

РЕШЕНИЕ

№ 5813

гр. София, 16.09.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 12 състав, в публично заседание на 25.02.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Наталия Ангелова

при участието на секретаря Цонка Вретенарова и при участието на прокурора Ютеров, като разгледа дело номер **7306** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Съдебното производство е по реда на чл.203 и следващите от Административно процесуален кодекс (АПК), вр. чл.1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ).

З. П. Я. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], е предявила обективно съединени иски против Министерството на вътрешните работи за присъждане на обезщетения общо в размер на 250 х. лв. за имуществени и неимуществени вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, ведно със законната лихва до окончателното ѝ изплащане, като вредите се основават на незаконосъобразността на Заповед № [ЕГН] / 07.08.2003г. на началника на направление Документи за самоличност при Дирекция Национална служба "Полиция" С., за наложена принудителна административна мярка (ПАМ) "забрана за напускане на страната" по чл.75,т.5 от Закона за българските документи за самоличност, понастоящем с променено заглавие Закон за българските лични документи (ЗБЛД), отменена по съдебен ред.

Исковата претенция е за периода от датата на издаването на заповедта – 07.08.2003г. до датата на съдебното решение на Върховния административен съд, с което отмяната на заповедта е влязла в сила – 26.05.2011г. , като е разграничена на 230 х. лв. за имуществени вреди и 20х. лв. за неимуществени вреди, претендирани на следните основания:

1) Неимуществените вреди се претендират в размер на 20 х. лв. като компенсация за болките страданията, неудобствата и другите нематериални последици, тяхната продължителност. Неимуществените вреди се изразявали в публично оскърбление и обида, стрес, унижаване на честта и достойнството, злепоставяне на доброто име пред обществото, търпани през целия исков период. Твърди и накърняване на отношенията в семейството на ищцата, нарушение на правото ѝ на зачитане на личния живот, психологическият шок, който ищцата преживяла довел до многократни пристъпи и напрежение и страх от нейното бъдеще, затруднения и неудобство, чувството на безпомощност, била е унижена и съсипана, без възможности да помогне на майка си със средства за нейното лечение, която е и починала, Счита, че било абсурд да доказва колко е страдала, тъй като според чл. 52 от Закона за задълженията и договорите обезщетенията за неимуществени вреди се определят по справедливост.

2) Ищцата била изтърпяла всички ограничения на свободата си, които се налагали на подсъдим, в пределите на страната получавала заплащане по 20-30 стотинки на час трудово възнаграждение, свободата в страната я обричала на да мизерства и гладува без да може да получава достойно възнаграждение за труда си. Изтъква и съображение, че не е могла да покрива разходите си за електричество и другите консумативи – следвало да избира кои от разходите да погаси, не е могла да осигури прехраната на стария си родител, живеела на квартира при постоянно лоши условия на живот, във връзка с което представя договор за наем.

3) Всички тези неща е изпитала, тъй като с налагането на процесната мярка на ищцата било отнето правото на труд. Знаела какво е да живееш достойно и без лишения, както и другата крайност – „да не можеш да вържеш двата края“. Вследствие на силния емоционален стрес заради процесната мярка, както и голямата продължителност на действието ѝ по време, значително се увредило здравето ѝ. Като доказателство за влошено здравословно състояние ищцата е представила епикризи от 08.08.2005г. и от 01.07.2005г. и допълнително протоколи от спешно отделение от 07.03.2011г., 14.01. 2011г., 11.07.2010г. ; медицинско направление и отчетна диагноза от скенер - 28.06.2005г., медицинско направление от 28.06.2005г.

4) Ищцата твърди, че е понесла и значително засягане на имуществените ѝ права – загубила жилището си за да може да се издържа, да не мизерства и да не гладува детето ѝ, да заплаща лекарства за лечението си, за обучението на детето си, което се изразило в намаление на имущественото състояние. За доказване на твърденията си, че е живяла под наем при мизерни условия ищцата е представила договор за наем от дата 12.01.2011г. сключен между нея и физическо лице за наем на къща в [населено място], [община], област В. за наемна цена от 240 лв., сключен за една година.

5) Ако процесната мярка не била наложена, ищцата е имала възможността да упражни правото си на труд извън пределите на страната и да получава достойно възнаграждение, да посрещне всички необходими разходи на семейството си, а в случая не е имала възможността да запази своя дом, притисната от нуждата – глада и мизерията. Пропуснала е възможността семейството ѝ да има нормален живот в

собствен дом, а не на квартира при сравнително лоши и непоносими условия.

б) Също така се позовава на пропусната възможност да реализира доходи от работа в чужбина, а поради наложената забрана, е пропуснала да реализира една полза. Това я лишило и от възможността да получава прилична пенсия. Изтъкнат е довод, че ищцата е била принудена да работи не по професията си в страната – акушерка, поради непрекъснатите реформи и промени в сектора, била е принудена да извършва труд, който увреждал здравето ѝ, животът ѝ е бил обезсмислен едва на 48 годишна възраст, което продължило до навършване на пенсионна възраст.

7) Твърди също, че е загубила работата си, която би могла да има в чужбина - като специалист с голям опит и отлична подготовка, имала възможност да работи и да подпише трудов договор със здравно заведение в Германия, да работи като самостоятелно наето лице или свободно да предоставя услуги, в която връзка изтъква професионален опит като медицинска сестра, детска медицинска сестра и като акушерка, придобит според ищцата в едни от най-големите болници в България: Окръжна Болница в гр.Д.; Акушеро-гинекологична болница в [населено място]; Окръжна станция за „Бърза помощ“-гр.В., за което прилага копие от трудовата си книжка.

8) Твърди, че решила да напусне страната, защото медицински кадри се търсели много и навсякъде по света, приготвили куфарите със съпруга на ищцата, който е лекар – след като се свързали с болници, имали възможност да избират, но това се оказало невъзможно заради процесната мярка. В Германия имала възможността да получава трудово възнаграждение в размер на минимум 14000 евро годишно и да работи на втори трудов договор, предвид голямата нужда от медицински кадри. - заплащането е между 11-13 евро /час при работната седмица е 60 часа, при което имала възможност за получаване на месечен доход около 3000 евро. Изтъква и възнаграждението в САЩ около минимум 20 000 долара-годишно. В тази връзка ищцата е представила публикации от електронни сайтове: WWW.borbabg.com, статия, озаглавена „Близко 60 медицински сестри и фелдшери от областта са решили да напуснат България” публикувана в брой 251 / 2010-12-29; от WWW.karieri.bg, статия „Медицинските сестри продължават да напускат Българи” дневник, 09.05.2011г. ; от неизвестен източник за търсенето на медицински сестри и акушерки в Австралия - л. 147 и „Недостиг на акушерки в Германия – л. 151, в очевидно автоматизиран превод с нелогични изречения на български език; статистически таблици за български граждани, нарушили чуждо законодателство; от TV7 от 04.01.2012г. „дефицит на медицински кадри” В западна Европа заплатите им са в пъти по-високо”; разпечатка от статия от вестник „Сега” от 21.02.2003г. за броя на българите с отнети задгранични паспорти.

9) Относно възможността съпругът на ищцата да работи в чужбина са представени доказателства: писмо –потвърждение за членство в Европейския съвет за реанимация, удостоверение за членството му в Американската академия на семейните лекари; разрешителен документ за пребиваване в О. кралство, издаден в Ш. на 07. 10.2009г., тип „карта на работещ от страните членки” на длъжност „местен медицински служител”; писмо потвърждение за работната му карта от последната дата.

10) По тези съображения счита, че са налице всички предпоставки за възникване на отговорността на държавата – наличие на вреда, вредата да е настъпила вследствие на „противозаконен акт“, действие или бездействие на административен орган или негово длъжностно лице, да съществува причинна връзка между вредата и акта, и вредата да е причинена при и по повод на административна дейност или да е в пряка и непосредствена връзка с тази дейност. Счита, че вредите са причинени изцяло от виновното и противоправно поведение на ответника и са в причинна връзка с незаконни актове, действия или бездействия на длъжностни лица при или по повод на административна дейност. Отговорността настъпвала когато актът е обявен за незаконен, изтъква и довод, че държавата отговаряла независимо от вината на длъжностните лица,

Изцяло възразява по отговора на исковата молба, твърди, че заповедта не е връчена, кварталният полицай ѝ поискал паспорта но не уточнява кога, той също не знаел защо и ищцата му го дала изявление на л. 167 от делото), не ѝ било дадено обяснение и от служителката при Дирекция „Български документи за самоличност при Областна дирекция на МВР В., многократно при опити да си получи паспорта обратно, трябвало да говори с техния началник, през юли 2010г. за първи път било обяснено на ищцата, че е съществувала заповед, която била издадена въз основа на писмо от ТД на НАП, веднага направила молба и бил издаден задграничен паспорт. В тази връзка е представена по делото от ответника молба на ищцата с рег. № 25 999/17.06.2010г. с искане да ѝ бъде снето ограничението за напускане на страната предвид отпадане на основанията, посочва и подадена молба до НАП В. за отмяна на наложената възбрана от 19.05.2010г. и протокол от 18.05.2010г. на ТД на НАП – В. за изтекла давност на задълженията на дружество [фирма] със седалище [населено място], вр. постъпила молба на ищцата от 14.05.2010г. Пред съда ищцата поддържа, че заповедта не ѝ е връчена, същата е била лишена от правото да я оспори, направено е искане настоящият съд да задължи ответника да представи доказателства за връчването, изложени са доводи и за неправилно установени задължения за ДДС във връзка с конкретна фактура, която се представя.

Ищцата претендира и присъждане на направените разноски по воденето на делото, представени са и доказателства за плащането им, освен за държавна такса в размер на 10 лв. и за пътни и ношувки, общо в размер на 1386 лв.

ОТВЕТНИКЪТ - Министерство на вътрешните работи чрез процесуален представител в отговор на исковата молба и в писмена защита оспорва исковите претенции изцяло, счита същите за неоснователни. Изтъква като довод, че процесната мярка е наложена в условията на обвързана компетентност и може да бъде отменена само след получаване на искане за отмяната от компетентния орган по служебен път - чл.78а от ЗБЛД – в случая орган на ТД на НАП В.. Позовава се на т.10 от Тълкувателно решение № 3/22.04.2005г., съгласно което когато незаконното действие или акт на администрацията се осъществяват при условията на обвързана компетентност при отмяната на административния акт, административният орган не носел отговорност за вреди.

Обстоятелството, че органът издал отменената заповед е действал именно при обвързана компетентност, произтичало и от мотивите на Решение № 7279 / 26.05.2011г. на ВАС по адм.д. 714/2011г. Твърди, че до завеждане на съдебното производство - жалбата от 05.02.2010г., ищцата не е сезирала Дирекция Български документи за самоличност с искане за отмяната на мярката, такова сезиране направила едва на 23.06.2010г., а още преди получаването ѝ по инициатива на органа е направено запитване с писмо от 18.06.2010г. запитване до ТД на НАП – В. следва ли да бъде отменена мярката, по повод на представени в съдебно заседание на 18.06.2010г. по адм.д. 2815/2010г. на АССГ доказателства от ищцата Я.. След получаване на отговор с писмо от 21.06.2010г., е издадена заповед № 10006116/23.06.2010г. на директора на Дирекция „Български документи за самоличност „за отмяна на наложената ПАМ”.

Ответникът твърди, че мярката е отменена своевременно. Счита за недоказани твърденията, че наложената мярка е ограничила правото на ищцата да работи по професията, също не се доказвало и наличие на неимуществени вреди, пряка и непосредствена последица от увреждането, липсвали доказателства за виновни действия и бездействия на длъжностни лица. В случай, че съдът приеме исковата претенция за основателна и доказана, да присъди обезщетение в минимален размер с оглед правилата на справедливостта и при условията на чл. 5 от ЗОДОВ – липсата на сезиране с искане за отмяната на мярката и нямало отказ за това; при налагането на мярката България не е била член на Европейския съюз, не се е прилагало правото на ЕС и задълженията, във връзка с които е наложена мярката не са погасени, а на изтеклата давност се е позовала едва в съдебно заседание от 18.06.2010г. по адм.д. 2815/2010г. на АССГ.

Ангажираните писмени доказателства, касаещи кореспонденция с чужбина, не се отнасят до нея а са свързани със съпруга ѝ, а не до нея. Отговорността на държавата била ограничена само до преките и непосредствени вреди и се основавала на пълно доказване на обстоятелствата – наличие на причинени вреди и връзка между тях и отменения акт. Не се доказвали и претърпени неимуществени вреди – относно твърдението за публично оскърбление и обида, стрес, унижаване на честта и достойнството, zlepоставяне на доброто име пред обществото, тревоги и притеснения, които да са пряка и непосредствена последица от издаването на отменената заповед. Също не е доказала, че ако е имала възможност да пътува, е щяла да реализира по-големи доходи от тези в България.

Отделно от горното ответникът поддържа, че искът е недопустим, като предявен срещу ненадлежен ответник – МВР представлявано от директора на дирекция „Български документи за самоличност”. Твърди, че актът, от който е могло да настъпят вреди е искането на Териториална данъчна дирекция В. за налагане на принудителни административни мерки по чл. 75, т.5 ЗБДС, с оглед на което не могло да бъде ангажирана отговорността на МВР.

ПРОКУРОРЪТ е дал заключение за основателност на исковите претенции.

По делото са приети представените от ищцата писмени доказателства и от ответника – по административната преписка за отмяната на мярката, разпитани са свидетелите Н. Г. и П. М. Я..

Административен съд, С. град като взе предвид доводите на страните и извърши преценка на събраните по делото доказателства, приема от фактическа и правна страна следното:

По относимите факти съдът установи следното:

Със Заповед № [ЕГН] / 07.08.2003г. на началника на направление Документи за самоличност при Дирекция Национална служба "Полиция" С., на З. П. Я. от [населено място], в качеството ѝ на едноличен собственик и управител на [фирма] и за непогасени публични задължения на това дружество, по искане на орган при Териториална данъчна дирекция В., е наложена принудителна административна мярка "забрана за напускане на страната" по чл.75,т.5 от ЗБЛД в съответната редакция. Искането за налагане на мярката е отправено с писмо от 11.07.2003г. на териториален данъчен директор при ТДД – В. на основание чл. 145,ал.8, т.2, б. „а” от ДОПК (отм.)

С жалба с дата 05.02.2010г. ищцата е оспорила заповедта пред съда, и същата е отменена с Решение № 3466/03.11.2010г. по адм.д. 2815/2010г. по описа на Административен съд София-град (АССГ), влязло в сила на 26.05.2011г., поради оставянето му в сила с Решение № 7279/26.05.2011г. на Върховен административен съд по адм.д. 714/2011г.

С оглед на мотивите на решенията по фактите, съгласно протокол №1 от 18.05.2010г. на Териториална дирекция на НАП - [населено място], данъчните задължения на [фирма], послужили като основание за налагане на мярката, са погасени по давност през 2007 и 2008г.

Към датата на издаване на заповедта Я. била собственик и управител на [фирма], но с решение от 25.01.2007г. дружественият дял на Я. е прехвърлен и тя престанала да бъде собственик и управител на дружеството.

По правната квалификация на фактите и техните правни последици, касационната инстанция е приела различни съображения за отмяната на заповедта от първоинстанционния съд, които са изцяло относими при преценката за основанието на отговорността на държавата за вреди:

1)ПАМ не се налага на Я. в качеството ѝ на физическо лице, а на управител и собственик на дружество- длъжник [фирма];

2)Незаконосъобразността на оспорената заповед е следствие противоречие на разпоредбата на чл. 75, т. 5 ЗБЛД, в редакцията към датата на издаването с чл.2,т.3 от Протокол 4 на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи както и на чл. 13 от тази конвенция, приложими с предимство пред нормите на вътрешното право, на основание чл. 5, ал. 4 от Конституцията, които им противоречат. Тази извод е формиран поради

изискването по националната норма за автоматично налагане на мярката при наличие на публични задължения, което не давало възможност съдът да прецени съобразена ли е тя и с принципа на пропорционалност, както и не е ясно необходима ли е в едно демократично общество, намерен ли е справедливия баланс между обществения интерес и правата на адресата на акта, което съобразно разпоредбата на чл. 6 АПК е и условие за законосъобразност на административния акт. Автоматичното налагане на мярката и невъзможността да се обсъдят относими към налагането ѝ факти са довели и до нарушение на чл. 13 от Конвенцията – право на ефективни правни средства за защита;

3) Прието, че след постановяване на заповедта, но преди приключване на устните състезания, България стана член на Европейския съюз, с оглед на което съдът е длъжен, на основание чл. 142, ал. 2 АПК, да вземе предвид, при преценка законосъобразността на акта с разпоредбите на релевантните актове на правото на Европейския съюз;

4) Я. е български гражданин и като такава е и гражданин на Европейския съюз – чл. 20, § 1 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС), има право на свободно движение и пребиваване на територията на държавите-членки – чл. 20, § 2, б. „а” и **чл. 21, §1 ДФЕС, както и чл. 45 от Х. на основните права на Европейския съюз. Това право се осъществява при спазване на ограниченията и условията предвидени в Договорите, и на мерките, приети за тяхното осъществяване, конкретно Директива 2004/38** на Европейския парламент и на Съвета от 29.04.2004г. относно правото на граждани на Съюза и на членовете на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки, за изменение на Регламент (Е.)№1612/68 и отменяща директиви 64/221/Е., 68/360/Е., 72/194/Е., 73/34/Е., 75/148/Е., 75/35/Е., 90/364/Е., 90/365/Е. и 93/96/Е. (Директива 2004/38).

5) Направен е извод, че чл. 75, т. 5 ЗБЛД, в редакция към процесния период, ограничение – чрез отнемане, съответно отказ да бъде издаден паспорт, е в противоречие с разпоредбата на чл. 27, § 2 и 3 от Директивата, включително в контекста на практиката на Съда на Европейския съюз, наложената на Я. принудителна административна мярка със заповедта не отговаря на изискванията на директивата за цел, пропорционалност и съображения с оглед на личността. Визираните в общностното право изисквания не съществуват като такива в нормата на чл. 75, т. 5 от ЗБЛД, поради което административният орган не ги е обсъждал, в изпълнение на националната разпоредбата органът е действал в условията на обвързана компетентност и винаги, когато е сезиран от компетентния данъчен орган е бил длъжен да наложи ПАМ без да извърши исканата от директивата преценка на личното поведение на лицето и на заплахата, която то представлява за обществения ред или обществената сигурност, съответно за някои от основните интереси на обществото.

По делото са представени доказателства, обсъдени и в решенията за отмяната на заповедта, но тъй като имат самостоятелно и съществено значение за преценката освен на допустимостта и на основателността на исковата претенция, съдът следва да ги обсъди и прецени в контекста на предмета на делото. Жалбата срещу заповедта е подадена на 05.02.2010г., като в производството по оспорването ѝ ответникът изрично е заявил, че не може да представи доказателства кога точно е връчена заповедта и съдът е приел подаването на жалбата в срок – видно от мотивите на Решение № 3466/03.11.2010г. по адм.д. 2815/2010г. на АССГ. В мотивите на решението по делото е посочено, че на ищцата е изпратено писмо с рег. № 13399/115.07.2003г., с което се уведомява за образувано производство за налагането на ПАМ по чл. 75,т.5 ЗБЛД и за възможността да представи доказателства. Не е обсъдено писмото да е връчено. Същото е представено и по настоящето дело – л. 88 от делото, но видно от приложените доказателства на л. 89 и 90, същото не е потърсено и не е връчено.

Липсват данни, които могат да се отнесат към по-ранна дата от 05.02.2010г., на която ищцата е узнала за издадената заповед, респективно за образувано производство за налагане на мярката по чл. 75,т.5 ЗБЛД. Самата ищца не посочва кога е върнала паспорта си, твърди, че едва през юли 2010г. ѝ било обяснено, че имало издадена заповед – л. 167 от делото. Видно от представения протокол и жалбата по адм.д. 2815/2010г. на АССГ, представена и по настоящето, с жалбата е поискала издаването на съдебно удосотверение за да се снабди с копие от заповедта за наложена ѝ мярка по чл. 75,т.5 ЗБЛД, с молба по същото дело от 03.06.2010г. е представила и копие от заповедта. От съдържанието на жалбата обаче следва, че на ищцата е станало известно, че спрямо нея е приложена принудителна мярка, с която и се ограничава правото да напуска страната, т.е. правото ѝ по своя воля да се придвижва извън рамките на страната.

Съдът също приема за доказано, че ищцата не е сезирала Дирекция Български документи за самоличност с искане за отмяната на мярката преди подаването на жалбата до съда срещу заповедта. Безспорно датата на подаване на жалбата – 05.02.2010г. представлява такова сезиране и органът е могъл при получаването на препис от жалбата да предприеме действия за преразглеждането на акта си. Изрично сезиране с искане за отмяна е направила и с молба от 17. 06.2010г. (л. 99 от делото) - до Териториалната дирекция на МВР във В., а органът с писмо от 18.06.2010г. (л. 98 от делото) е изпратил същата до Дирекция „Български документи за самоличност“ при МВР като компетентен орган.

От своя страна последният орган е отправил запитване с писмо от 18.06.2010г. (л. 93) до ТД на НАП – В. следва ли да бъде отменена мярката, по повод на представени в съдебно заседание на 18.06.2010г. по адм.д. 2815/2010г. на АССГ доказателства от Я. - Протокол от 18.05.2010г. на ТД на НАП – В., с който вземанията са приети за погасени по

давност. По делото е представено и искане за отмяна на наложени принудителни административни мерки от данъчния орган с дата 27.05.2010г. , но изпратено до Областна дирекция полиция В., получено на 01.06.2010г. След получаване на отговор от данъчния орган на писмо от 21.06.2010г., е издадена заповед № 10006116/23.06.2010г. на директора на Дирекция „Български документи за самоличност“ при МВР за отмяна на наложената ПАМ”, е издадена Заповед № 10006116 / 23.06.2010г. на директора на Дирекция „Български документи за самоличност“ при МВР – л. 106 от делото, с която е отменена заповед № 03006639 за наложената ПАМ на ищцата Я.. За издаването на заповедта за отмяна са представени уведомителни писма до ищцата, за които няма данни да са връчени. Тези доводи ищцата е изтъкнала като отговор на защитната теза на ответника, че не е проявила активност да иска отмяната на наложената й ПАМ.

В мотивите и на двете съдебни решения липсват доказателства заповедта за отмяната да е представена пред АССГ и така ищцата да е била уведомена за отмяната. Ищцата е оставила освен адрес и телефони, на които е могло да бъде уведомена, но няма изрични доказателства за това. Писмо за уведомяването й е изпратено на 02.07.2010г, но видно от доказателствата на л. 109-114, същото не е връчено, на 02.08. с опис са върнати невръчени съобщения за издадени заповеди за отмяна на ПАМ. Единствено в молбата си от 17.11.2010г. ищцата твърди – л. 23 от делото, че Заповед [ЕГН] / 07.08.2003г. за наложената й ПАМ е била отменена на 19.08.2010г., която дата съдът приема, че ищцата е узнала за издадената заповед за отмяна, предвид издаването й на 23.06.2010г.

За пръв път в молбата от 17.06.2010г. до дирекция Български документи за самоличност на л. 99 от делото, освен погасяването на задълженията по давност, изтъква като мотиви за отмяна на мярката и „бързо съдействие относно снемане на ограничението ми за напускане на пределите на Р България в предвид налагащите се обстоятелства работа по договор по професията ми извън страната”. Тази молба е уважена безспорно и издаден необходимия паспорт за да пътува извън страната и се възползва от предложената й работа, което ищцата поради липса на оспорване и тъй като не следва от доказателствата друго, е узнала на 19.08.2010г.

При тези факти съдът приема, че на 05.02.2010г. – датата на подаването на жалбата до съда по адм.д. 2815/2010г. на АССГ , на ищцата е станало известно, че спрямо нея има наложена ПАМ „забрана за напускане на страната”, т.е. узнала е за невъзможността да работи извън страната, която забрана е отменена на 23.06.2010г. за което същата е узнала на 19.08.2010г., като по искането й от 18.06.2010г. за издаване на паспорт поради предложената работа извън страната, е издаден такъв без да оспорва забавата. Освен посочената молба, ищцата не е подавала други молби с искане да бъде отменена забраната за напускане на страната поради необходимост да работи извън страната.

Съдът приема, че ищцата не е представила годни доказателства, че е имала конкретно предложение за работа по трудов или граждански договор в друга страна от света, представените статии за повишено търсене на медицински кадри на пазара на труда не води до автоматичен извод, че единствената пречка да бъде наета конкретно ищцата е забраната да напуска страната. За да бъде прието това, ищцата е следвало да представи доказателства, че отговаря на изискванията на конкретно работно място, за което е кандидатствала и е получила предложение да го заеме. Същите изводи следват и по отношение на представените документи за съпруга на ищцата – членството му в Американската асоциация на семейните лекари и в Европейския съвет за реанимация.

От доказателствата следва, че конкретна работа е предложена на съпруга на ищцата - доктор Я., предвид издадената му карта на работещ от страните членки от орган в О. кралство на 07.10.2009г. – л. 226 - 228, за работодател [фирма] и в качеството му на местен медицински служител. С това обстоятелство са логично свързани свидетелските показания на дъщерята - П. Я., потвърдени и от свидетелката Г. – без родствени връзки, че са се подготвяли да заминат цялото семейство, но Я. заминал сам без съпругата си поради забраната ѝ да напуска страната, но не е издържал там „доста“ и се завърнал след няколко месеца, защото е искал да бъде със семейството си.

С разрешението за работа на съпруга и заминаването му за О. кралство, логически се свързва по време предприетото от ищцата оспорване на забраната ѝ да напуска страната – с жалбата от 05.02.2010г. С оглед на това съдът приема по фактите за доказано, че съпругът на ищцата действително е имал работа в чужбина, но поради наложената забрана на ищцата, семейството му не е могло да замине с него, които обстоятелства са относими обаче не през целия исков период, а от датата на подаване на жалбата за ищцата, тъй като не доказва по-ранна дата на узнаване за мярката.

От правния статус на ищцата - на български гражданин и поради това гражданин на Европейския съюз, следва и правото ѝ на свобода на движение като работник и свобода на установяване в рамките на държавите-членки, както е прието в обсъденото решение на касационната инстанция и следва от чл. 20, § 1, § 2, буква а), чл. 21, § 1, а също и чл. 45 и чл. 49 от ДФЕС.

Що се касае за възможността да упражни свободата си на движение като работник в рамките на държавите-членки, предоставена ѝ от чл. 45 ДФЕС, същата не представи доказателства за реално съществуваща възможност да бъде наета, съответно да е получила разрешение за работа, ако това се изисква. Предвид намерението на семейство да бъде заедно в О. кралство, предвид изложеното в писмото на л.228 от делото за възможностите на съпруга ѝ да работи като местен медицински специалист, като за всяка конкретна позиция кандидатства за карта на работещ от страните членки

преди назначението, то следва, че ищцата следва по същия начин да процедира. Поради това съдът намира за недоказана тезата на ищцата, че същата е пропуснала действителна възможност да започне работа като наето лице от работодател с място на работа в друга държава-членка.

Различна е ситуацията с правото на ищцата на свобода на установяване в друга държава-членка, която съгласно чл. 49, § 2, от ДФЕС включва правото на достъп до и упражняването на дейност като самостоятелно заето лице, както и да се създават и ръководят дружества, създадени по правото на държавата на установяването.

Предвид представените доказателства за упражняваната трудова заетост в страната от ищцата – и конкретно заеманите длъжности медицинска сестра и акушерка, съдът приема за установено, че същата е могла само по силата на притежаваната професионална квалификация да упражни правото си на свобода на установяване по смисъла на чл. 49, § 2, от ДФЕС, в друга държава-членка, в това число и в О. кралство. Това е така, тъй като по силата на притежаваната квалификация, съгласно чл. 22, § 6 вр. 23, §1 от Директива 2005/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 септември 2005 година относно признаването на професионалните квалификации, всяка държава-членка е задължена да предоставя достъп до упражняването на професиите „медицинска сестра с общ профил“ и „акушерка“ и право за тяхното упражняване само на основание доказателства за квалификацията, в това число и придобита преди 2007г., при условие, че е упражнявана най-малко три години. По тези съображения, твърденията на ищцата за възможността да упражнява дейност като самостоятелно наето лице са изцяло доказани, предвид представеното извлечение от трудовата и книжка – като официален документ за трудовата ѝ заетост на съответните длъжности, за които се изисква задължително да притежава съответната квалификация в областта на медицинските професии и по националното право.

Също съдът съобрази, че естеството на услугите, включени в обхвата на професиите медицинска сестра и акушерка предполага непосредствени грижи за получателя на услугите. Представянето на тези услуги изисква изисква предоставящият и услугите и получателят им да се намират на едно и също място. Поради това за да бъдат предоставя ефективни услуги, свързани с упражняването на професионалната си квалификация медицинска сестра и акушерка на потребители в друга държава-членка, ищцата е следвало да упражни правото си на сводно установяване при действието на правото на ЕС, пречка за което съставлява наложената ѝ забрана да напуска страната – но през времето от узнаването за налагането до узнаването за отмяната ѝ.

По въпроса, какви средства би могла да получава като самостоятелно наето лице, ищцата застъпва тезата, че това са средно статистическите данни за годишно заплащане, по публикациите в електронните сайтове, представени по

делото. Така в изявлението на медицинската сестра М. В., председател на „Българска асоциация за здравни грижи“ по ТВ 7 е от 034.01.2012г. – л. 149 от делото, се посочва месечен доход в България до 500 лв., а в Европейския съюз - „надвишава 1000 евро на месец“. На л. 145 от делото е представено изявление на проф. С. М. от 09.11.2011г., в което посочва същото заплащане в страната за медицинските сестри, а в чужбина – от 3 до 6 пъти повече, като посочва, че медицинските сестри се насочват основно за работа към Великобритания, Италия, Испания, Германия и Швейцария. В изявление за „Борба“ на л.144 от 29.12.2010г. се посочва, че броят на медицинските кадри, които отчаяни от ниските доходи и проблемите в здравната система, решават да напуснат страната, непрекъснато расте, голяма част обаче от потърсилите по-добър живот не работят по специалността си, а започват като болногледачки, домашни помощници, общи работници в заведения, отбелязва се, че има и такива, които поради неуспешна реализация се връщат. Изтъква се, че „на Запад има глад за медицински кадри, особено в Англия и САЩ. Затова масово сестрите от областта отиват там и започват да работят като болногледачки, докато се обучат на определени изисквания и получат възможност да работят по специалността си“.

Съдът приема за недоказани твърденията на ищцата, че през времето на действие на наложената ѝ забрана за напускане на страната е живяла на квартира, предвид представения договор за наем в сила от 01.01.2011г., т.е. след датата на отмяна на мярката със заповедта от 23.06.2010г., за което съдът според неоспореното изявление на ищцата и поради липса на доказано друго прие, че е узнала на 19.08.2010г. Относно членовете на семейството на ищцата, свидетелката П. Я. – дъщеря на ищцата посочва, че същото се състои от нея, майката – ищцата, бащата и дядото. Ищцата не посочва и не представя доказателства по твърденията си, че не е могла да осигури издръжка на майка си и същата е починала, в това число не се съдържат относими данни през периода от 05.02.2010 г. до 19.08.2010г.

Твърдението на ищцата, че в случай на упражняване на професията си в чужбина – медицинска сестра и акушерка, е имала възможност за по-достойно заплащане, съдът приема за доказано, предвид неоспорването на това твърдение от другата страна, свидетелските показания на дъщерята на ищцата П. Я. – че родителите ѝ са имали работа в страната, но са получавали значително по-ниско заплащане.

По доказателствата за здравословното състояние на ищцата, епикризи от 08.08.2005г. и от 01.07.2005г. и допълнително протоколи от спешно отделение от 07.03.2011г., 14.01. 2011г., 11.07.2010г. ; медицинско направление и отчетна диагноза от скенер - 28.06.2005г., медицинско направление от 28.06.2005г. , съдът следва да преценява като относими само такива за периода от датата на жалбата до узнаването за отмяната на наложената забрана, т.е. от 05.02.2010г. до 19.08.2010г., в който обхват попада единствено медицинския документ от 11.07.2010г. на л.209 от делото, представляващ фиш за спешна медицинска помощ, осъществена обаче в

домашни условия, работната диагноза е хипертонична криза и невроза при анамнеза главоболие и шум в ушите, а повикването е посочено като осъществено от медицинско лице – д-р Я., каквито данни има за съпруга на ищцата. Относно здравословното състояние на ищцата, свидетелката П. Я., нейна дъщеря посочва, че след като не са могли да осъществят мечтата си - да заминат цялото семейство заедно, коренно се е променило здравословното състояние на ищцата, която преживяла това много тежко, постоянно викали Бърза помощ.

Останалите доказателства и доводи - за незаконосъобразността на задълженията и действия на органи на Националната агенция по приходите, заради които е наложена мярката – представената фактура за доставка на стоки, са неотнормими към исковата претенция, тъй като е недопустимо съдът да осъществява инцидентен контрол върху актове за установяване на публични задължения или действия по събирането им, в това число и като основание за налагането на забраната за напускане на страната. Тези твърдения касаят законосъобразността на съответния административен акт, какъвто не е предмета на делото.

Правни изводи на съда:

Предявените от ищцата обективно съединените икове за имуществени и неимуществени вреди, на основание забраната да напуска страната за да осъществи професионална заетост и да се пресели със семейството си в друга държава, се основава най-общо на нарушение на правото ѝ на свобода на движение. Забраната е наложена общо и е била относима за всички държави.

Касационната инстанция, както се обсъди по фактите, е констатирала незаконосъобразност на наложената ПАМ на ищцата на основание противоречие с чл. 2 от Протокол 4 на Конвенцията за защита на правата на човека и чл.13 от същата Конвенция, т.е. поради нарушение на норми на международен договор, представляващи част от националното право. Също незаконосъобразността произтича и поради противоречие с допустимите забрани по чл. 27 §2 и § 3 от Директива 2004/38, да се ограничи правото на всеки гражданин на свободно движение и пребиваване на територията на държавите-членки – чл. 20, § 2, б. „а” и чл. 21, §1 ДФЕС, както и чл. 45 от Х. на основните права на Европейския съюз, т.е. с норми на правото на Европейския съюз.

Посочените основания за незаконосъобразност - поради нарушаване на норми на националното право и на правото на Европейския съюз, обуславят и различни основания за отговорност на държавата за вреди, с оглед на което съдът следва да разгледа исковите претенции относно допустимостта и основателността им съответно при действието на националното право - относимо към вредите поради забраната на

ищцата за напускане на страната за да отиде до друга държава, извън държавите-членки и на основание правото на ЕС – за вредите, вследствие на невъзможността да упражни предоставените ѝ от това право свободи на движение и установяване.

А) правни изводи на съда по допустимостта и основателността на предявените искове, на основание незаконосъобразността на акта поради нарушаването на международен договор

Обективно съединените искове за имуществени и неимуществени вреди, предявени от З. П. Я. против Министерство на вътрешните работи, на основание забраната да напусне страната за да отиде до друга държава, извън територията на ЕС, на основание отмяната на административния акт за налагането на забраната по съдебен ред, са с правно основание чл. 1, ал.1 от ЗОДОВ, и са *процесуално допустими по смисъла на чл.1 от ЗОДОВ и чл. 204,ал.1 АПК.*

Съгласно чл. 1, ал.1 ЗОДОВ, държавата и общините отговарят за вреди, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия и бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод на изпълнение на административна дейност. Безспорно отменената заповед за наложената ПАМ е незаконосъобразен акт, издаден при и по повод на осъществяване на административна дейност, каквато безспорно произтича от целта на мярката – упражняване на административна принуда за целите на събиране на публичните задължения, т.е изцяло обслужва интересите на държавата като субект на публичното право - да осигури постъпването на средства в държавния бюджет.

С чл.204,ал.1 АПК е въведено допълнително изискване за допустимост – актът да е отменен като незаконосъобразен по съответния ред, което също е изпълнено, предвид постановеното със съдебните решения.

Възражението на ответника за недопустимост на исковото производство, поради това, че органът е действал при условията на обвързана компетентност по налагането на процесната мярка и вреди е следвало да се претендира от искането на орган при Териториална данъчна дирекция В. за налагането ѝ, е неоснователно. Посоченото искане е част от процедурата по издаването на заповедта и не подлежи на самостоятелен съдебен контрол, на такъв подлежи заповедта за наложената принудителна мярка.

Предвид действащата правна уредба по чл.1, ал.1 ЗОДОВ и чл. 204, ал.1 АПК, вреди могат да се претендира от административния акт, издаден от административен орган при осъществяване на административна дейност и който е отменен по надлежния ред – като предпоставки за допустимост на исковата претенция. След като процесната заповед е отменена и предвид съдържанието ѝ, от същата е допустимо да се претендира вреди. Тези разпоредби не ограничават правото на иск в зависимост от условията, при които е упражнена компетентността на административния орган за

издаването на съответния акт и поради това постановеното по т. 10 с Тълкувателно постановление № 3 / 22.04.2005г. по тълкувателно гражданско дело № 3 /2004г. на Общото събрание на гражданските колегии на върховния касационен съд, е неотнормимо към действащите разпоредби. Същото касае налагане на забрана за напускане на страната за целите на наказателното производство и предвидената отговорност по чл. 2, ал.1 от ЗОДОВ - вреди от актове на органи на прокуратурата и следствието във връзка с наказателно преследване и по аналогия не може да се приложи даденото тълкуване към издаването на процесната заповед за наложената ПАМ на Я. и така да се ограничи правото ѝ да получи обезщетение.

Първоначално Я. е обжалвала наред с мярката и искането на данъчния орган да ѝ бъде наложена мярката, но видно от постановените съдебни решения, правният спор е концентриран само върху отмяната на заповедта за налагане на ПАМ, който е и актът по смисъла на чл.204,ал.1 АПК и на чл. 1,ал.1 ЗОДОВ, от незаконосъобразността на който - при наличие на останалите предвидени в закона основания, е допустимо да бъде ангажирана отговорността на държавата за вреди по отношение на адресата на този акт.

От изложеното следва извод, че исковите претенции са доказани по основание по смисъла на националното право - наличие на незаконосъобразен акт, издаден от административен орган при упражняване на административна дейност, отменен по съдебен ред.

Само от наличието на незаконосъобразен акт не следва като автоматична правна последица отговорност на държавата за вреди, в това число преценени от съда по справедливост, какъвто призив отправя ищцата към съда – да не прилага закона шаблонно и обидно за правото, в това число и с довод за абсурдност да се доказват вреди.

Отговорността на държавата не се презюмира в случай на незаконосъобразен акт като общ принцип - нито по силата на националното право, нито по смисъла на правото на Европейския съюз, а следва да са изпълнени определени условия, наличието на които подлежи на доказване.

Освен предвиденото по чл. 1, ал.1 ЗОДОВ вр. чл.204,ал.1 АПК, допълнителните условия за ангажиране на отговорността на държавата по националното право са предвидени по чл. 4 ЗОДОВ - отговаря за всички имуществени и неимуществени вреди, които са пряка и непосредствена последица от увреждането, независимо от това, дали са причинени виновно от длъжностното лице. Следователно, ищцата при условията на пълно доказване, указано ѝ от съда, съгласно чл.154 ГПК, следваше да установи конкретни и точни факти, които могат да се отнесат към претърпени вреди – съответно имуществени и неимуществени, и да докаже пряката и непосредствена връзка между същите и незаконосъобразния акт. Тези условия следва да са едновременно дадени, ако не е изпълнено дори и едно

от тези условия, отговорността на държавата не следва да бъде ангажирана.

Макар и заповедта да е формално издадена и да е съществувала в правния мир от 2003г., не е могла да обуслови вземането на решенията на ищцата преди да бъде узната от нея. Ищцата не доказва, че преди подаването на жалбата до съда – 05.02.2011г. е узнала за наложената ѝ забрана да напуска страната. В случай, че действително е желаела да замине за трета страна извън ЕС, предвид установения граничен контрол, същата би узнала за мярката при извършването на съответните гранични проверки. Представеното доказателство, че съпругът ѝ е член на Американската асоциация на семейните лекари, респективно от публикации в пресата за търсенето на медицински работници, не доказват и не следва извод за взето решение да замине за трета страна със семейството си или за да упражнява заетост, както съдът обоснова при обсъждането на фактите.

Ищцата не установи, дата, на която е върнала паспорта си, както и че същият ѝ е бил необходим за да замине до трета страна за да упражнява професията си. След като е узнала за отмяната на мярката, - 19.08.2010 г., предвид задължението за такси при издаването на паспорт, то издаването му изцяло е било в нейната воля. Освен това същата за пръв път в молбата си от 18.06.2010г. иска да ѝ бъде отменена забраната за напускане на страната за да пътува извън страната за да работи по договор и упражнява професията си. Дори и да се приеме, че пътуването е свързано с издаването на паспорт, т.е за трети страни, то от датата на подаване на искането – 18.06.2010 г. до датата на отмяната на забраната – 23.06.2010г. е изтекъл точно необходимият срок по чл. 57,ал.1 АПК за издаването на административен акт. Предвид положените своевременно усилия за връчването му на посочения в молбата адрес и ненамирането на ищцата, както и че съобщаването на акта не е предвидено изрично да бъде извършено по телефона, съгласно чл. 62 АПК, то узнаването за заповедта на 19.08.2010 г., т.е около два месеца след издаването ѝ, не могат да се вменят на администрацията. Освен това от изявлението на ищцата на л. 167 от делото, може да се направи извод, че същата възприема своевременно издаването на новия ѝ паспорт след отправеното изрично искане за отмяна на забраната.

Тъй като не е налице второто предвидено условие по чл. 4 от ЗОДОВ, съдът не следва да обсъжда условието пряка и непосредствена последица, което е лишено и от всякаква логика, поради липсата на настъпили вреди.

Поради това съдът формира извод, че исковите претенции на ищцата за неимуществени и имуществени вреди, на основание наложената незаконосъобразна забрана да напуска страната за да отиде до трети страни извън ЕС поради нарушаването на разпоредби на международен договор, са неоснователни поради недоказване на претърпени вреди.

Б) правни изводи на съда по допустимостта и основателността на предявените искиове, на основание незаконосъобразността на акта поради нарушаването на правото на ЕС

Видно от обсъдените факти, съдът намира, че отговорността на държавата за вреди от нарушаване на правото на ЕС следва да бъде разгледано само за периода от 05.02.2010г. – датата на подаване на жалбата до съда за отмяна на наложената забрана на ищцата, до узнаване за отмяната ѝ.

Основанието за отговорност на държавата за нарушаване на правото на ЕС произтича от решението на касационната инстанция - установената незаконосъобразност на заповедта поради противоречието ѝ с чл.27, §2 и §3 от Директива 2004/38, по време на действието ѝ след 01.01.2007г.

Съгласно параграф 2 от Преходните разпоредби на ЗБЛД, със Закон за изменение и допълнението му, обнародван ДВ брой 82 / 16 октомври 2009г., са въведени изискванията на Директива 2004/38. Изискванията на тази директива се сочат като въведени и със Закона за влизането пребиваването и напускането на Република България на гражданите на Европейския съюз и членовете на техните семейства, но този закон не се отнася до напускането на страната от български граждани.

Съдът също отбелязва, че с чл. 23, ал.3 - ДВ, бр. 105 от 2006 г., в сила от 01.01.2007 г., макар и изрично да не е посочен като текст, въвежда две от основанията по чл. 27, параграф 2 от Директивата относно възможността за налагане на ограничения на българските граждани да напускат страната с лична карта и да се завръщат в нея през вътрешните граници на Република България с държавите - членки на Европейския съюз. Въпреки това законодателят не е предвидил преходни правила за заварените случаи, каквато е заповедта за наложената забрана на ищцата - като издадена през 2003г., която мярка е приложена при издаването ѝ.

В случая законодателят не е предвидил правно основание, по силата на което административният орган да може да преразгледа наложената забрана за съответствие с правото на Съюза. Като правно основание за преразглеждане не може да послужи и чл. 78а ЗБЛД, който предвижда отмяната на мярката само по изрично искане на органа, по чиято инициатива е наложена.

Също съдът отбелязва, че отмяната на заповедта на 23.06.2010г. е постановена изцяло на основание националното право – поради погасяване на публичното задължение, т.е. отпадане на основанието на което е наложена, а не поради несъответствие с правото на свобода на движение и установяване на ищцата в държавите-членки, предоставени ѝ по правото на Съюза.

Следователно, незаконосъобразността на заповедта за наложената ПАМ на ищцата се основа липсата на изричен текст при транспонирането на

Директива 2004/38 за заварените при действието ѝ случаи, освен това издателят на заповедта по своя инициатива не е имал правомощие да отмени мярката, т.е. касае се неизпълнение на задължението на законодателен орган, който по силата на чл.4, § 3 от Договора за Европейския съюз - принципът за лоялното сътрудничество, е задължен както всеки друг орган на държава-членка, да гарантира изпълнението на задълженията, произтичащи от правото на Съюза, което неизпълнение е довело до нарушаване на права на ищцата, предоставени ѝ пряко от това право.

Дори и при стриктно тълкуване обаче на принципа за законност - по чл. 4 от АПК – административните органи действат в рамките на правомощията си, установени от закона, съдът не може да не отчете обстоятелството, по силата на чл.4, § 3 от Договора за ЕС, административният орган, издал заповедта за забрана за напускане на страната, е следвало да извърши служебно преценка за съответствието ѝ на правото на ЕС като дерогира редът, предвиден по националното право за отмяна ѝ - този по чл. 78а ЗБЛД, както и сроковете и основанията за възобновяване производството по издаването на административен акт - по чл. 99 АПК, в случай, че същият противоречи на правото на Съюза.

Последното произтича от постановеното с отговора на втори въпрос по делото Б. – Решение на Съда на Европейския съюз от 4 октомври 2012 година, по преюдициално дело C-249/11, който гласи: 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 като разглежданата по главното производство, 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 член 99 от Административнопроцесуалния кодекс, и то въпреки факта, че такава забрана продължава да поражда правно действие по отношение на адресата си. Безусловно е задължението да бъдат преразгледани и отменени актовете, които противоречат на правото на ЕС и пречат неговото ефективно действие – по арг. от чл.99, т.1 вр. чл. 100 АПК за предвиденото правомощие служебно да бъде възобновено производството по издаването на административен акт при констатирано съществено нарушение на изискванията за законосъобразността му от издателя му.

Следователно, въпреки бездействието на законодателя, административният орган също по силата на чл.4, ал.3 от Договора за Европейския съюз е имал задължението за действие – да преразгледа служебно наложената на ищцата мярка и при извод за налагането ѝ в противоречието с норми по правото на Съюза, които предоставят права на частноправните субекти, служебно да отмени същата.

Предвид налагането на процесната забрана на ищцата в качеството ѝ на

управител на търговско дружество за публични задължения на това дружество, както и българското ѝ гражданство, то правното положение на ищцата е идентично с разгледаното в казуса, разгледан от Съда на ЕС по делото A., по преюдициално дело C-434/10, Решение от 17 ноември 2011 г. С отговора на първия въпрос е обявена принципната допустимост от гледна точка на правото на Съюза на правна уредба на държава членка, която позволява на административен орган да наложи на гражданин на тази държава да я напусне, с довода, че не е погасено данъчно задължение на дружеството, на което той е един от управителите, при спазването на определени условия, които са предмет на преценката за законосъобразност на мярката, а с отговора втория въпрос – принципното положение, че следва да се вземе предвид личното поведение на заинтересованото лице и не се допуска без позоваване на каквато и да е било заплахата, каквато то би представлявало за обществения ред и забраната следва да бъде подходяща за да гарантира осъществяването на преследваната цел и да не надхвърля необходимото за нейното прилагане.

В мотивите на цитираното решение на Съда на ЕС, са направени изводи, относими изцяло и към правното положение на ищцата за възможностите за ограничаване на правото ѝ на свобода на движение и установяване по правото на Съюза и съответно относими към преценката на отговорността на държавата за вреди, а именно :

-Правото на свободно движение обхваща както правото на гражданите на Европейския съюз да влизат в държава членка, различна от тяхната държава членка по произход, така и съответното право да я напускат. Всъщност, както Съдът вече е подчертавал, основните свободи, гарантирани от Договора, биха останали без съдържание, ако държавата членка по произход може без действително основание да забрани на собствените си граждани да напускат нейната територия, за да влязат на територията на друга държава членка (§ 25)

- Член 4, параграф 1 от Директива 2004/38 предвижда изрично, че всички граждани на Съюза с валидна карта за самоличност или паспорт имат право да напускат територията на държава членка, за да пътуват до друга държава членка ((§ 26)

-При все това правото на свободно движение на гражданите на Съюза не е безусловно, а може да се придружава от ограниченията и условията, предвидени в Договора и в приетите във връзка с неговото прилагане разпоредби] Тези ограничения и условия произтичат в частност от член 27, параграф 1 от Директива 2004/38, която допуска държавите членки да ограничават свободата на движение на гражданите на Съюза или на членовете на техните семейства от съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве. Съгласно текста на същия член обаче не може да се прави позоваване на тези съображения „за икономически цели“ (§ 28 и § 29);.

-Нетранспонирането на посочените текстове на директивата за българските граждани „при всички случаи не може да има за последица препятстването на осигуряването от националния съд на пълното действие на разпоредбите от правото на Съюза, които са приложими към главното производство, както това бе посочено в точка 27 от настоящото решение, и по-специално на действието на член 27 от Директива 2004/38. Поради това при необходимост сезираният национален съд следва да не приложи разпоредба от националното право, която противоречи на правото на Съюза, по-конкретно посредством отмяната на прието въз основа на такава разпоредба индивидуално административно решение. Освен това на разпоредбите от посочения член, които са безусловни и достатъчно точни, може да се позовава физическо лице спрямо държавата членка, на която той е гражданин (§32);.

-Съдът на ЕС отбелязва, че държавите членки имат като цяло свобода да определят съгласно националните си нужди съображенията за обществен ред и обществена сигурност в рамките на Съюза, и по точно тяхното качество на довод за „дерогирането на основния принцип на свободно движение на хора, следва да се разбират стеснително, така че обхватът им да не бъде определян едностранно от всяка държава членка, без да се осъществява контрол от институциите на Съюза” (§34)

Както следва от точка 64 от решението на съда по цитираното дело Б., и цитираната в същата точка съдебна практика Решение от 13 април 2010 г. по дело Wall, C-91/08, Сборник, стр. I-2815, точка 69, по силата на принципа за лоялно сътрудничество, закрепен в член 4, параграф 3 Д., в рамките на своите правомощия всички органи на държавите членки, включително административните и правораздавателните органи, имат задължението да гарантират спазването на нормите на правото на Съюза.

Следователно, отговорността на държавата за вреди, причинени на ищцата от нарушаване на правото на Европейския съюз от органи на законодателната власт и административния орган, издал заповедта за забрана за напускане на страната, се основава на чл. 4 § 3 от Д.. Условието за ангажиране на отговорността на държавата обаче произтичат от правото на Съюза – същите са изведени от практиката на Съда на ЕС. Тъй като в случая националният законодател е имал свободата на преценка какви съображения за обществен ред и обществена сигурност да приеме като довод за дeroгиране на основния принцип за свободно движение в казус като процесния - §34 по цитираното дело А., от е относима съдебната практика на съда на ЕС по съединени дела В. Du pêcheur (C-46/93) и Factortame (C – 48/93) , Решение от 05 март 1996 г., и конкретно трите условия, при изпълнение на които може да се признае правото на обезщетение за вреди от нарушаване на правото на съюза, посочени по §51, а именно: „нарушената правна норма има за предмет предоставянето на права на частноправните субекти, нарушението е достатъчно съществено и накрая,

че съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението на задължението, за което носи отговорност държавата, и вредата, претърпяна от увредените лица”.

Посочените три условия са потвърдени в редица последващи решения на съда на ЕС - Решение от 24 март 2009 г. по дело *D. Slagterier*, C-445/06, Сборник, стр. I-2119, точка 20 и Решение от 9 декември 2010 г. по дело *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie* и др., C-568/08, Сборник, стр. I-12655, точка 87 и цитираната съдебна практика). Решение от 25 април 2013 г., по дело *T. H.*, и други, C-398/11 точка 49, касаещи различни хипотези на отговорност за нарушаване на правото на Съюза.

Казусът по делото - иск за вреди от издаването на заповедта за забрана по искане на друг орган, която заповед впоследствие е обявена за противоречаща и на правото на Съюза, е сходен с разгледания от Съда на ЕС казус за отговорност на държавата за нарушаване на правото на Съюза за отговорност на административен орган, когато е бил задължен да издаде административен акт по нареждане от друг орган (съда), и впоследствие решението е обявено за противоречащо на правото на Съюза, разгледан – в Решение от 9 декември 2010 г., по дело, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie* и др., C-568/08. С отговора на трети въпрос е постановено, следното: „Що се отнася до отговорността на държавата за вреди, причинени на частноправните субекти поради допуснати от нея нарушения на правото на Съюза, увредените частноправни субекти имат право на обезщетение, когато целта на нарушената правна норма на Съюза е да се предоставят права на частноправните субекти, нарушението на тази норма е достатъчно съществено и съществува пряка причинно-следствена връзка между нарушението и претърпяната вреда. При липсата на правни разпоредби на Съюза в тази област, когато тези условия са налице, следва съгласно вътрешния правен ред на всяка държава членка да се определят критериите, въз основа на които трябва да се установят и оценят вредите, произтичащи от нарушение на правото на Съюза в областта на възлагането на обществени поръчки, стига да се спазват принципите на равностойност и ефективност.”

В казуса по последното дело, както и по настоящето, правото на Съюза не предвижда условия, при които може да бъде ангажирана отговорността на административен орган за нарушаване на правните разпоредби на Съюза в съответната област. В случая нито Директива 2004/38 нито друг акт предвижда разпоредби относно отговорността за допуснато нарушение от административен орган на разпоредбите по правото на Съюза, свързани със свободите на движение. Без всякакво съмнение е приложим принципът за отговорност на държавата за вредите, причинени на частноправните субекти поради допуснати от нея нарушения на правото на Съюза, изведен още по делото *Frankovich* (Решение от 19 ноември 1991 г. по дело *Francovich* и др., C-6/90 и C-9/90, R., стр. I-5357, точка 35).

Съгласно точка 90 от цитираното по-горе Решение от 9 декември 2010 г., по дело, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie* и др., C-568/08, както и от цитираната в първата точка по аналогия съдебна практика - Решение от 19 юни 2003 г. по дело *GAT*, C-315/01, R., стр. I-6351, точка 46, както и Решение от 30 септември 2010 г. по дело *Strabag* и др., C-314/09, *при липсата на разпоредби на Съюза в тази област, във вътрешния правен ред на всяка държава членка трябва да се определят критериите, въз основа на които трябва да се установят и оценят вредите, произтичащи от нарушение на правото на Съюза, стига да са спазени принципите на равностойност и ефективност.*

Във връзка с последните принципи от практиката на Съда на ЕС произтича, че процесуалните правила за производствата, предназначени да гарантират защитата на правата, които страните в процеса черпят от правото на Съюза, не трябва да бъдат по-неблагоприятни от тези, които уреждат аналогични вътрешноправни производства (принцип на равностойност) и не трябва да правят практически невъзможно или прекомерно трудно упражняването на правата, предоставени от правния ред на Съюза (принцип на ефективност) - точка 91 от Решение от 9 декември 2010 г., по дело, *Combinatie Spijker Infrabouw-De Jonge Konstruktie* и др., C-568/08 и цитираната в същата точка съдебна практика.

Следователно, трите условия по съединени дела *V. Du rescheur* и *Factortame*, са установени за отговорността за нарушение на правото на Съюза както от законодателен акт, така и от административен акт, а на основание принципите на равностойност и ефективност, следва да се приложи процесуалният ред по чл. 203 и следващите от АПК, както и националните разпоредби за установяване и оценяване на вредите: правилата за доказване по чл. 154 ГПК за претърпените имуществени и неимуществени вреди, както и правилото на чл. 52 от Закона за задълженията и договорите – за оценяване на размера по справедливост, но само на неимуществените вреди, претърпените вреди се присъждат в зависимост от доказването.

Въз основа на изложеното по фактите – за отмяната на заповедта за наложената забрана на ищцата и на основание противоречието ѝ с чл.27, §2 и §3 от Директива 2004/38, по време на действието ѝ след 01.01.2007г. , и правните съображения, изведени от решенията на Съда ЕС по делата А. и Б., съдът намира, че са изпълнени първите две условия за ангажиране на отговорността на държавата:

А) На първо място с издаването на процесната заповед е нарушена норма по правото на Съюза, която предоставя права на адресатите си. Съгласно точка 63 от делото Б., както и Решение от 17 септември 2002 г. по дело *Vaumbast* и R, C-413/99, R., стр. I-7091, точки 84–86, разпоредбите на член 21, параграф 1 ДФЕС предоставят на частноправните субекти права, на които те могат да се позовават по съдебен ред и които националните юрисдикции трябва да защитават. Тази разпоредба предвижда, че всеки гражданин на

Съюза има право свободно да се движи и да пребивава в рамките на територията на държавите членки при спазването на ограниченията и ,условията, предвидени в Договорите, и на мерките, приети за тяхното осъществяване. Като се е позовала на тази разпоредба, касационната инстанция в решението си е приела, че релевантният акт, който предвижда ограниченията е Директива 2004/38 , чл. 27 §2 и §3 относно допустимите ограничения за налагането на забраната на ищцата, като е констатирала, че същите не са спазени.

По същество не е спазено изискването по член 21, параграф 1 ДФЕС ограничаването на предоставеното от същата разпоредба право на свободно движение и пребиваване, да се извършва само на предвидените от правото на Съюза основания. От друга страна, като в чл. 27 §2 и §3 Директива 2004/38 са наложени изисквания към държавите членки относно границите, които следва да спазват при ограничаване на разглежданото право, предоставят същевременно правото на гражданите на съюза да изискват спазване на посочените ограничения, и когато директивата не е транспонирана, или е транспонирана неправилно, да се позоват пряко на тези разпоредби, съответно съдът или административния орган да ги приложат пряко и служебно.

Б) На второ място нарушението е достатъчно съществено, както следва от цитирания § 25 по цитираното дело А., тъй като се касае за свободата на движение на гражданите на ЕС. Както следва от съдебната практика, *статутът на гражданин на Съюза е предвиден да бъде основният статут на гражданите на държавите членки* - Решение от 20 септември 2001 г. по дело Grzelczyk, C-184/99, R., стр. I-6193, точка 31, Решение от 2 март 2010 г. по дело Rottmann, C-135/08, Сборник, стр. I-1449, точка 43 и Решение от 15 ноември 2011 г. по дело Degen и др., C-256/11, точка 62, Решение от 16 октомври 2012 г. по дело У. срещу Словашката република, C-364/10, непубликувано в сборника, точка 40.

В) Съдът намира, че е изпълнено и трето условие – пряка причинно следствена връзка между нарушението на правото на Съюза и претърпени от ищцата вреди, като ищцата, действително е претърпяла такива, но само за част от исковия период.

При преценката за претърпените от ищцата вреди, при приложение на националните разпоредби относно тежестта на доказване, преценката на доказателствата и определянето на размера на вредите, предвид прието за установено по фактите, съдът намира, че вреди поради допуснато нарушение на правото на Съюза могат да се претендират само за периода от 05.02.2010 г. до 19.08.2010г. по съображение за доказано през този период узнаване за наложената забрана, съществуваща възможност да ищцата да придружи съпруга си при упражняване на трудова заетост в държава –членка (О. кралство), възможността ищцата да упражнява професията

си в тази държава-членка.

Съдът формира този извод и въз основа на поведението на ищцата - същата през периода от 05.02.2010 г. до 19.08.2010г. : същата е подала жалба до съда; поискала е съдебно удостоверение, по силата на което да се снабди с копие от заповедта за наложената мярка, след като е издаден протокола от 18.05.2010г. на органите по приходите за погасяване по давност на публичните задължения, своевременно е представила същия на съда и на органа, с искане за отмяната на мярката - молбата ѝ от 17.06.2010г. поради възможност да упражни трудова заетост в друга държава, т.е. същата е направила всичко възможно за да бъде преустановено действието на забраната и да упражни свободата си на движение. Поради това неоснователен е доводът на ответника, че ищцата не проявила активност и е допринесла за настъпването на вредите.

Относно исковата претенция за неимуществените вреди, съдът приема за доказано твърдението, че действително през разглеждания период че ищцата действително е претърпяла неимуществени вреди за периода от 05.02.2010 г. до 19.08.2010г. През този период е било невъзможно цялото ѝ семейството да замине О. кралство, че тази възможност не е хипотетична а реална, предвид представените доказателства за издадена работна карта, както и представеното доказателство за здравословното ѝ състояние – фиш от спешна медицинска помощ от 11. 07.2010г., все пак като взе предвид, че ищцата и съпругът ѝ са медицински специалисти и не може реално да се очаква, че за всяко здравословно неразположение ще бъде търсен друг лекар, както и показанията на свидетелката Я., които съдът въз основа на вътрешното си убеждение приема за достоверни, формира извод.

Относно размера на неимуществените вреди, съдът съобрази, че същите са предявени общо в размер на 20 х. лв. за целия исков период от до 07. 08.2003г. до 11.05.2011г. , но исковата претенция е доказана само за претърпени неимуществени вреди за периода от 05.02.2010 г. до 19.08.2010г. , съгласно чл. 52 от Закона за задълженията и договорите - за определяне на същите по справедливост, намира, че същите следва да бъдат определени на 4000 лв. , в това число по аргумент от определените също по справедливост на неимуществени вреди от Европейския съд по правата на човека вследствие на забрана за напускане на страната на български гражданин по жалба №4026/2007г. с Решението от 03. 09.2013г., делото М. К. срещу България, – определени в приблизително такъв размер.

По преценката за претърпени имуществени вреди, съдът намира за доказано, че ищцата е заявила решението си да упражнява трудова заетост в друга държава-членка едва с молбата си от 17.06.2010г., като ефективно наложената забрана е вдигната с издаването на заповедта за отмяната на 23. 06.2010г., т.е. в срока за издаване на административен акт по искането, т.е. своевременно, както се мотивира също по-горе. Представените

доказателства за възможностите на медицинските работници да упражняват трудова заетост са само хипотетични и не доказват реална такава за ищцата, най-малкото същата не представи конкретни доказателства, че отговаря на изискванията за заемане на точно определено работно място с определено заплащане.

Също видно от доказателствата, същата е изявила волята си едва на 17.06.2010 г. да упражнява професията си в друга държава, като органът е действал своевременно. Съдът съобрази, също, че в представените по делото публикации изрично се посочва, че не всички медицински сестри успяват да се реализират точно по специалността си и, обикновено точно в О. кралство започват като болногледачи докато придобият необходимите познания за да отговорят на изискванията, а медицински работник – болногледач, представлява отделна квалификация, съгласно Наредба за признаване на професионална квалификация по медицинска професия и на специализация в областта на здравеопазването, и следователно различна професия от медицинска сестра и акушерка, каквито ищцата съдът признава, че притежава.

Ищцата не доказва относими други факти към исковата ѝ претенция за присъждане на имуществени вреди за разглеждания период, в това число твърденията ѝ за намаление на имуществото ѝ, че е била принудена да живее на квартира. Недоказани са и твърденията, че е пропуснала да реализира приходи през разглеждания период.

По тези съображения, съдът макар и да признава, че ищцата е имала хипотетичната възможност да упражнява професията си в друга държава-членка за периода от 05.02.2010 г. до 19.08.2010г. , искът за имуществени вреди е не доказан по размер.

В заключение, съдът следва да отхвърли исковата претенция за претърпени имуществени вреди в размер на 230 000 лв. и да присъди на ищцата обезщетение за неимуществени вреди в размер на 4 000 лева, като отхвърли исковата претенция в останалата част до 20 000 лв. за неимуществени вреди.

На основание чл. 10, ал. 3 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, ответникът следва да заплати изцяло направените от ищцата разноски по делото – за държавна такса в размер на 10 лв. и разноски за пътуване и нощувки при разглеждане на делото, тъй като ищцата живее и работи в чужбина със семейството си – общо в размер на 1396 лв., който размер не е оспорен от другата страна и е доказан от представените доказателства.

На основание изложеното, Административен съд София –град, Първо отделение, 12 състав

РЕШИ:

ОСЪЖДА Министерство на вътрешните работи да заплати на З. П. Я. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], сумата от 4 000 (четири хиляди) лева за неимуществени вреди за периода от 05.02.2010 г. до 19.08.2010г., претърпени вследствие на незаконосъобразността на Заповед № [ЕГН] / 07.08.2003г. на началника на направление „Документи за самоличност” при Дирекция Национална служба "Полиция" С., за наложена принудителна административна мярка "забрана за напускане на страната" и ОТХВЪРЛЯ исковата претенция за неимуществени вреди до пълни размер от 20 000 лв. за периода от 07.08.2010г. до 11.05.2011г.

ОСЪЖДА Министерство на вътрешните работи да заплати на З. П. Я. с ЕГН [ЕГН], от [населено място], сумата от 1406 (хиляда четиристотин и шест) лева за разноски по делото.

ОТХВЪРЛЯ исковата претенция на З. П. Я. с ЕГН [ЕГН], от [населено място] против Министерство на вътрешните работи, за присъждане на обезщетение за имуществени вреди в размер на 230 000 (двеста и тридесет) лв., претърпени вследствие на незаконосъобразността на Заповед № [ЕГН] / 07.08.2003г. на началника на направление „Документи за самоличност” при Дирекция Национална служба "Полиция" С., за наложена принудителна административна мярка "забрана за напускане на страната".

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба и протестирано с касационен протест пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

Административен съдия: