

РЕШЕНИЕ

№ 2712

гр. София, 06.06.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав, в публично заседание на 09.05.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Павлова

при участието на секретаря Петя Кръстева, като разгледа дело номер **1622** 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 документи (ЗБЛД).

Образувано е по жалба на Й. С. Ш. срещу заповед № з-10981 от 06.07.2009 г. на заместник - директора на Столична дирекция на вътрешните работи, с която на оспорвания е наложена принудителна административна мярка – забрана за напускане на страната по чл. 76, т. 3 от ЗБДС (отм., загл. изм. ЗБЛД) до погасяване или пълно обезпечаване на вземането.

Жалбоподателят твърди, че оспорената заповед е немотивирана и е издадена в нарушение на материалния закон и в несъответствие с целта на закона. Излага доводи, че видно от изпълнителното дело има наложена възбрана върху недвижими имоти за обезпечаване вземането на длъжника, която не е била взета предвид от административния орган. Счита, че наложената ограничителна мярка е издадена с правно основание, което противоречи на нормата на чл. 27, § 1 от Директива 2004/38/ЕО и засяга основното право на свободно движение на гражданите на Европейския съюз. Иска отмяната на обжалвания административен акт. Претендира направените по делото разноски.

Ответната страна – З. Д. на С., не се представлява и не изразява становище по жалбата. Представителят на С градска прокуратура счита, че заповедта е законосъобразна.

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 С. е изпратено искане изх. № 11143 от 08.04.2009 г., вх. № я ДС –4531 от 10.04.2009 г. на ЧСИ Н М да бъде издадена заповед за прилагане на ПАМ по чл. 76, т. 3 от ЗБДС(отм., загл. изм. ЗБЛД) по отношение на лицето Й. С. Ш.. В искането е отразено, че срещу длъжника Й. С. Ш. е образувано изпълнително дело № *0834/2008 г. по молба на „Банка ДСК“ ЕАД въз основа на изпълнителен лист, издаден на 22.08.2008 г. по ч.Г. дело № *1431/08 г. на РС – Б., за сумата от 136 336,52 г. лева ведно със законната лихва върху главницата от 20.08.2008 г. до окончателното ѝ плащане, договорна лихва за периода от 15.03.2008 г. до 19.08.2008 г. – 3 452,60 лева, наказателна лихва за просрочена главница за периода от 15.03.2008 г. до 19.08.2008 г. – 1 288,58 лева, съдебни разноси – 2821,55 лева, заплатена държавна такса и 1 750,78 лева възнаграждение за юрисконсулт. ЧСИ Н М уведомява С., че длъжникът не е представил надлежно обезпечение за събирането на сумата.

До Й. Ш. е изпратено уведомително писмо за административното производство с изх. № яДС-17535 от 25.04.2009 г. по описа на С. по постоянен адрес за връчване чрез „Български пощи“ ЕАД с обратна разписка, като писмото е върнато с отбелязване „получателят се е преместил на друг адрес“. Изпратено е второ уведомително писмо с изх. № я ДС – 23257 от 28.05.2009 г. по описа на С. по постоянен адрес за връчване чрез 02 РУ – С., като писмото не е получено от адресата си съгласно докладна записка вх. № яДС – 23257 от 04.06.2009 г.

С протокол № 22 рег. № ДС – 27409 от 10.06.2009 г. е поставено съобщение за неполучено уведомително писмо по чл. 76, т. 3 от ЗБДС, като под № 12 е вписан Й. С. Ш.. Изготвен е протокол №22 рег. № ДС 28995 от 17.06.2009 г. за сваляне от таблото на списък на лица със започнало административно производство по ЗБДС.

Издадена е заповед № з – 10981 от 06.07.2009 г. на З.директора на С., с която на основание чл. 76, т. 3 от ЗБДС (отм.; загл. изм. ЗБЛД) е приложена принудителна административна мярка – забрана за напускане на страната на Й. С. Ш. до погасяване или пълно обезпечаване на вземането.

В хода на съдебното производство са приети доказателствата, съдържащи се в изпълнително дело № *0211/2010 г. срещу Й. С. Ш. по описа на ЧСИ А Ц, рег. № 701 с район на действие – Окръжен съд Б..

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

По делото няма данни относно връчване на оспорената заповед на нейния адресат, като съгласно докладна записка от 30.07.2009 г., изготвена от гл. полицай П К на адреса – Г. Б., У. не е открит Й. С. Ш.. Протоколите за поставяне и сваляне на съобщение от С. се отнасят до уведомяването на лицето за започналото административно производство, а не и до връчване на издадената заповед за налагане на ПАМ. Следователно, жалбата 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 и основателна.

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.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган - заместник – директора на Столична дирекция 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. Процесната заповед е издадена от З.директора на С., упълномощен от министъра на вътрешните работи съгласно представената заповед № Из-1003 от 19.08.2008 г. , издадена на основание чл. 78, ал. 1 от ЗБДС и чл. 21, т.11 от Закона за МВР. Следователно, спазено е императивното изискване административният акт да бъде издаден от материалнокомпетентен орган. Съдът намира, че оспореният административен акт е издаден при неправилно приложение на материалния закон.

Нормата на чл. 76, т. 3 от ЗБДС (в ред. преди изм. ДВ, бр. 82/2009 г.) урежда правомощието на компетентния административен орган да наложи принудителна административна мярка – може да не се разреши напускането 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 С. ред, освен ако личното им имущество покрива задължението или ако представят надлежно обезпечение.

От граматическото тълкуване на материалноправната разпоредба се обосновава извода, че принудителната административна мярка по чл. 76, т. 3 от ЗБДС (загл. изм. – ДВ, бр.82/2009 г. – ЗБЛД) се налага от компетентния административен орган по целесъобразност, т.е. органът не е обвързан със задължението да наложи такава административна мярка, каквото задължение съществува при налагането на мерките по чл. 75 от ЗБДС.

За да бъде наложена посочената ПАМ, трябва да е налице мотивирано искане от С. изпълнител, отправено до компетентния орган, в което да са изложени обстоятелства, обосноваващи наличието на предпоставките по чл. 76, т. 3 от ЗБДС (отм.): 1. парични задължения към български физически и юридически лица и към чуждестранни такива, които да са в големи размери – съгласно § 1, т. 5 от ДР на ЗБДС такива задължения, които надхвърлят сумата в размер от 5000 лева; 2. тези парични задължения да са установени по С. ред; 3. длъжникът да не е представил надлежно обезпечение или личното му имущество да не покрива размера на задълженията.

Със Закона за изменение и допълнение на Закона за българските документи за самоличност (с изм. заглавие „Закон за българските лични документи” – ДВ, бр. 82/2009 г.) са изменени нормите на чл. 75 и чл. 76 от закона при съобразяване на разпоредбите на Директива 2004/38/ЕО. Със закона за изменение и допълнение са отменени разпоредбите на чл. 76, т. 2, т. 3, т. 4, т. 5, т. 6, т. 7, т. 8 от закона. Съобразно изменението и допълнението на закона е въведена нова разпоредба - чл. 75, т. 6, съгласно която не се разрешава напускане на страната на лица, които не изпълняват подлежащ на изпълнение С. акт, по силата на който са осъдени да заплатят парично задължение в големи размери към български физически и юридически лица или чуждестранни лица, ако не представят надлежно обезпечение. Необходимо да се вземе предвид и обстоятелството за обявяването за противоконституционни нормите на чл. 75, т. 5 и чл. 75, т. 6 от ЗБЛД съгласно решение № 2 по конституционно дело № 2/2011 г. на Конституционния съд (обн.ДВ, бр. 32 от 19.04.2011 г.), което означава, че липсва конкретно материалноправно основание за налагане на ПАМ – забрана за напускане на страната спрямо лица, имащи задължения над определен размер по отношение на други физически и юридически лица и държавата поради несъобразяване с така предвидените ПАМ с принципа на пропорционалност.

Наложена на жалбоподателя ПАМ по чл. 76, т. 3 от ЗБДС (отм.; сега загл. изм. 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 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. При сравнение на предвидените основания за ограничаване свободата на движение на гражданите на ЕС с чл. 27, § 1 от Директивата само по съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве, е налице идентичност с въведените основания за това по чл. 23, ал. 3 от ЗБЛД – националната сигурност, обществения ред и здравето на гражданите. Посочената разпоредба на ЗБЛД въвежда и две допълнителни хипотези „или на правата и свободите на другите граждани”. При налагане на ограничения по съображенията за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве същите гарантират и защитават права и свободи на други граждани, но на основание обществен, а не частен интерес. Следователно, хипотезата на въведеното допълнително основание за ограничение в разпоредбата на чл. 23, ал. 3 от ЗБЛД „с цел защита правата на други граждани” съставлява основание за защита на права, които са извън обществения интерес, т.е. в частен интерес.

Материалноправното основание за издаване на заповедта за налагане на ПАМ на жалбоподателя е свързана с наличието на парични задължения към физически лица в размер над установения в закона от 5000 лева, като административният орган не е изложил съображения, свързани с обществена сигурност, обществен ред и обществено здраве или за злоупотреба с права. Налице е позоваване на съображения за икономически цели за ограничаване на свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза, което е забранено с нормата на чл. 27 от Директива 2004/38. В тази връзка по силата на принципа на примата настоящият С. 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 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 е жалбоподателят чрез приложената и действаща към настоящия момент ПАМ с правно основание чл. 76, т. 3 от ЗБДС (отм.) противоречи на духа, целите и принципите на правото на Европейския съюз, в частност на прогласената с Договорите свобода на движение на лицата.

По тези съображения настоящият С. състав намира, че жалбата на Й. С. Ш. е основателна и оспорената заповед № з – 10981 от 06.07.2009 г. на З.директора на С. следва да се отмени като незаконосъобразна.

При този изход на спора и с оглед заявеното искане за присъждане на направените по делото разноски ответната страна следва да бъде осъдена за заплати на жалбоподателя сумата в размер на 10 (десет) лева, представляваща внесена държавна такса. Не се дължи присъждане на адвокатско възнаграждение, тъй като липсват доказателства за неговото изплащане.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 2 от АПК, Административен съд С. – град, I отделение, IV състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на Й. С. Ш. заповед № з-10981 от 06.07.2009 г. на заместник - директора на Столична дирекция на вътрешните работи.

ОСЪЖДА Столична дирекция на вътрешните работи да заплати на Й. С. Ш., ЕГН * сумата в размер на 10 (десет) лева, представляваща направени по делото разноси.

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

Съдия: