

РЕШЕНИЕ

№ 3620

гр. София, 19.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 18.04.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Мая Георгиева, като разгледа дело номер **9665** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 79, ал. 1 от Закона за българските лични документи за самоличност (ЗБЛД).

Делото е образувано по жалба на М. П. Ч. с ЕГН *, с адрес: С., У. „М, срещу Заповед №ЗДС - 3147 от 11.05.2010 г. на заместник Д. на Столична дирекция на вътрешните работи, с която на основание чл.75, т.6 и чл.78 от ЗБЛД, на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка (ПАМ) „забрана за напускане на страната”, със срок до погасяване или пълно обезпечаване на парично вземане на частно лице – „Обединена Българска банка”.

Иска се от съда да постанови отмяна на обжалваната заповед с довод, че заповедта не е връчена и европейското гражданство на жалбоподателя, противоречие на наложената ПАМ с Директива 2004/38/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки, за изменение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 и отменяща Директиви 64/221/ЕИО, 68/360/ЕИО, 72/194/ЕИО, 73/148/ЕИО, 75/34/ЕИО, 75/35/ЕИО, 90/364/ЕИО, 90/365/ЕИО и 93/96/ЕИО – наричана само Директива 2004/38/ЕО, относно допустимостта да се налагат ограничения на свободното движение на гражданите само по съображения, свързани с обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве, каквито не са налице в конкретния случай, както и забраната за налагане на

ограничения за постигане на икономически цели.

В съдебно заседание жалбоподателят редовно призован, не се е явил и не е представляван по делото.

Ответникът не е изразил становище по жалбата и не е взел участие в съдебното производство по делото.

В хода на съдебното производство са приети доказателствата по административната преписка, като от страните не са постъпили искания за събиране на доказателства, съобразно указаната им от съда тежест на доказване.

Административен съд С. град, като обсъди доводите в жалбата и събраните по делото писмени доказателства, приема за установена следното:

По допустимостта на съдебното производство:

С Решение № 2 от 31.03.2011 г. на КС по к. д. № 2/2011 г., докладчик съдията Р Н разпоредбата на чл. 75, т.6 ЗБЛД е обявена за противоконституционна, но на основание чл.151, ал.2 от Конституцията, решенията на Конституционния съд се обнародват в "Държавен вестник" и влизат в сила три дни след обнародването, а актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението в сила. Решението е обнародвано в ДВ бр.32 /19.04.2011г. и е в сила от 22.04.2011г. обявената противоконституционност на чл. 75, т.6 ЗБЛД. Решението на Конституционния съд няма обратно действие, и към датата на издаване на оспорената заповед тази разпоредба е действаща.

След решението на Конституционния съд не е обнародван акт на Народното събрание за преустановяване правното действие на издадените при действие на разпоредбата актове и служебната им отмяна. Също не е приет акт на административен орган за преустановяване на правното действие на процесната заповед. Съгласно чл.22, ал.4 от закона за Конституционния съд. Съгласно последната разпоредба, възникналите правни последици от решението за обявяване неконституционността на акта по ал. 2 от същата, се уреждат от органа, който го е постановил.

Следователно, съдебното производство по делото е допустимо, настоящият съд следва да разгледа оспорването на заповедта като издадена на съществуващо правно основание към момента на издаването ѝ се произнесе по искането за отмяната ѝ като незаконосъобразна поради противоречие с правото на Европейския съюз.

По фактите:

С обжалваната заповед №ЗДС-3147/11.05.2010г., заместник директорът на С., с правно основание чл. 75, т.6 от ЗБДЛ е наложил на жалбоподателя М. П. Ч. принудителна административна мярка „забрана за напускане на страната”, до погасяване или пълно обезпечаване на вземането.

В заповедта се съдържа указание за съобщаването ѝ, за реда и срока за обжалване, както и по чл. 79, ал. 4 от ЗБЛД.

Същата е връчена чрез поставянето ѝ на таблото за обявления, видно от Протокол бб /16.06.2010г., по който жалбоподателят е вписан под № 47. на Жалбата по делото е с дата 03.12.2010г. като се твърди научаване за заповедта на 02.11.2010г. при посещението в VIII РПУ.

Съдът намира нередовна процедура по връчване на обжалваната заповед. Органът е пристъпил към връчване чрез поставяне на съобщение на таблото, след докладна

записка на л. 6 от делото, че по сведения на съсед жалбоподателят не живее на адреса в ж.к. Д, без да се съдържат други доказателства – справки и др. за установяване на постоянен и настоящ адрес. Не са приложени доказателства, че в периода на връчване на заповедта - от издаването ѝ до 16.06.2010г., датата на протокола, адресът в ж.к. Д е бил единственият постоянен и настоящ адрес на жалбоподателя, за да се приеме, че същият след като не живее на него е с неизвестен адрес.

Тъй като не са представени доказателства по административната преписка от които да се направи извод, че жалбоподателят е с неизвестен адрес, то заповедта не е връчена валидно по чл.61,ал.3 АПК.

Не се установява по делото, че екземпляр от заповедта е връчена на жалбоподателя и той е запознат с мотивите. От узнаването на същите започва да тече срок за оспорването ѝ, във връзка със задължението му като част от съдържанието ѝ да посочи в какво се състои незаконосъобразността на заповедта. С оглед на изложеното, съдът приема подаване на жалбата в срок., което не се и оспорва от ответника.

По делото е представена и Заповед № Из- 1903 / 21.10. 2009 г. на министъра на вътрешните работи, с правно основание чл.78,ал.1 от ЗБДЛ, за упълномощаване на длъжностни лица да ПАМ по чл. 75ЗБДЛ, в това число и заместник-директорите на С.. Със същата заповед - по т. II, е отменена предходна Заповед №Из-1003/19.08.2008г. относно упълномощаване на длъжностни лица от МВР да налагат да прилагат с мотивирани заповеди принудителни административни мерки по чл.75,чл.76, и 76а от Закона за българските документи за самоличност.

Административния орган се е позовал на чл.79,ал.2 от ЗБДЛ за неприлагането на разпоредбите на чл.26 и чл.35 от АПК в хода на административното производство, с оглед на което и жалбоподателят не е уведомен за започването му и не е имал правото да направи възражения.

В мотивите на заповедта е прието за установено от фактическа страна въз основа на искане от частен съдебен изпълнител (ЧСИ) с рег. № 844 и район на действие СГС, с вх. № я ДС 4655 / 07. 04. 2010 г. по описа на С. и изпълнителен лист от 29.09.2009г. г. на СРС, по Г.д. 43176/2009 г. , че жалбоподателят е длъжник в размер над 5 000 лв. по изпълнително дело № *0769 към българско юридическо лице „Обединена български банка” . Също въз основа на искането на ЧСИ е направен извод, че личното му имущество не покрива задълженията му и не е представено надлежно обезпечение, като е отправена покана за доброволно плащане.

С изпълнителен лист от 29. 09. 2009 г., издаден по Г.д. 43176/2009 г., след направена констатация за влизане в сила на заповед за незабавно изпълнение на парично задължение от 15.09.2009г. по същото дело, е осъден жалбоподателят М. П. Ч. да заплати на „О” - С., сумата от 156 181,04 евро за дължими суми по извлечение от сметка и суми за лихви в размер на 2 820,41 евро и 126,85 евро, изчислени считано от 15.12.2008г. до 09.09.2009г. и законна лихва от 10.09.2009г. до изплащане на задължението, както и 9 786,84 лв. за разноски по делото.

Искането на ЧСИ, с дата на постъпване при ответника 07.04.2010г. – л. 13 от делото, е за налагане на принудителна административна мярка на жалбоподателя по чл.75,т.6 от Закона за българските лични документи, в същото се посочва връчена покана за доброволно изпълнение на 19.03.2010г. и неизпълнение на паричното задължение. Изрично се посочва, че съгласно получените справки от ДПАМДТ, Отдел „Пътна полиция” и Агенцията по вписванията, длъжникът не притежава МПС и недвижимо

имущество, върху което да се насочи изпълнението.

Правни изводи на съда:

От изложеното до тук следва, че жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от надлежна страна и срещу акт, постановен по чл. 78, ал. 1 от ЗБЛД и подлежащ на обжалване пред съд на основание чл. 79, ал. 1 от последния закон, с оглед на което е процесуално допустима.

Обжалваната заповед, представляваща индивидуален административен акт по чл. 21, ал. , от АПК е издадена от компетентен орган, тъй като е издадена от лице, заемащо длъжност, изрично посочено в заповедта за упълномощаване на министъра на вътрешните работи. Упълномощаването е надлежно, съгласно изрично предвидената правна възможност за това по чл. 78, ал. 1 от ЗБЛД, с оглед на което издателят на заповедта е компетентен да наложи ПАМ по посоченото правно основание в заповедта - чл. 75, т. 6 от същия закон.

Предвидените предпоставки за законосъобразно налагане на ПАМ по чл.75,т.6 ЗБЛД са следните: наличие на подлежащ на принудително изпълнение съдебен акт за парично задължение; задължението да е към български физически и юридически лица или чуждестранни лица; паричното задължение по този акт да е в големи размери по смисъла на § 1, т. 5 от Допълнителните разпоредби на ЗБЛД- т.е. задължението да надвишава 5 000лв.; длъжникът да не изпълнява задължението си за плащане по съдебния акт; длъжникът по съдебния акт да не е представил надлежно обезпечение за задължението – т.е за целия размер на задължението; лицето, спрямо което се налага мярката, да е длъжник по съдебния акт.

По чл. 75,т.6 ЗБЛД се изисква административният орган да действа при условията на обвързана компетентност, т.е няма право на преценка дали да издаде предписания от правната норма акт, а при наличие на посочените в същата предпоставки, е задължен да наложи предвидената в същата разпоредба ПАМ.

Правомощието да налага ПАМ по чл.75 и чл.76 ЗБЛД, законодателят е предоставил на министъра на вътрешните работи. Същият като орган на изпълнителната власт осъществява държавната политиката в определена област - за защита на правата и свободите на гражданите, националната сигурност, обществения ред и защитата при бедствия, съгласно чл.20,ал.1,вр. чл.21,т.1 ЗМВР. Конкретното правомощие на министъра по чл.75,т.6 ЗБЛД се основава на чл.21, т.15 ЗМВР - изпълнява и други функции, определени със закон. В тази разпоредба са посочени неизчерпателно функциите на министъра на вътрешните работи, сред които не е разписано изрично правомощие за защита на интересите на кредиторите – частни лица, в случай на непогасяване на задължения от длъжниците им, или изпълнение на конкретни функции във връзка с това. Следователно законодателят като е предвидил налагане на ПАМ „забрана за напускане на страната” на длъжника по чл.75,т.6 ЗБЛД, като правомощие на министъра на вътрешните работи, същото следва да се свърже с целта на мярката, която следва да бъде единствено принуда към изискващото се правомерно поведение от длъжника - плащане на задължението.Тази мярка обаче има принудителен характер и следва да се тълкува във връзка с предвидените способности на държавна принуда към длъжника за погасяване на задължението му, т.е с принудителното изпълнение по ГПК на парично задължение, осъществявано от съдебни изпълнители.

Съгласно чл.431,ал.2 ГПК, съдебният изпълнител може да иска съдействие от органите на полицията за изпълнение на функциите му - в относимата редакция на тази разпоредба към ДВ бр.12 /2009г.

Нормата не определя вида на това съдействие, но същото задължително следва да способства за изпълнението на основната функция на съдебното изпълнение – събиране на вземането на взискателя по конкретно изпълнително дело. Отправеното искане на съдебния изпълнител за налагане на ПАМ „забрана за напускане на страната” определя обхвата на исканото съдействие.

Правното основание по чл.75,т.6 ЗБЛД не включва като изискване административният орган да бъде сезиран от ЧСИ, но същото се предпоставя от целта на мярката и доколкото министърът на вътрешните работи няма правомощия да осъществява държавна политика в областта на принудителното събиране на частни притезания, по арг. от противното на чл.20 и чл.21 ЗМВР. Тази функция държавата е възложила на съдебните изпълнители – частни и държавни. Така съгласно чл.2,ал.1 от Закона за частните съдебни изпълнители, частен съдебен изпълнител е лице, на което държавата е възложила събирането на частни притезания, тази функция е възложена и на държавните съдебни изпълнители, съгласно чл.264,ал.2 от Закона за съдебната власт.

Законодателят е допуснал в чл.78,ал.1 ЗБЛД упражняването на правомощието по чл.75, т.6 ЗБЛД да бъде възложено от министъра на вътрешните работи на „упълномощени” лица. За упълномощените лица по този ред са относими всички съображения, свързани с функциите и областта на държавната политика, която осъществява този министър, тъй като тези органи изпълняват вместо министъра. Аргумент в подкрепа на горното е и отсъствието на каквато и да пряко възложена от законодателя функция на органите на министерството на вътрешните работи, свързана с установяване на длъжности, които не изпълняват частни притезания или във връзка с принудителното им събиране.

След като ЧСИ е определил с какво точно действие да се изрази съдействието – вида на ПАМ „налагане на забрана за напускане на страната” и такава мярка е наложена с издаването на обжалваната заповед, не е налице нарушение изискване на закона, тъй като законодателят определя условията за налагането на мярката и съответно предвижда компетентният орган да има право на преценка или да действа при условията на обвързана компетентност.

Обжалваната заповед е издадена в предвидената от закона писмена форма и има необходимото съдържание по чл. 59, ал. 1 от АПК, изложени са мотиви в достатъчна степен – както правни така и фактически основания за издаването ѝ, съображения по процедурата, съдържа властническо волеизявление към индивидуално определен адресат, указание за реда и срока на обжалване и разпореждане по изпълнението ѝ.

Относно спазването на процесуалните правила при налагането на ПАМ като процесната, административният орган не е бил задължен да приложи чл.26 и 35 АПК вр. чл.78,ал.2 ЗБЛД, с оглед на което и не се установява нарушение на предвидено в процедурата по издаването ѝ изискване.

В подаденото до ответника искане на частния съдебен изпълнител, се съдържат твърдения, които съдът намира за доказани от приложените доказателства: за наличието на непогасено задължение в големи размери с длъжник жалбоподателя към частно юридическо лице. Тези обстоятелства са относими към изискванията за прилагане на ПАМ по чл.75,т.6 ЗБЛД, с оглед на което по предписанието на тази

правна норма, ответният административен орган е имал задължението да установи наличието и на останалите предвидени в същата предпоставки.

Въз основа на издадения изпълнителен лист съдът приема установеност на изискването за наличие на задължение на жалбоподателя в големи размери. Същият е задължен за цялото вземане по изпълнителния лист.

В съответствие с приложимото национално право е приетото в обжалваната заповед въз основа на искането на ЧСИ, че жалбоподателят не разполага с имущество, което да покрие задължението му. Искането представлява официален документ по смисъла на чл.179,ал.1 ГПК, тъй като законодателят изрично е определя като „дължностни лица” ЧСИ по чл. 93,ал.1,т.1,буква „б” от наказателния кодекс. Следователно, искането представлява и официален документ, който има формална доказателствена сила и обвързва административния орган да приеме за съществуващи удостоверените в него факти и обстоятелства.

В случаите на налагане на ПАМ по чл.75 ЗБЛД, т.е. като процесната, чл.79, ал.2 от същия императивно задължава административния орган да не прилага чл.35 АПК, т.е. да не събира доказателства, тъй като не следва да издаде акта, след като се изяснят фактите и обстоятелствата, от значение за случая. Така законодателят изключва и спазването на принципа за истинност по чл.7 АПК и за служебното начало при събирането на всички необходими доказателства по чл.9,ал.2 АПК като приложими в производството по издаване на процесната заповед.

След като административният орган не прилага по силата на закона чл.35АПК и не събира доказателства, то следва да издаде акта само на основание удостоверените обстоятелства в искането на ЧСИ, относно към предвидените по чл.75,т.6 ЗБЛД, след като искането на ЧСИ има обвързващата доказателствена сила, в това число и за отрицателни факти. Следователно, издателят на обжалваната заповед не е имал правото и задължението да извърши проверка на твърдението в искането на ЧСИ, че жалбоподателят не разполага със секвестрируемо имущество, годно да обезпечи задължението му, както и за другите факти и обстоятелства, посочени в същото.

По тези съображения, удостовереното в искането на ЧСИ за съществуването или несъществуването на относими факти и обстоятелства, установяването на които е предпоставка за налагане на ПАМ по чл.75,т.6 ЗБЛД, има формално обвързващо действие и задължава административния орган да действа.

В искането по делото ЧСИ е удостоверил съществуването на изискваните се предпоставки за налагане на ПАМ по чл.75,т.6 ЗБЛД, от което и следва, че ответният административен орган е бил длъжен да издаде обжалваната заповед, дори и към искането да не са приложени доказателства, т.е. автоматично да наложи мярката без да ма право на каквато и да е проверка по фактите.

Искането на ЧСИ има силата по чл.179,ал.1 ГПК и в съдебното производство, но преценката по чл.142,ал.1 АПК обхваща и спазването на чл.7 АПК - на принципа за истинност. Следователно, съдът следва да провери съществуването на всички факти, предвидени по чл.75,т.6 ЗБЛД за законосъобразното издаване на акта. В противен случай съдебният контрол ще бъде формален само до съдържанието на посоченото искане, а такова ограничение не произтича от чл.142,ал.1 АПК, приложим във връзка с чл.79,ал.1 ЗБЛД при съдебното обжалване.

Жалбоподателят не е оспорил твърденията в искането на ЧСИ, че не разполага с имущество, годно да обезпечи задълженията му по процесния изпълнителен лист.

Съдът отчита и обстоятелството, че жалбоподателят не е представил пред ЧСИ

доказателства за деклариране на цялото си имущество и всичките си доходи във връзка със задължението му по чл.448,ал.1ГПК, както и че не е подписал декларация под страх от наказателна отговорност, че не притежава имущество по реда на чл. 448,ал.4 ГПК. Също така не се установява ЧСИ да е направил искане по реда на чл.448,ал.2 ГПК за насрочване на заседание за изслушване на длъжника с цел установяване на имуществото му, предвид констатацията на този орган, че не притежава имущество. Съдът изрично е указал доказателствената тежест на жалбоподателя - да докаже твърденията си в жалбата и съществуването на фактите, от които черпи благоприятни за себе си правни последици, което намира, че не е изпълнено.

Въз основа на горното, следва и извод, че формално са изпълнени изискванията на чл.75,т.6 за налагане на процесната ПАМ, поради съществуването на задължение на жалбоподателя в големи размери, произтичащо от подлежащ на принудително изпълнение съдебен акт към българско частно юридическо лице, за което не е представено обезпечение. Но съдът намира, че с тази констатация не се изчерпват всички относими изисквания за законосъобразност на наложената ПАМ.

По изложените в жалбата доводи за европейското гражданство на жалбоподателя, позоваването на Директива 2004/38/ЕО, както и че процесната ПАМ не съответства на директивата, и след служебна проверка и на непосочени в жалбата и писмената защита основания по реда на чл. 168,,ал.1 АПК, намира за следното:

Тъй като жалбоподателят е български гражданин, то същият е и гражданин на ЕС, съгласно чл.20 ДФЕС. От това следва и правото му да се придвижва свободно и да пребивава в друга държава-членка, което не е подчинено на условието да бъде упражнявана определена икономическа дейност, признато на всеки гражданин на съюза на основание чл.20, параграфи 1 и 2 и чл.21, параграф 1 ДФЕС.

От съдебната практика по делото *Vaubast* (СЕО, Решение от 17.09.2002г. *Vaubast*, дело С-413/99,т.36), следва, че евентуалните ограничения и условия за упражняване на това право, не представляват пречка пред това чл.21,параграф 1 ДФЕС, „да предоставя на частните лица права, които те могат да търсят по съдебен ред и които националните съдилища са обвързани да защитят”.

Също от съдебната практика по делото *Vaubast* (Съд на Европейските общности - СЕО, Решение от 17.09.2002г. *Vaubast*, дело С-413/99,т.81) следва, че на основание европейското си гражданство, жалбоподателят има правото на пребиваване в друга държава-членка, което не е подчинено на условието да бъде упражнявана определена икономическа дейност, тъй като след въвеждане на това гражданство с Договора от М, в Договора за Европейската общност (ДЕО) „е въведен и статутът на гражданин на ЕС и на всеки гражданин на Съюза е признато правото да се придвижва и да пребивава свободно на територията на държавите членки въз основа на чл.18(1) ДЕО”, сега чл.21(1) ДФЕС. Пак по същото дело - по т. 36, съдът признава хоризонтален директен ефект на чл.18(1)ДЕО, сега чл.21(1) ДФЕС.

Правото на свободно движение на жалбоподателя като гражданин на ЕС произтича и от чл. 45 от Хартата на основните права на Европейския съюз и по чл. 2 от Протокол 4 към Европейската конвенция за защита на правата на човека. Съгласно чл. 52,пар. 3 от Хартата, следва да се осигури най-малкото равностойна защита на основните права, така както са предвидени по ЕКПЧ, като това не е пречка правото на Съюза да

предоставя по-широка защита.

Също така, разпоредбата на чл. 52, параграф 1, изречение второ от Хартата предвижда, че при спазване на принципа пропорционалност ограничения могат да бъдат налагани „само ако са необходими и ако действително отговарят на признати от Съюза цели от общ интерес или на необходимостта да се защитят правата и свободите на други хора”. Съгласно чл.6, параграф 1 от ДЕС Хартата за основните права на ЕС има същата юридическа сила като Договорите.

Директива 2004/38 е приета въз основа на текстовете от Договорите, установяващи европейското гражданство и свободите на движение в рамките на ЕС, а по чл.4 предвижда правото на гражданин на държава-членка да напусне страната, чийто гражданин е той, за да отиде на територията на друга държава-членка. В чл. 27 от същата Директива са предвидени общите принципи, при спазването на които държавите членки могат да ограничат правото на движение и на пребиваване на гражданите на ЕС, а чл. 40, параграф 1 от същата определя срок до 30.04.2006г. за транспонирането ѝ, т.е същата е приложима по време към датата на издаване на обжалваната заповед. Разпоредбата на чл. 37 от Директивата, озаглавена „По-благоприятни разпоредби”, въвежда правилото за незасягане със същата на по-благоприятни правни разпоредби за лицата.

Основните права, както са гарантирани от ЕКПЧ и „както произтичат от общите конституционни традиции на държавите-членки” са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи, на основание чл. 6, параграф 3 от Договора за Европейския съюз.

Възможността на българските граждани свободно да напускат и да се завръщат в страната е предвидена в чл. 35, ал.1 от Конституцията на Република Б, както и възможността това право да бъде ограничено само със закон, за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани.

Към формалните предпоставки за налагане на принудителна административна мярка „забрана за напускане на страната” в това число и по чл.75,т.6 ЗБЛД е относима и разпоредбата на чл.23, ал.2 от ЗБЛД, която предвижда правото на всеки български гражданин да напуска страната и да се завръща в нея с паспорт или заместващ го документ през определените за това места. Според ал.3 на същия текст посоченото право не подлежи на ограничения, освен ако те са предвидени със закон и са необходими за защитата на националната сигурност, обществения ред, здравето на гражданите или на правата и свободите на други граждани.

Предвидената ПАМ по чл. 75 т. 6 от ЗБЛД, представлява предвидено в закон ограничение на посоченото право, от което и следва изискването за наличие на посочената цел по чл. 23, ал. 3 от същия закон при налагането на мярката, както и по чл. 35,ал.1 от Конституцията.

С Решението № 2 от 31.03.2011 г. на Конституционния съд е обявена принципната допустимост да бъде наложена мярката като процесната по чл.75,т.6 ЗБЛД, но потивоконституционността е обявена поради предвидените правомощия при условията на обвързана компетентност на органа при налагането ѝ в зависимост от предложението на частния съдебен изпълнител и невъзможността за преценка спазването на принципа на пропорционалност . В мотивите на същото решение се посочва, че изводите на съда са идентични както на Европейския съд по правата на човека по приложението на чл.2 от Протокол 4 към Европейската конвенция за правата на човека по дела срещу Б.

В Преамбюла на Конституцията на Република Б са обявени за върховен принцип

правата на личността, а в чл.57, ал. 1 се прогласява неотменимост на основните права на гражданите. Правото по чл.35,ал.1 от Конституцията на българските граждани да напускат свободно страната е такова основно право.

Относно предвиденото в чл.2, параграф 3 от Протокол 4 изискване към ограничението на свободата на придвижване – „да е необходимо в едно демократично общество”, Европейският съд по правата на човека е развил своя правна доктрина. Това условие не е предвидено по чл.75,т.6 ЗБЛД, която изисква административният орган да действа при условията на обвързана компетентност. Това обстоятелство не може да изключи преценката на изискването „да е необходимо в едно демократично общество” за всеки конкретен случай, същото е специално правило и следва да бъде съобразено като предпоставка за законосъобразност да бъде ограничена тази свобода на българските граждани, на основание изискването, за спазване на правата и свободите, както са предвидени по ЕКПЧ – чл.1 от същата. Следователно изискването „да е необходимо в едно демократично общество” е специално правило спрямо чл.75,т.6 ЗБЛД, и следва да се прилага в смисъла и съдържанието, придадено му от Европейския съд по правата на човека.

Република Б вече е осъдена за нарушение на чл. 2 от Протокол 4 на Конвенцията във връзка с наложени ПАМ „забрана за напускане на страната” : с Решение от 23.05.2006г., станало окончателно, по жалба № 46343/1999г. – делото Ринер срещу Б за данъчно задължение и за задължение към частни лица: с Решение 2 юли 2009 г. по делото И срещу Б - за задължение към търговска банка по договор за кредит, и с Решение от 26.11.2009г. по делото Г срещу Б, за задължение по изпълнителен лист, издаден въз основа на запис на заповед за вземане на търговско дружество. Последните две решения препращат към практиката на съда по първото дело.

И в трите решения, Европейският съд по правата на човека приема за допустимо по принцип правото на държавите – страни по ЕКПЧ да въведат ограничение на правото на свободно придвижване на лицата, които са необходими за изпълнението на задълженията на лицето, в това число и като процесното както за данъчни задължения, така и за задължения към частни лица – търговски банки, какъвто е казуса по делото. Тези правомощията на държавата са ограничени от изискването, при упражняването им намесата на държавата да бъде пропорционална на преследваната легитимна цел. Принципът за пропорционалност е основополагащ принцип на ЕКПЧ, изведен в практиката на Европейския съд по правата на човека, както и във връзка с изискването „да е необходимо в едно демократично общество”. В чл. 6 от АПК е въведен принцип за съразмерност, но по чл.75,т.6 ЗБЛД административният орган не извършва преценка за спазването му, а действа при условията на обвързана компетентност и преценява наличието само на предвидените в същата основания, в която логика съдебният контрол следва да се ограничи до същото.

В посочените решения Европейският съд по правата на човека е констатирал, че поради автоматичното налагане на мярката за неопределен срок, не е преценена нейната обосноваемост с оглед постигането на целта – изпълнение на парично задължение, нейното поддържане за продължителен период от време и липсата на ефективен механизъм за периодичното ѝ преразглеждане, представляват нарушение на член 2 от Протокол № 4 към ЕКПЧ. Също така е направен извод, че Законът за българските документи за самоличност, сега ЗБЛД, не предоставя достатъчни процесуални гаранции срещу произвол при налагане на мярката. Ограниченият обхват на съдебен контрол не отговаря на изискванията на чл. 13 от ЕКПЧ, приложим и към

чл. 2 от Протокол № 4 за наличие на ефективни средства за защита, тъй като Административните органи и националните съдилища се ограничават до преценка наличието на формалните основания за налагане на мярката, без да разглеждат нейната оправданост с оглед на всеки конкретен случай, а съдебният контрол, който изключва преценка за целесъобразност, е недостатъчен по обхват. Що се касае до последното, съгласно пар.1,т.3 от Допълнителните разпоредби определя като „нецелесъобразен” административен акт, издаден при неправилно упражняване на оперативна самостоятелност. Следователно, по националното право административният акт, издаден при условията на обвързана компетентност, не е нецелесъобразен и съответства на целта на закона, след като отговаря на изискванията за издаването му.

Предвид изложеното за начина на издаване на процесната заповед – то следва и задължение на административния орган за автоматичното ѝ налагане само въз основа искането на ЧСИ, тъй като е обвързан от удостоверените факти в искането на ЧСИ и няма право да събира доказателства за проверката им, а следователно не извършва преценка, че с налагането на мярката ще постигне преследваната цел – плащане на задължението. Задължение за мотивиране на искането в този смисъл за ЧСИ не е предвидено, аргумент, че такава не е извършена е обстоятелството, че още с поканата за доброволно плащане на ЧСИ – на л. 23 от делото, връчена на 07.07.2009г., жалбоподателят е предупреден, че ще му бъде наложена ПАМ, но обозначена като „паспортно ограничение”, в съответствие с действащата към тази дата разпоредба за ограничаване правото на свободно придвижване на българските граждани.

Българският законодател не е предвидил изискване ЧСИ да е предприел определени действия в рамките на своите правомощия по принудителното събиране на частното притезание, за да се приеме за оправдано искането му за налагане на процесната ПАМ, в това число и да упражни правомощието си по чл. 448, ал.2 ГПК – да отправи искане длъжникът да декларира пред съдия цялото си имущество и доходи, респективно вземанията си извън трудовото възнаграждение, което в случая не се твърди и не се установява да е извършено. Обратното – законодателят е приел за достатъчно удостовереното от него за съществуването на определено задължение, което не е обезпечено.

Никоя правна норма не предписва налагането на ПАМ „забрана за напускане на страната” във връзка с принудителното събиране на частни притезания като вид съдействие, което ЧСИ могат да искат от органите на МВР в рамките на този процес. Както се посочи по-горе, чл.431, ал. 1 ГПК не определя и не ограничава вида на съдействието, което ЧСИ могат да искат за постигане целта – погасяване на вземането. Налагането на процесната ПАМ не може да се свърже с нито едно от правомощията на ЧСИ, предвидени по ГПК като способ за събиране на частни притезания. Също така налагането ѝ е неотнормено към установяването на имущество на длъжника, срещу което може да бъде насочено принудително изпълнение на парично задължение, тъй като за тази цел е предвидено специално производство по чл.448 ГПК, посочено по-горе, нито към правото на достъп на ЧСИ до имущество на длъжника и помещения, в които се намира такова, съответно за извършване на опис, оценка и предаването му на отговорно пазене. Искането за налагането на процесната ПАМ не е свързано пряко и с имуществени права на длъжника, които могат да послужат за удовлетворяване вземането на вискателя.

Следователно, когато длъжникът не притежава имущество, ограничаването на правото

му да напуска страната не способства за погасяване на задължението. В случая налагането на мярката не преустановява правонарушение, тъй като за неизпълнението на частно притезание не е предвиден състав на административно нарушение. Законодателят е предвидил налагането на ПАМ за предотвратяване и преустановяване на административните нарушения, както и за предотвратяване на вредните последици от тях, съгласно чл. 22 от Закона за административните нарушения и наказания /ЗАНН/. С налагането им се цели като краен резултат правомерно поведение на адресатите им, с което и съставляват защита на установения обществен ред чрез административна принуда, но винаги предпоставят съществуването на предвидено административно нарушение като състав на правна норма. Доколкото неплащането на парично задължение дори и над 5 000 лв. по облигационно правоотношение между физическо лице и търговска банка се регулира от гражданското право и не е въздигнато в административно нарушение по действащото българско право, то следва че ПАМ по чл. 75, т. 6 от ЗБЛД, се различава коренно от установеното общо правило по чл. 22 от ЗАНН за налагане на такива мерки. Без съмнение за неплащане в срок на паричното си задължение жалбоподателят може да понесе парични санкции – лихви, но в никакъв случай същите не са основани на плоскостта на административното наказване. Целта на ПАМ по смисъла чл. 22 от ЗАНН не може да се приложи към ПАМ по чл.75,т.6 ЗБЛД.

От изложеното следва, че целта искането за налагането на процесната ПАМ има единствено санкционен характер спрямо длъжника, каквото правомощие ЧСИ не притежава в рамките на производство за принудително събиране на частни притезания.

Следователно не е спазен принципа на пропорционалност – да се постига преследваната цел и ограничението да е необходимо в едно демократично общество, в контекста на ЕКПЧ и чл.2, пар.3 от Протокол 4, тъй като от никое обстоятелство по делото не следва, че именно с налагането ѝ се постига плащане на задължението.

По делото И срещу Б – т.35, а по делото Г срещу Б - т. 48 от решенията се приема, че налагането на процесните мерки е предназначено да гарантира интересите на кредиторите и че преследва законосъобразна цел, а именно защита на правата на други лица. От гледна точка на чл.2,параграф 3 от Протокол 4, то процесната ПАМ по чл. 75,т.6 ЗБЛД, е допустима по смисъла на чл. 2, параграф 3 от Протокол 4 на ЕКПЧ - „защита правата на други лица” .

Защитата на интересите на частните лица – търговски банки по повод принудително събиране на частни притезания, предвид важната роля, която играят търговските банки, регулирани от държавата, в живота на обществото, в това число и в контекста на създаването на вътрешния пазар на ЕС и осигуряване на необходимото за свободата на движение на капитали, опосредствана от предоставянето услуги от търговските банки. В този смисъл и доколкото не става въпрос за интереса на частно физическо лице - кредитор, то възниква въпрос включва ли се в понятието „цели от общ интерес” по смисъла на чл. 52, параграф 1, изречение второ от Хартата - доколкото вътрешният пазар и свободата на движение на капитали в рамките на ЕС безспорно са такава цел, респективно в обхвата на понятието „обществен интерес” по чл.27, пар.2 от Директива 2004/38 и съответно по смисъла на чл. 23,ал.3 от ЗБЛД, като допустими основания по правото на ЕС, които допускат да се наложи ограничение на свободата на движение на български гражданин.

Понятието "обществен ред" не е изрично дефинирано в българското право, в това

число и по смисъла на чл. 23,ал.3 от ЗБЛД, а както се посочи правото на ЕС не определя изискване за еднаквото му съдържание в различните държави-членки и в този контекст следва да се разглежда това понятие като основание по чл.27,пар.2 от Директивата. В практиката на ВАС се определя като "установеният нормативен порядък", "система както от правни, така и от морални норми", а "нарушение на обществения ред е всяко нарушение на нормативно установения порядък". В решение № 7 на Конституционния съд по конституционно дело № 1 / 1996 г. се сочи, че под "обществен ред" следва да се разбира "установеният с нормативни актове ред, който осигурява нормално спокойствие и възможност да се упражняват съответните граждански права".

В контекста на посочената правна логика, тълкувана разширително, след като законодателят е предвидил в чл.431 от ГПК правомощие за ЧСИ да отправят искане за съдействие до органите на полицията, без обаче да определя вида на това съдействие, за налагане на ПАМ по чл.75,т.6 ЗБЛД, в – като „установен нормативен порядък”, но в този случай това е ново, непредвидено в чл. 35,ал.1 от Конституцията основание за ограничаване на това право – целта за защита на обществения ред, като основание за налагане на мярката по чл.75,т.6 ЗБЛД.

От друга страна разпоредбата на чл.22 от Закона за административните нарушения и наказания предвижда налагането на ПАМ като принципно положение само във връзка със закононарушения. За неизпълнение на задължение към кредитор, дори когато това е Държавата, не е предвиден състав на административно нарушение и съответно административно наказание. Мярката по чл. 75,т.6 от ЗБЛД, представлява предвидено в закон ограничение на правото на българските граждани да пътуват до друга държава по смисъла на чл. 35, ал. 1 от Конституцията, чл. 23, ал.3 ЗБЛД и чл. 2, параграф 3 на Протокол 4 към ЕКПЧ.

Следователно, в случай, че в понятието „обществен ред” по националното право се съдържа и понятието „защита на правата на други лица” по смисъла на даденото тълкуване на чл.2, пар. 3 от Протокол 4 за допустимост на чл.75,т.6 ЗБЛД, то първият въпрос който се поставя, е въвеждането на понятието „обществен ред” по смисъла на чл.23,ал.3 ЗБЛД произтича ли от транспонирането на норми по правото на ЕС, предвид примата на това право, прогласен в практиката на Съда на Европейския съюз, в това число и над нормите на Конституцията, както се постановява в решението по делото C-11/70, Internationale Handelsgesellschaft. Прилагането обаче на по-благоприятни национални разпоредби е принципно допустимо по правото на ЕС, както изрично се посочи по-горе, така и по ЕКПЧ, представляваща задължителен минимум от гаранции за защита на правата, който следва да се осигури.

Съгласно мотивите на законодателя за приемане на текстовете на чл. 23 с ал. 2 и 3 от ЗБЛД в относимата им редакция, се отговаря на изискванията на Регламент (ЕО) № 562/2006 на Европейския парламент и Съвета от 15 март 2006 г. за създаване на Кодекс на общността за режима на движение на лица през границите (Кодекс на Шенгенските граници). Следва да се отбележи, че никоя разпоредба на този кодекс не предвижда ограничаване на правата на свободно движение на гражданите на съюза и на членовете на техните семейства през границите, обратното изрично се предвижда в съображение 5 от преамбюла на регламента. Също така съображение 20 от този преамбюл въвежда зачитането на основните права и съблюдаването на принципите, утвърдени по-специално с Хартата на основните права на Европейския съюз, т.е. при зачитане на правото на всеки гражданин на Съюза да напусне територията на своята

държава. Също така въвеждането на данни за целите на отказ за влизане в държава членка в Шенгенската информационна система не е предвидено за граждани на държавите-членки.

Според настоящия състав на съда, не следва да се тълкува за съответствие процесната ПАМ по чл. 75, т.6 ЗБЛД в като наложена с цел „защита на обществения ред” по чл. 23, ал. 3 ЗБЛД, на основание принципа на примата на правото на Съюза във връзка с изпълнение на задълженията на българската държава по чл. 71 от Конвенцията за прилагане на споразумението от Шенген. Последната разпоредба касае предприемане на административни мерки за борба с конкретен вид правонарушения, свързани с наркотични вещества, каквото фактическо основание не е налице в казуса по делото.

Нито една разпоредба на Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, не предвижда правна възможност държавите-членки да предприемат административни мерки по изпълнение на норма от този регламент за ограничаване на правото на придвижване на лицата, на основание непогасено задължение към частно лице, в това число и конкретно към търговско дружество, с цел да се принуди длъжника да погаси задължението си.

Не е налице и основание за налагане на процесната ПАМ по чл.75, т.6 ЗБЛД на основание норма с директен ефект по правото на Европейския съюз, приложимо към казуса по делото.

Съдът като признава статус на жалбоподателя на гражданин на ЕС и в тази връзка се позовава на Решението от 10.07.2008г. по делото Георге Джиба, С – 33/07, в което Съдът на ЕС постановява, че: основните свободи, гарантирани от Договорите, биха били лишени от съдържание, ако държавата-членка по произход може без валидно основание да забрани на собствените си граждани да напускат нейната територия с цел да влязат на територията на друга държава-членка; правото на свободно движение на гражданите на ЕС не е безусловно, а може да бъде придружено с ограничения и условия, предвидени в Договора и разпоредбите по прилагането му; държавите членки са свободни да определят изискванията, свързани с обществения ред и обществената сигурност, според националните си нужди, които могат да се различават в различните държави членки и да бъдат изменени, но в общността контекст при обосноваване на дерогацията на основния принцип за свободно движение на лицата, тези изисквания следва да се разбират в тесен смисъл, и обхватът им не може да бъде определян едностранно от всяка държава членка без контрол от институциите на ЕС. „Съдебната практика също така уточнява, че понятието обществен ред във всеки случай предполага наличието на действителна, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга основен обществен интерес, освен смущаването на реда, каквато е всяко нарушение на закона.” Въз основа на очертаните дерогации от основния принцип за свободата на движение е направен извод, че „за да са обосновани мерките, свързани с обществен ред и обществена сигурност, трябва да се основават изключително на личното поведение на въпросното лице, като не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай. Такава рестриктивна мярка може да бъде оправдана само ако отчита принципа за пропорционалност.”

С последното решение Съдът на ЕС е направил тълкуване на чл.27 от Директива 2004/38 на Европейския парламент и на Съвета, като е постановено, че е допустимо национална правна уредба, която позволява да се ограничи правото на гражданин на държава-членка да пътува до територията на друга държава –членка, само при условие,

че от една страна личното поведение на този гражданин представлява истинска, настояща и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основаните интереси на обществото, а от друга страна, предвидената рестриктивна мярка може да гарантира осъществяването на преследваната с нея цел и не надхвърля необходимото за нейното постигане.

Следователно, по силата на посочената юриспруденция, задължителна за настоящия съд на основание изключителната компетентност по чл.267,ал.1, ДФЕС да тълкува правото на ЕС, Съдът на ЕС изключва автоматичното налагане на ограничение на свободата на движение на гражданин на ЕС в рамките на територията на държавите членки, като във всички случаи мярката следва да гарантира постигане на предвидената цел и да не надхвърля необходимото за нейното постигане.

Разпоредбите на Директива 2004/38/ЕО имат непосредствена приложимост и примат пред нормите на националното право. В чл. 4, пар. 1 от Директивата, предвижда за всички граждани на Съюза с валидна карта за самоличност или паспорт, правото да напускат територията на държава-членка, за да пътуват до друга държава –членка. Разпоредбата на пар. 2 въвежда забрана правото на излизане по пар. 1 да се ограничава чрез въвеждане на виза или друго равностойно задължение. В чл. 27, пар. 1 от Директивата, са предвидени ограничения на правата само по съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност и общественото здраве, като се въвежда забрана за позоваването на такива съображения за икономически цели. Също така чл. 30 от Директивата дава право на държавите членки да откажат, прекратят или отнемат някое право, предоставено със същата, в случай на злоупотреба с права или измама. Същевременно,чл. 37 във връзка с чл. 27 и чл. 1 и както произтича от чл.22,параграф 1 от ДФЕС, съдържа и забрана за въвеждане на други ограничения, освен установените с Договорите Директивата. По тези съображения следва и директен ефект на разпоредбата чл. 27 от Директива 2004 /38/ЕО относно предвидените в нея условия и основания за ограничаване свободното движение на граждани на съюза на територията на държавите членки.

При сравнение на предвидените основания за ограничаване свободата на движение на гражданите на ЕС с чл. 27, пар. 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 - за защита на националната сигурност, обществения ред, здравето на гражданите. В контекста на изложеното за практиката на Европейския съд по правата на човека за допустимост процесната забрана да бъде наложена по съображения за защита интересите на другите лица, предвид размера на задължението на жалбоподателя към държавата, то посочената разпоредба от ЗБЛД - чл.23,ал.3 не предвижда да се изключи прилагането ѝ за придвижване на лицето до друга държава-членка на ЕС. Обжалваната заповед представлява административен акт, който по същество ограничава свободата на движение на гражданин на Съюза на територията на държавите членки, така и в останалата част от света.

Предвид изложеното по-горе за налагане на процесната ПАМ при условията на обвързана компетентност и задължение на административния орган да се съобрази с искането на ЧСИ по отношение на вида на мярката и удостоверените факти, без да събира доказателства, че искането за налагане на същата не се обосновава с постигане целта на производството по събиране на частни притезания – погасяване на задължението, не съответства на предвидено в закон административно нарушение и

поради това има санкционен характер, то същата не съответства на даденото тълкуване от Съда на ЕС на чл. 27 от разглежданата директива, за условията, при които е допустимо налагането ѝ. **В случая нарушението се изразява в автоматичното налагане на забраната без преценка на личното поведение на засегнатото лице за да се гарантира постигане на предвидената цел-плащане на задължението и да не надхвърля необходимото за нейното постигане.**

В понятието „цели от общ интерес”, въз основа на които се допуска ограничаване на посоченото право, следва да бъде дефинирано в Договорите и по мерките за прилагането на разпоредбите им по правото на Съюза. Конкретно в тази връзка е прието законодателство, което допуска именно в защита интересите на частните кредитори, каквито са и търговските банки, събиране на вземанията от длъжниците където и да се намират на територията на Съюза. Така правилата на Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, предвиждат признаване на решения и актове, издадени на територията на една държава членка и допускане на изпълнението им на територията на друга държава членка, каквото производство е предвидено конкретно за изпълнение на такива актове на българска територия с разпоредбите на глави 57 и 58 от ГПК - чл.619 и следващите. Следователно, кредиторът на жалбоподателя по изпълнителния лист е допустимо да прибегне до събиране на вземането си и на територията на друга държава членка. При този извод, ограничаването на свободата на движение на жалбоподателя в рамките на ЕС, включваща и правото му да напусне страната, не се оправдава с целта на забраната – да се погаси задължението, тъй като това е възможно на цялата територия на ЕС.

Също от никоя разпоредба на правото на ЕС не следва, че ограничение като процесната ПАМ, попада извън обхвата на правото на ЕС, тъй като не се касае за ограничаване свободата на движение в рамките на наказателно производство, както следва от практиката на Съда на ЕС по делото Kremzov (СЕО, Решение 29.05.1997г., Kremzov, дело С- 299/95),и предвид настоящото състояние на това право.

Съдът като съобрази примата на Правото на Европейския съюз, предвиждащо и спазването на правата и свободите по ЕКПЧ като част от това право в качеството им на общи принципи, то следва да приеме, незаконосъобразност да бъде наложена на жалбоподателя процесната ПАМ с издаването на обжалваната заповед.

В заключение съдът като изпълни задължението си да провери обжалвания акт и на ненаведени с жалбата основания, намира обжалваната заповед за незаконосъобразна по чл.146,т.4 АПК, а освен това със същата не се постига целта – да се погаси задължението, доколкото същата има санкционен характер, с оглед на което е незаконосъобразна и по т.5 от същата разпоредба.

С жалбата се иска цялостна отмяна на заповедта, макар и да се навежда като основание в жалбата само противоречие с правото на ЕС, но с оглед задължението на съда по чл.168,ал.1 АПК – да провери законосъобразността на същата и на ненаведени в жалбата основания – в случая принципа за пропорционалност, така както е развит в юриспруденцията на Европейския съд по правата на човека по допустимостта да се ограничи свободата на движение на гражданите на договарящите държави, възприет и в юриспруденцията на Конституционния съд, видно от мотивите на Решение № 2 / 31.03.2011г., следва извод за незаконосъобразност на обжалваната заповед и по отношение на приложимото национално право.

Следователно, съдът следва да постанови отмяна на оспорената заповед като

незаконосъобразна по чл.146, т. 4 и т.5 АПК, а жалбата е основателна.

Водим от гореизложеното, Административен съд С. – град, Първо отделение, 12 състав,

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед №ЗДС-3147/11.05.2010г. на заместник директор на Столична дирекция на вътрешните работи, по жалба на М. П. Ч. от Г. С., У. , с ЕГН *.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховен административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

Административен съдия: