

Р Е Ш Е Н И Е № 88

гр.Перник,03.05.2011 г.

В И М Е Т О Н А Н А Р О Д А

Административен съд - Перник, в публично заседание на четвърти април две хиляди и единадесета година, в състав:

СЪДИЯ: Емилия Иванова

при секретаря А.М., като разгледа докладваното от съдията административно дело № 88/2011 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 Ж.Й.К.,*****, срещу отказ №1351/24.01.2011 г на Заместник директора на ОД на МВР - гр. Перник. С атакувания отказ жал бо подател ката е уведомена, че не може да бъде отменена наложената й със заповед № 15/07.01.2010 г., принудителна административна мярка по чл.75, т.6 от ЗБЛД.

В жалбата се навеждат доводи за незаконосъобразност на акта. Твърди се, че издадената заповед е в противоречие с Директива 2004/3 8/ЕО на Европейския парламент и Съвета, както и с установената вече трайна практика на Върховен административен съд. Поддържа се твърдение, че не са налице ограничителните хипотези за придвижване на жалбоподателя в рамките на общността, така както са посочени в нормативните документи на ЕС.

Иска се отмяна на атакувания отказ и на заповед №15/07.01.2010 г. на Заместник директора на ОД на МВР гр.Перник.

Претендира се присъждане на разноски.

Ответната страна - Областна дирекция на МВР - гр. Перник, в писмено становище намира,че отказът е правилен и законосъобразен. Административният орган в конкретния случай е действал в условията на обвързана компетентност и няма право на преценка дали да издаде или не административния акт.

Представителят на Окръжна прокуратура Перник 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 вх.№21179/30.12.2009 г., от Частен съдебен изпълнител Елена Добренова, с район на действие района на Окръжен съд Перник е постъпило искане за налагане на ПАМ по чл.76, т.3 от ЗБДС/отм./ на Ж.Й.К.. Основанието за искането отправено до ОД на МВР Перник е образувано изпълнително дело №20097510400294/2009 срещу жалбоподателката по задължение към "Уникредит Булбанк" АД. Личното имущество на длъжника не покрива задължението и не

е представено надлежно обезпечение на вземането на вискателя.

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 07.01.2010 г. на жал бо подател ката е наложена ПАМ, която ограничава възможността ѝ да напуска страната, считано от 11.01.2010 г. до отпадане на основанието.

Заповед № 15/07.01.2010 г. на Директора на ОД на МВР гр.Перник не е връчена на жал бо подател ката срещу подпис. Писмото, с което е изпратена заповедта се е върнало в административния орган с отбелязване "непотърсено", поради което е поставено 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 29.09.2010 г., когато на ГКПП Кулата, ѝ е връчен протокол за полицейско предупреждение.*Няма данни по делото заповед № 15/07.01.2010 г. на Директора на ОД на МВР гр.Перник да е обжалвана и не се поддържат твърдения в този смисъл, поради което същата е влязла в законна сила.

С молба вх.№277/06.01.2011 г. Ж.К. е поискала от ответника по жалбата да ѝ бъде отменена наложената ПАМ, тъй като същата противоречи на европейското законодателство и ограничава правата ѝ на свободно движение в нарушение на директива 2004/38 и чл.17 и чл.18 от ДЕО.

Заместник директорът на ОД на МВР, с писмо изх.№ 1351/24.01.2011 г. отказва да отмени заповедта, като приема, че административния орган действа при условията на обвързана компетентност.

Настоящото съдебно производство е образувано по повод жалба от Ж.К. срещу този отказ.

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.

Съдът намира, че подадената молба с вх.№ 277/р6.01.2011 г., От Ж.К. до ОД на МВР е за отмяна на наложена принудителна административна мярка по реда на чл.78а, ал.2 от ЗБЛД.

Съгласно чл. 78а, ал. 1 ЗБЛД органът, издал акта, от който произтича основанието за прилагане на ПАМ, изпраща този акт по служебен път на органа, който е компетентен да я приложи или отмени. А съгласно ал. 2 ПАМ се прилага или отменя след получаването на акта по ал. 1.

На плоскостта на тези нормативни предписания искането на Жалбоподателката до директора на ОД на МВР - Перник за отмяна ПАМ, наложена със заповед № 15/07.01.2010 г., следва да се квалифицира като такова по чл. 78а, ал. 2 от ЗБЛД. Административният орган е бил длъжен да прецени дали са налице предпоставки за отмяна на наложената ПАМ. Той не е сторил това, а се е задоволил да опише подробно, защо не може да изпълни европейското законодателство. При произнасянето си не е отчел фактическите обстоятелства по казуса и предмета на искането, с което е допуснал нарушение на материалния закон, както и съществено нарушение на административнопроизводствените правила, налагащи отмяна на отказа.

Съгласно разпоредбата на чл.75, т.6 от ЗБЛД предвидената ПАМ може да се наложи на лица, които имат парични задължения в големи размери към български физически и юридически лица или чуждестранни лица, установени по съдебен ред, освен ако

представят надлежно обезпечение или личното им имущество покрива задължението. Същите обстоятелства следва да бъдат преценени и при искане за отмяна на ПАМ, по реда на чл.78а, ал.2 от ЗБЛД. От представените по делото писмени доказателства - договор за банков кредит и удостоверение от "Уникредит Булбанк" АД е видно, че кредитът на жалбоподателя е бил обезпечен чрез ипотека още през 2005 г., поради което не е налице едно от кумулативните изисквания на правната норма за налагане на ПАМ. В този смисъл констатациите в атакувания отказ не отговарят на установената по делото фактическа обстановка. В отказа си решаващият орган се е позовал само на образуваното изпълнително дело пред, ЧСИ Елена Добренова, а в административната преписка представена по делото и послужила за издаване на акта е приложено само искането на съдебния изпълнител, което не е достатъчно.

Вярно е, че за да отмени наложената ПАМ, административният орган следва да е сезиран от органа, по искане на който се е произнесъл, т.е. съдия-изпълнителя, но това не е основание да откаже изобщо отмяна на ПАМ. В конкретния случай е било необходимо да укаже на жалбоподателя надлежния ред, по който може да упражни правата си, за да ѝ бъде отменена наложената ПАМ.

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.6 от ЗБЛД по отношение на държавите членки на Европейския съюз.

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 орган. В конкретния случай, след като е констатирал, че Директива 2004/38 е в сила за страната ни, административният орган е следвало да остави неприложена националната норма, която ѝ противоречи. Като не е сторил това е издал един незаконосъобразен отказ, който подлежи на отмяна.

С подадената жалба срещу отказ изх.№ 1351/24.01.2011 г. на Заместник директора на ОД на МВР Перник, се иска и отмяна на заповед № 15/07.01.201 От. на Директора на ОД на МВР гр.Перник. Решаващият състав намира, че не може да се произнесе по така направеното искане. Заповед № 15/07.01.2010 г. на Директора на ОД на МВР гр.Перник е влязла в законна сила, тъй като същата не е обжалвана по надлежния ред, след като жалбоподателя е уведомена за нея на 29.09.2010 г. Отмяната на ПАМ може да бъде осъществена по реда на чл.78а, ал.2 от ЗБЛД, като в производството по отмяната участва и органът, по чието искане е наложено ограничението. В този смисъл съдът намира, че след отмяната на отказа административната преписка следва да бъде върната на административния орган за ново произнасяне при съобразяване на законовите предпоставки за отмяна на наложената принудителна административна мярка по чл.75 т.6 от ЗБЛД. Освен това компетентният административен орган при произнасянето си следва да се съобрази и с решение на Конституционния съд на Република България №2/31.03.2011 г., постановено по к.д.№2/2011 г., обнародвано в ДВ бр.32/2011 г., с което е установено противоконституционност на разпоредбата на чл.75, т.6 от ЗБЛД.

С оглед изхода на делото, в полза на жалбоподателката следва да бъдат присъдени направените деловодни разноси в производството, общо в размер на 210 лв., от които 10 лв. държавна такса и 200 лв. заплатено адвокатско възнаграждение.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 1 от АПК **Административен съд - Перник**

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ изричен отказ изх.№ 1351/24.01.2011 г. на Заместник директора на ОД на МВР гр.Перник, да отмени наложената със заповед № 15 от 07.01.2010 г. на Директора на ОД на МВР-гр. Перник, ПАМ по чл.75, т.6 от ЗБЛД, с която е наредено на Ж.Й.К. да не се разрешава напускане на страната, считано от 11.01.2010 г. до отпадане на основанието.

ОСЪЖДА Областна Дирекция на МВР гр.Перник да заплати на Ж.Й.К.,***, сумата от 210 лв., представляваща разноси в производството.

ВРЪЩА преписката на ОД на МВР гр. Перник за ново произнасяне по молба вх.№ 277/06.01.2011 г. на Ж.Й.К..

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

СЪДИЯ: /п/