

РЕШЕНИЕ № 75

гр.Перник, 30.05.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

Административен съд — Перник, в публично заседание на дванадесети май две хиляди и единадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Емилия Иванова

при секретаря А.М., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 181/2011 г. по описа на съда, за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс във вр. с чл.79, ал.1 от Закон за българските лични документи /ЗБЛД/.

Образувано е по **жалба на М.Ю.Е.,*****, срещу заповед №786/05.08.2010 г на Директора на ОД на МВР - гр. Перник. С атакуваната заповед на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка по чл.75, т.5 от ЗБЛД. Наредено е да не му се разрешава напускане на страната, считано от 06.08.2010 г. до отпадане на основанието за това.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на акта. Твърди се, че издадената заповед е в противоречие с основни човешки права гарантирани от Конституцията на РБ. В съдебно заседание процесуалният представител на жалбоподателя се позовава и на ТР №1/15.03.2011 г. на Конституционния съд на РБ, с което нормата на чл.75, 5 и 6 от ЗБЛД е обявена за противоконституционна.

Иска се отмяна на заповед №786/05.08.2010 г. на Директора на ОД на МВР гр.Перник.

Претендира се присъждане на разноски.

Ответната страна - Областна дирекция на МВР - гр. Перник, редовно призовани за насроченото съдебно заседание не изпращат представител и не изразяват становище по повод направеното оспорване на наложената принудителна административна мярка.

Представителят на Окръжна прокуратура Перник, по подробно и мотивирано изразява становище за основателност на жалбата и предлага административният акт да бъде отменен.

Административен съд - Перник, като взе предвид разпоредбата на чл. 168 от АПК и прецени събраните по делото доказателства, ведно с доводите и изразените становища, прие за установено следното:

В Областна дирекция на МВР-Перник с рег.№773/30.06.2010 г., от Териториална дирекция на Националната агенция по приходите-София, офис Ихтиман, е постъпило искане за налагане на ПАМ по чл.75, т.5 от ЗБЛД на М.Ю.Е.. Основанието за искането отправено до ОД на МВР Перник е задължение на лицето, в качеството му на управител на „Кракра 2009" ЕООД. Според посоченото в искането непогасените публични задължения на едноличното търговско дружество са в размер „над 5 000 лв.". Личното имущество на длъжника не покрива задължението и не е представено надлежно обезпечение на държавното вземане.

Въз основа на искането в ОД на МВР - Перник е започнало административно производство за налагане на ПАМ, по Закона за българските лични документи /ЗБЛД/.

На 05.08.2010 г. на жалбоподателя е наложена ПАМ, която ограничава възможността му да напуска страната, считано от 06.08.2010 г. до отпадане на основаниято.

Заповед № 786/05.08.2010 г. на Директора на ОД на МВР гр.Перник не е връчена на жалбоподателя срещу подпис. Писмото, с което е изпратена заповедта се е върнало в административния орган с отбелязване "непотърсено", поради което административният акт е поставен на таблото за обявления. След като е изтекъл четиринадесет дневен срок от поставянето, обявлението е свалено и административният орган е приел, че е налице надлежно уведомяване.

Жалбоподателката е разбрала за наложената ѝ ПАМ едва на 01.04.2011 г., когато лично срещу подпис му е връчена заповед №786/05.08.2010 г. В установения срок по чл. 149, ал. 1 от АПК е подадена жалба срещу административния акт.

С оглед така установената фактическа обстановка, решаващият състав намира, че жалбата е процесуално допустима, като подадена в срок, от надлежна страна, имаща право и интерес от обжалването.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Заповедта, с която по отношение на жалбоподателя е приложена принудителна административна мярка по реда на чл. 75, т.5 от ЗБЛД е издадена от компетентния съгласно чл. 78, ал. 1 от ЗБДС орган, в предвидената форма, след искане на частен съдебен изпълнител, но не са съобразени приложимите материално правни норми към установените в хода на производството факти и обстоятелства, поради което е налице основание за отмяна на административния акт.

Съгласно разпоредбата на чл.75, т.5 от ЗБЛД предвидената ПАМ може да се наложи на лица, които имат непогасени публични задължения в особено големи размери и за които е поискана забрана по реда на чл. 182, ал.2, т.2а от ДОПК, освен ако представят надлежно обезпечение или личното им имущество покрива задължението.

Целта на закона със налагането на ПАМ, която е обективизирана в чл.75, т.5 от ЗБЛД е да обезпечи вземането на държавата. Законната нормата предоставя на административния орган правото при осъществяване на посочените в закона фактически предпоставки, да прецени наличието на основания за прилагане на административната мярка във всеки отделен случай. Преценката на органа е по целесъобразност, поради което не подлежи на съдебен контрол. Следователно, за да възникне правото на директора на ОД на МВР-Перник да приложи мярката по чл. 75, т.5 от ЗБЛД е достатъчно да се установи, че лицето има задължение в големи размери, не притежава лично имущество, което да покрива задължението и не е представило надлежно обезпечение на дълга-В конкретният случай тези обстоятелства не са установени. На първо място в заповед № 768/05.08.2010 г. не е конкретизиран размерът на задължението. Посочено е само, че то е в особено големи размери. В искането от ТД на НАП-София, офис Ихтиман се съдържа информация, че задължението е посочен размер над 5 000 лв., описани са декларациите от които произтича задължението, но отново не е конкретизиран неговия размер. Няма данни в административната преписка, от които да е видно дали личното имущество на длъжника може да гарантира вземането и дали е предложено надлежно обезпечение. Тези обстоятелства се основават само в твърдението на вискателя ТД на НАП-София, офис Ихтиман, без да са подкрепени с писмени доказателства в административната преписка.

Установените факти в административното производство не са основание за налагане на принудителна административна мярка по чл.75, т.5 от ЗБЛД, тъй като се основават на

формално искане, за което в административната преписка липсват писмени доказателства. Това обстоятелство е достатъчно основание да бъде отменена наложената принудителна административна мярка като незаконосъобразна на основание чл. 146, т.3 и 4 от АПК.

Постановеният отказ е незаконосъобразен и на друго основание - неправилно административният орган е приел, че поради вмененото му законово задължение да налага ПАМ, не може да съобрази действията си с европейското законодателство и да изключи прилагането на чл.75, т.5 от ЗБЛД, тъй като същият противоречи на правото на Европейския съюз. Република България като страна членка от 01.01.2007 г. е обвързана с правопорядъка на Европейския съюз и то има действие по отношение не само на нейните граждани, но и следва да се прилага от правораздавателните органи и органите на изпълнителната власт.

Основен принцип на правото на ЕС е приматът му над националното право. Това означава, че европейските правни норми имат безусловно предимство пред действащото вътрешно право, ако то съдържа разпоредби които не са в съответствие с общностното право. Прилагането на установените в ЕС правила е от компетентността не само на националния съд, но и на съответния национален административен органи. В конкретния случай, административният орган е следвало да съобрази действията си с Директива 2004/38 на ЕС. Като не е сторил това е издал един незаконосъобразен отказ, който подлежи на отмяна.

Посочената директива определя условията за упражняване правото на гражданите на съюза на свободно движение и пребиваване на територията на държавите членки, както и ограниченията налагани на тези права от съображения за обществен ред, обществена сигурност или обществено здраве.

Жалбоподателят М.Ю. Евтимов е български гражданин, а Република България след 01.01.2007 г. е член на ЕС, в този смисъл гражданите ѝ от тази дата съгласно чл. 17 от Договора за Европейската общност /ДЕО/ също са и граждани на ЕС. Поради това си европейско гражданство жалбоподателя се ползва от предоставената по силата на договорите свобода на движение и пребиваване в рамките на ЕС. Ограничаването на това право се допуска само по силата на предвидените в Директива 2004/38/ЕО основания. Директивата има приоритет пред вътрешното законодателство при определяне на условията за упражняване на правото на свободно движение и пребиваване на гражданите на ЕС на територията на държавите членки. Общия принцип въведен с Директивата е, че ограничения могат да се налагат само от съображения свързани с обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве. В чл.1 и чл.27 на Директива 2004/38/ЕО изрично е забранено въвеждане на други ограничения освен свързаните със защита на общественения интерес. В случая разпоредбата на чл. 75, т.5 от ЗБЛД въвежда ограничение на правото на излизане от държава-членка на основание, непредвидено в директивата, поради което пряко ѝ противоречи.

Въведеното допълнително основание за ограничение на възможностите за свободно движение на хора, чрез налагането на принудителната административна мярка „забрана за напускане на страната" по чл. 75, т.5 от ЗБЛД е защитата на финансовия интерес на държавата. Не може да се приеме, че това е ограничение което е наложено за защита на обществения интерес така както той е определен в нормите на директива 2004/38/ЕО. Република България е член на ЕС и нормите на общностното право' се ползват с директен ефект в случаите когато не са въведени във вътрешното право по надлежния ред или когато вътрешното право не е съобразено с разпоредбите на правото на Европейския съюз. В този смисъл, след като не е въведена по надлежния ред във -вътрешното законодателство,

Директива 2004/38/ЕО поражда директен ефект и следва да се прилага от всички органи на държавна власт в страната. След като по силата на административен акт е въведено ограничение в свободата на движение на гражданин на ЕС и то не е свързано със защита на обществен интерес, то е налице несъответствие на акта с разпоредби на общностното право, които имат директно приложение и това е основание за неговата отмяна.

Не на последно място следва да се имат предвид и мотивите на решение №2/31.03.2011 г., на КС на РБ по конституционно дело № 2, според които „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". В този смисъл крайният извод на Конституционния съд, е че разпоредбата на чл.75, т.5 от ЗБЛД, излиза извън позволените рамки по чл. 35, ал. 1, изр. 2 от Конституцията на РБ, поради което е обявена за противоконституционна.

Във връзка с гореизложеното решаващият състав намира, че са налице достатъчно основания, които водят до незаконосъобразност на наложената принудителна административна мярка и същата следва да бъде отменена.

С оглед изхода на делото, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени направените деловодни разноски в производството, общо в размер на 360 лв., от които 10 лв. държавна такса и 350 лв. заплатено адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. Н-ро от АПК Административен съд - Перник

РЕШИ:

ОТМЕНЯ заповед №786 от 05.08.2010 г. на Директора на ОД на МВР-гр. Перник, с която е наредено на М.Ю. Евтимов да не се разрешава напускане на страната, считано от 06.08.2010 г., до отпадане на основанието затова.

ОСЪЖДА Областна Дирекция на МВР гр.Перник да заплати на М.Ю. ***, сумата от 360 лв., представляваща разноски в производството.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщението до страните.

СЪДИЯ: /п/