси и ДДС в размер на 698,55 лв., както и че длъжникът не притежава секвестрируемо имущество за обезпечаване на вземането по изп.дело №20087860400589. Въз основа на искането и предложение рег.№ ДС2256/26.05.2009г. на началника на сектор „БДС” – СДВР, е издадена заповед №3-9317/08.06.2009г. на зам. директора на СДВР, съобщена на жалбоподателката по реда на чл.61, ал.3 от АПК, видно от протокол №17, съставен от служители на СДВР – С”БДС”. С тази заповед на жалбоподателката Б. е наложена ПАМ - забрана за напускане на страната по чл.76, т.3 (отм.) от Закона за българските лични документи (ЗБЛД) (заглавие изменено ДВ, бр.82/2009г.)

На 19.05.2010г. с искане вх. №ДС7011, Б., чрез своя пълномощник, е поискала да бъде отменена ПАМ – забрана за напускане на страната по отношение на страните от ЕС.

С писмо от 02.06.2010г., началник С”БДС” – СДВР е поискал от ЧСИ становище по направеното искане. На 23.06.2010г. с вх.№ДС8801/23.06.2010г. в СДВР е постъпило становище от ЧСИ М. М., което е в насока че не са налице нови факти и обстоятелства, които обуславят отмяната на приложената административна мярка по реда на чл.75, т.6 от ЗБЛД. В срока по чл.57 от АПК за произнасяне по направеното от Б. искане с вх.№ДС7011/19.05.2010г., Зам. директора на СДВР - МВР не се произнесъл.

Оспорването на мълчаливия отказ пред съда е направено от Б., чрез Зам. директора на СДВР – МВР с жалба вх.№ДС8111/09.06.2010г.

По делото е приложено решение от 04.10.2012г. на Съда на Европейския съюз по дело С-249/11 с предмет преюдициално запитване по АД №5873/10г. на АССГ.

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

По допустимостта на жалбата. Оспорването е направено от легитимирано лице, за което е налице интерес от обжалването и срещу подлежащ на оспорване мълчалив отказ на зам. директора на СДВР - МВР, по смисъла на чл.58, ал.1 от АПК. Съгласно чл.149, ал.2 от АПК, мълчаливият отказ или мълчаливото съгласие може да се оспори в едномесечен срок от изтичането на срока, в който административният орган е бил длъжен да се произнесе. По правилото на разпоредбата на чл.57, ал.1 от АПК, органът е следвало да се произнесе в 14-дневен срок от подаване на искането. При липсата на уведомяване от страна на ответника по чл.57, ал.8 от АПК, жалбата подадена чрез административния орган на 09.06.2010г., е процесуално ДОПУСТИМА.

Жалбата е ОСНОВАТЕЛНА по следните правни съображения:

В настоящето производство и съгласно чл.168, ал.1 във вр. чл.146 от АПК съдът проверява законосъобразността на обжалвания административен акт, като преценя дали е издаден от компетентен орган и при спазване на установената форма, спазени ли са процесуалните и материалноправни разпоредби по издаването му.

С молба от Директора на СДВР, административният орган на осн. чл.159, ал.4 от АПК е поискал прекратяване на съдебното производство с аргумента, че действието на Заповед №3-9317/08.06.2009г. на зам. директора на СДВР е прекратено по „програмен начин чрез отразяване в Автоматизираната информационна система „Наложени мерки за административна принуда””. По настоящето дело не е депозирано съгласие по чл.156, ал.2 от АПК от оспорващия, както и не е представено от ответника доказателство в подкрепа на твърдението, че действието на процесната заповед е

прекратено, поради което за лицето, на което е наложената процесната ПАМ е налице правен интерес да иска отмяната ѝ.

Заповед №3-9317/08.06.2009г. за налагане на принудителна административна мярка (ПАМ) – забрана за напускане на страната по чл.76, т.3 (отм.) от ЗБЛД, е писмен акт на зам. директора на СДВР. Съгласно чл.78а, ал.1 от ЗБЛД, органът, издал акта, от който произтича основанието за прилагане на принудителна административна мярка, изпраща този акт по служебен път на органа, който е компетентен да я приложи или отмени. Заповедта с която е наложена мярка по чл.76, т.3 (отм.) от ЗБЛД е издадена от компетентен орган, в правомощията му по чл.78 от ЗБЛД и произтичащи от заповед рег.№Із-1003/19.08.2008г. на министъра на вътрешните работи. Административният акт, с който може да бъде отменена наложената мярка или да бъде отказано отменянето ѝ, следва да бъде издаден от административния орган – издател на заповедта. Оттук следва, че мълчаливият отказ е издаден от компетентен орган по чл.78а от ЗБЛД.

Административният орган, при упражняване на правомощията си по налагане или отмяна на ПАМ, действа в условията на обвързана компетентност, в зависимост от предпоставките обуславящи налагането на такива мерки, изразено в изричен административен акт. В конкретния случай не се спори, дали жалбоподателката е погасила своите задължения или е представила надлежното им обезпечение. Не се спори също така, че заповедта, с която е наложена ПАМ е влязла в сила.

След отправено до Съда на Европейския съюз (СЕС) преюдициално запитване по идентичен с част от този казус по АД №5873/10г. на АССГ, І отделение, 12 състав, отнасящо се до тълкуването на чл.4, пар. 3 Д., във вр. с чл.20 и 21 от ДФЕС, чл.52, пар.1 от Хартата на основните права на ЕС, както и на член 27, пар.1 и чл.31, пар.1 и пар.3 от Директива 2004/38/ЕО на ЕП и на Съвета от 29 април 2004г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, Съдът се е произнесъл с решение от 04.10.2012г. по дело С-249/11. Съгласно същото - правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска правна уредба на държава членка, по силата на която административното производство, довело до приемане на забрана за напускане на територията, която не е била оспорена пред съда и е станала окончателна, може да бъде възобновено, в случай че тази забрана е в явно противоречие с правото на Съюза, само при условия като ограничително изброените в чл.99 от АПК, и то въпреки факта, че такава забрана продължава да поражда правно действие по отношение на адресата си..

Ето защо, следва да се обсъди, дали административният орган е спазил изискването за законосъобразност по смисъла на чл.169 от АПК, досежно приложението на правото на ЕС. Заповед №3-9317/08.06.2009г. за налагане на ПАМ – забрана за напускане на страната по чл.76, т.3 (отм.) от ЗБЛД, на зам. директора на СДВР е влязла в сила и по административната преписка не се съдържат доказателства да е била оспорвана пред по-горестоящ административен орган или пред съда. Искането за отмяната и е следвало да се квалифицира като такова, с правно основание по чл.99, т.1 от АПК. От текста на чл.27, пар.1 от Директива 2004/38/ЕО, съгласно който, държавите-членки могат да ограничават свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, независимо от националността им, от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Забранява се позоваването на такива съображения за икономически цели. В тази

връзка, в решението си по дело С-249/11, СЕС заключава, че за да допуска правото на Съюза административна мярка – забрана за напускане на страната, трябва по-конкретно да е установено, че тя е приета поради едно от съображенията, изброени в чл.27, пар.1 от Директива 2004/38/ЕО, и при условие че позоваването на това съображение не е направено от икономически цели. Установено е още в решението на СЕС, че в обстоятелства като тези за ПАМ разглежданата правна уредба на ЗБЛД, която не предвижда периодично преразглеждане, продължава за неограничено време забраната за напускане на територията, а с това и нарушението на правото на свободно движение и свободно пребиваване на територията на държавите членки, което съставлява пълно отрицание на закрепеното в чл.21, пар.1 от ДФЕС. Ето защо, следва да се направи обоснован извод, че нормата на чл.76, т.3 (отм.) от ЗБЛД (сегашна чл.75, т.6 от ЗБЛД, обявена за противоконституционна от КС на РБ, бр.32/2011г.) е пряко противоречаща на директивата и не следва да бъде прилагана. При искане за възобновяване на производство по издаване на влязъл в сила административен акт произнасянето от страна на компетентния административен орган следва да стане с изричен акт.

Налице е незаконосъобразен мълчалив отказ, по смисъла на чл.58, ал.1 от АПК, да бъде издаден административен акт – заповед за отмяна на влязла в сила заповед за налагане на ПАМ, противоречаща на Европейски правни норми. Жалбата срещу този мълчалив отказ е основателна. След отмяната му преписката следва да бъде върната на компетентния орган за произнасяне, съобразно мотивите на съда.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 от АПК, на жалбоподателя следва да се присъдят направените от него разноски за държавна такса в размер на 10 /десет/ лева и за реално изплатеното адвокатско възнаграждение в размер на 600 /шестстотин/ лева.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.173, ал.2 от АПК, Административен съд-София град, Първо отделение, 1-ви състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ като НЕЗАКОСЪОБРАЗЕН мълчаливия отказ на зам. директора на СДВР, по искане на М. И. Б. от [населено място], с вх.№ДС7011/19.05.2010г., за отмяна на негова Заповед №3-9317/08.06.2009г., с която е наложена принудителна административна мярка – забрана за напускане на страната.

ВРЪЩА административната преписка на зам. директора на СДВР, за произнасяне в 7-дневен срок от получаване на преписката с изричен акт, по искане от М. И. Б. от [населено място] с вх.№ДС7011/19.05.2010г. за отмяна на Заповед №3-9317/08.06.2009г., при спазване на задължителните указания на съда по прилагането на закона.

ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи да заплати на М. И. Б., ЕГН – [ЕГН], със съдебен адрес [населено място], [улица], офис 14, направените деловодни разноски в размер на 610 (шестстотин и десет) лева.

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

СЪДИЯ: