

**ПОДОБРЯВАНЕ НА ГАРАНЦИИТЕ ЗА СПРАВЕДЛИВ ПРОЦЕС В  
АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВОРАЗДАВАНЕ**  
(резултати от наблюдение върху спазването на изискванията към  
справедливото административно правосъдие)

**Фондация „Български адвокати за правата на човека”**

През 2007 – 2008 г. Фондация „Български адвокати за правата на човека” („БАПЧ”) изпълни проект, посветен на административното правораздаване в България. Той бе осъществен с подкрепата на Програма „Върховенство на закона за Югоизточна Европа” на Фондация „Конрад Аденауер”. Интересът ни към дейността на административните съдилища бе предизвикан от редица решения на Европейския съд по правата на човека („ЕСПЧ”, „Съдът”) по дела срещу България, в които бяха намерени нарушения на чл. 6 и чл. 13 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи („ЕКПЧ”, „Конвенцията”) поради това, че съдебният контрол върху администрацията се ограничава до формалната законосъобразност на административните актове, без да се отчитат необходимостта и пропорционалността на административната намеса в индивидуалните права. Будеха тревога и случаите, в които ЕСПЧ бе намерил, че на българските граждани се отказва изобщо правото на достъп до административно правораздаване. Докладите, разработени в хода на проекта, разкриха обезпокоителни несъответствия между практиката на българското административно съдопроизводство и изискванията на чл. 6 и чл. 13 от Конвенцията, особено що се отнася до достъпа до съд и обхвата на съдебния контрол.

С приключването на проекта бе преценено, че новият Административно-процесуален кодекс (АПК) е крачка напред в посока към отстраняването на тези несъответствия. Не бяха обаче напълно елиминирани основанията за тревожната констатация, че административните съдилища продължават да се придържат към концепцията за ограничаване на тяхната компетентност от т. нар. „дискреционна власт на администрацията”, още повече че тази концепция и сега се поддържа от някои представители на правната доктрина. Практиката показва, че дори и при действието на новия АПК гражданите все още са лишени от пълен достъп до административните съдилища. Стигнахме до извода, че ефективната защита на правото на справедлив процес би била подпомогната, ако прилагането на новия АПК в съответствие с чл. 6 и чл. 13 от Конвенцията се подложи на наблюдение. Такова наблюдение досега не бе правено.

Именно на това наблюдение бе посветен новият проект на тема „Подобряване на гаранциите за справедлив процес в административното съдопроизводство” (2009 г. – 2010 г.). Той отново се осъществи с подкрепата на Програма „Върховенство на закона за Югоизточна Европа” на Фондация „Конрад Аденауер”. Проучванията, анализът и обобщаването на резултатите, извършени от адвокати, работещи за БАПЧ, бяха подчинени на същата проблемна тематика, която определи и рамките на проекта от 2007 – 2008 г.: а) проблеми на достъпа до съд; б) празноти в обхвата на съдебния контрол; в) въпроси на прилагането на АПК в случаите, ангажиращи отговорността на държавата и общините за вреди, причинени от техни незаконни и непропорционални актове, действия или бездействия.

Докладите, изготвени при приключване на проекта от 2007 – 2008 г., бяха нашата отправна точка, а наблюдението върху съдебно-административната практика при действието на новия АПК бе осъществено чрез проучване на най-малко 3200 отделни административни дела, които по правило включваха: първоинстанционни дела на Административния съд в гр. София (АССГ) и Административния съд в гр. Варна (АС Варна); съответните им касационни дела, образувани след обжалване до Върховния административен съд (ВАС); първоинстанционни дела на 3-членни състави на ВАС; съответните им касационни дела, образувани след обжалване до 5-членни състави на ВАС. С цел да се оптимизира очакваното значително количество дела, изследователският екип предварително взе решение да изключи данъчните и митническите спорове от общата маса на делата за проучване. Доколкото наблюдението имаше за цел да осветли проблемите в подобрените три тематични кръга, а не да „гони” представителност, проучената извадка от дела в никакъв случай не е представителна за страната. Що се отнася до времевия обхват, на проучване бяха подложени административните дела на посочените по-горе съдилища, решени през второто полугодие на 2008 г. и цялата 2009 г. Всъщност на обработката им бе посветен първият етап от работата по проекта.

След завършването на първоначалния проект от 2007 – 2008 г. ЕСПЧ продължи да постановява решения срещу България, посветени на проблемите на административното съдопроизводство. Намерихме за целесъобразно в рамките на новия проект да проучим решенията на Съда в Страсбург, в които са установени нарушения на Конвенцията в посочените по-горе три проблемни сфери за периода 01.06.2008 г. – 31.12.2009 г., и въз основа на тях да актуализираме констатациите в докладите, разработени в рамките на проекта от 2007 – 2008 г. Оказа се, че съответните решения на ЕСПЧ за този период не са много, поради което решихме да отделим място на актуализацията на докладите от първоначалния проект в рамките на настоящия общ мониторингов доклад. А за да бъде тази актуализация убедителна, публикувахме резюмета на решенията на ЕСПЧ, постановени за времето между юни 2008 г. и декември 2009 г., в приложение към сп. „Правата на човека”, бр. 4/2009 г.

Следващото изложение съдържа основните изследователски резултати.

## **Проблеми в практиката на административните съдилища във връзка с достъпа до съд в светлината на чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ**

Първият доклад на БАПЧ от 2008 г. относно достъпа до съд за оспорване на административни актове беше фокусиран върху нормативното изключване на съдебния контрол. Целта на настоящия доклад е едновременно да отбележи евентуални развития по този въпрос и да посочи и обобщи проблемите, които констатирахме при извършения преглед на решения, постановени от административни съдилища в периода 2008 – 2009 г., при действието на АПК. Поради това част I от настоящия раздел е посветена отново на въпроса за нормативното изключване на обжалването пред съд. В част II въпросът за достъпа до съд е анализиран в по-широк аспект.

На първо място, достъпът до съд може да бъде препятстван или ограничен по неприемлив начин не само чрез нормативно изключване на оспорването на определени административни актове по съдебен ред, но и чрез правни или фактически пречки и затруднения, които могат практически да лишат заинтересуваните лица от нормативно осигуреното право на съдебно разглеждане и произнасяне. ЕСПЧ многократно е подчертавал, че „една фактическа спънка може да бъде в разрез с Европейската

конвенция за правата на човека също толкова, колкото и правна пречка”<sup>1</sup>. Поради това в практиката му различни фактически препятствия пред ефективния достъп до правосъдие – като високи разноски за производството, неотпускане на необходима в интерес на правосъдието безплатна правна помощ, пречки при доказването – са били приемани за накърняващи правото по чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ. Същото се отнася и за тълкуването и прилагането на правилата относно процесуалните срокове<sup>2</sup>. Поради това в доклада са разгледани и пречки пред достъпа до съд от този вид.

На второ място, в практиката си ЕСПЧ изследва въпроса за приложимостта на чл. 6, т. 1 с оглед на конкретните обстоятелства във всеки отделен случай и установените принципи се извличат на базата на тази по необходимост казуистична преценка. По-специално, във връзка с приложимостта на гражданския аспект на чл. 6, т. 1 в административноправната материя са обобщени по-скоро категории спорове, спрямо които текстът **не** намира приложение, и е налице определена тенденция към либерализиране на тълкуването, що се отнася до приложното му поле. Поради това, както и поради широтата на обсъдените в доклада групи проблеми, сме изхождали по-широко от възможността при определени конкретни обстоятелства тези проблеми да доведат до неефективност на достъпа до съд за произнасяне относно граждански права и задължения.

### ***I. Случаи на нормативно изключване на достъпа до съд, които могат да повдигнат проблеми по Конвенцията***

1. Както в предходния доклад, така и след анализа на прегледаните дела на ВАС за 2008-2009 г., се установява, че в повечето случаи административните съдилища се позовават на изключването на определени актове от съдебен контрол, извършено със закон, без да разглеждат въпроса за приложимостта на чл. 6, т. 1 ЕКПЧ в неговия наказателен или граждански аспект с произтичащото от това изискване да бъде осигурен достъп до съд за произнасяне по съществуващото на „наказателно обвинение” или спор относно „граждански права и задължения” в автономния смисъл на тези понятия по Конвенцията, изяснен в практиката по прилагането ѝ.

Най-ярък пример в това отношение е практиката на съдилищата след измененията в Закона за движение по пътищата (ЗДвП), обнародвани на 26.06.2007 г. в бр. 51 на „Държавен вестник”. В чл. 189, ал. 5 от цитирания закон е регламентирано, че „не подлежат на обжалване наказателни постановления, с които е наложена глоба до 50 лв. включително”. Въпреки законовата забрана, Софийският районен съд (СРС) е бил сезиран с жалба срещу наказателно постановление за наложена глоба от 50 лв. и отнемане на 4 контролни точки. В своето решение по н.а.х.д. № 5991/08 съдът приема, че жалбата е допустима, позовавайки се на чл. 5 от Конституцията и чл. 6 (1) от ЕКПЧ, и на това основание, след като констатира противоречие на чл. 189, ал. 5 от ЗДвП с разпоредбата на чл. 6 (1) от Конвенцията, отменя обжалвания акт. АССГ като касационна инстанция обаче, в своето решение от 27.03.2009 г. по к.н.а.х.д. № 279/2009 г. отменя съдебния акт на СРС. Той приема, че Конвенцията няма пряко приложение.

---

<sup>1</sup> Напр. *Голдър срещу Обединеното кралство* (Golder v. the United Kingdom, решение от 21.02.1975), *Ейри срещу Обединеното кралство* (Airey v. Ireland, решение от 9.10.1979)

<sup>2</sup> Напр. *Нешев срещу България* (Neshev v. Bulgaria, решение от 28.10.2004) и цитираната в § 38 от решението по това дело практика: „Съдът подчертава, че макар по принцип сроковете да представляват законни процедурни ограничения за достъп до съд, тяхното тълкуване, пренебрегвайщо релевантни практически обстоятелства, може да доведе до нарушения на Конвенцията (виж *mutatis mutandis*, *Shishkov v. Bulgaria*, ж. № 38822/97, § 84, 9.01.2003 и *Miragall Escolano and Others v. Spain*, ж. № 38366/97, §§ 33-39).

Пряко приложимо било само правото на Европейския съюз. Макар и нормите на Конвенцията да имали предимство пред вътрешното право, съществуването на противоречие между закон, конкретно чл. 189, ал. 5 от ЗДвП, и разпоредбите на Конвенцията не можело да бъде преценявано инцидентно от съд измежду включените в състава на съдебната власт. *„Установяването и прогласяването на такова несъответствие е изрично посочено в правомощията на Конституционния съд. ... Следователно, прякото позоваване на действието на норма от по-висок ранг – международен договор, извън свързаните с членството на Република България в Европейския съюз, не е годно основание за суспендиране действието на законова разпоредба в производството пред съдилищата”*<sup>3</sup>.

За съжаление, това е общоприетото разбиране на всички видове съдилища, а не само на административните, тъй като се изхожда от виждането, че след като една норма е част от действащото право и не е обявена за противоконституционна, тя трябва да бъде прилагана в изпълнение на римската максима *dura lex est lex*.

По повод същия закон и нормата на чл. 189, ал. 5 се наблюдава и друга не толкова неприемлива практика – да се налагат няколко административни наказания за различни нарушения на закона по повод едно действие или бездействие на гражданина. Очевиден е стремежът на законодателя за процесуална икономия и бързина, която обаче е довела до порочна практика от страна на органите на пътната полиция и увреждане на имуществените интереси на гражданите, без те да имат достъп до съд. Тя се изразява в това, че на един водач на МПС се налагат няколко самостоятелни санкции „глоба до 50 лв.“, като техният брой може да бъде неограничен и така общата сума може да надхвърли 200 и повече лева, но от формална гледна точка законът е спазен, а гражданинът няма право да обжалва наказателните постановления като незаконосъобразни. Това се практикува от органите на КАТ във Варна и вече е дало повод за сезиране на ЕСПЧ. За жалост ВАС не съзира заобикаляне на закона и, позовавайки се на буквата на чл. 189, ал. 5 от ЗДвП във вр. с чл. 59, ал. 3 от ЗАНН (в който е регламентирано, че не подлежат на обжалване глоби в размер до 50 лв., освен ако в закон не е предвидено друго), оставя в сила прекратителните определения на АС Варна, действащ като втора инстанция. ВАС приема, че не е налице нарушение, поради чисто формалния критерий, че бил спазен принципът за двуинстанционност на производството, макар че в него спорът не е бил разглеждан по същество, а жалбата е оставена без разглеждане като неподлежаща на обжалване. ВАС изтъква мотиви, които, меко казано, звучат доста абсурдно, а именно че жалбоподателят бил изчерпал възможността си да обжалва административния акт след определението на АС Варна, който действа като касационна инстанция. Съдът въобще подминава въпроса за това, че не се е състояло съдебно разглеждане на спора<sup>4</sup>. Така се заобикаля едно основно

<sup>3</sup> В същия смисъл решение от 20.03.2009 г. на АССГ по к. а. н. д. № 91/2009 г.

<sup>4</sup> *“Оспореното определение е постановено по частна жалба на ... срещу определение на Варненския районен съд, с което е прекратено производството по н.а.х. дело № 1789/2008 г. поради недопустимост на първоначалната жалба, на основание чл. 59, ал. 3 от ЗАНН и чл. 189, ал. 5 от ЗДвП - необжалваемост на наказателното постановление, с което е наложено административно наказание глоба в размер до 50 лв., включително за всяко от извършените административни нарушения от жалбоподателя по ЗДвП. Съдът е приел, че обжалваният съдебен акт е законосъобразен, поради което е оставил в сила прекратително определение № 890 на ВРС от 18.04.2008 г. по н.а.х. дело № 1789/2008 г. Определението на АС - Варна е постановено в касационно производство по реда на чл. 63, ал. 2 от Закона за административните нарушения и наказания. С определението на административния съд наказателно-административното производство е приключило и за жалбоподателя е изчерпана процесуалната възможност за защита в рамките на редовния съдебен контрол за законосъобразност. След като е спазен принципът за двуинстанционност на обжалването на обжалването на обжалвания административен акт, определението на АС - Варна не подлежи на следващ инстанционен контрол пред ВАС.”* (определение № 12855 от 12.11.2008 г. по адм.д. № 14055/2008)

конституционно право, прокламирано в чл. 120, ал. 2 от Конституцията, като се създават легални способи за нарушаването му, които при това се толерират и от съда, и възниква сериозна опасност от задълбочаване на подобни порочни практики.

2. Същевременно в хода на настоящото проучване на практиката на административните съдилища бе установено, че констатираните при предходното изследване единични примери на пряко позоваване на чл. 6 (1) от Конвенцията очевидно са били по-скоро изключение, а не трайно установена тенденция.

Така, макар и в определение № 11714 от 26.11.2007 г. по адм. д. № 6975/2007 г. ВАС да бе отменил отказа за откриване на процедура по издаване на разрешение за търсене и/или проучване по Закона за подземните богатства (ЗПБ), позовавайки се на чл. 6, т. 1 от Конвенцията<sup>5</sup>, в последващата си практика той не продължи тази линия. Разпоредбата на чл. 39, ал. 1 ЗПБ предвижда две процедури за предоставяне на разрешение за търсене и/или проучване на подземни богатства – чрез конкурс или търг по т. 1 и чрез пряко определяне на титуляра по т. 2. Процедурата чрез конкурс или търг е подробно регламентирана в закона с предвидено съдебно обжалване на отказа за допускане до участие в конкурса. Редът за предоставяне на разрешение за проучване на подземни богатства чрез пряко определяне на титуляра е регламентиран в чл. 51-53 ЗПБ, като съгласно чл. 53, ал. 1 органът, до който е подадено заявлението, преценява целесъобразността и законосъобразността на предложението при условията на чл. 56. Съгласно чл. 56, ал. 1, т. 1, такова разрешение може да бъде отказано, когато „съществува опасност за националната сигурност и отбраната на страната, за земните недра и околната среда, за безопасността и здравето на работещите и за защитените със закон територии, обекти и културни ценности”. Същевременно в чл. 53, ал. 2 законодателят е постановил, че отказът за издаване на разрешение на основание чл. 56, ал. 1, т. 1 не подлежи на съдебен контрол. Редакцията на законовата норма е много по-разширена от случаите, изключващи съдебния контрол и регламентиран в чл. 128, ал. 3 АПК. Това само по себе си създава проблеми в светлината на чл. 120, ал. 2 от Конституцията и принципното становище на Конституционния съд, че текстът не следва да бъде прилаган разширително. Единственото ограничение на дискрецията на административния орган, наложено по законодателен път, е, че той е длъжен да мотивира своя акт. Текстът на чл. 56, ал. 1 гласи: „Предоставянето на разрешение за търсене и/или проучване или на концесия за добив се отказва мотивирано...”. Но след като този акт не подлежи на съдебен контрол, то няма как да се проконтролира и дали той е мотивиран или не, дали административният орган спазва задължението си, произтичащо от закона или не, и дали по този начин не се накърняват права и законни интереси на граждани и юридически лица.

Така се стига и до противоречива практика и тълкуване на този текст от различни състави на ВАС по един и същ случай. По адм. д. № 6975/2007 на V-то отделение съдът събира доказателства, за да установи дали наистина административният орган е имал основание да откаже предоставянето на такова разрешение и достига до извода:

---

<sup>5</sup> ВАС е приел, че изключването на обжалването на отказа да бъде открита процедура по издаване на разрешение за търсене и/или проучване по ЗПБ противоречи на чл. 6, т. 1. Мотивирал се е с това, че Конвенцията има предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които ѝ противоречат - арг. от чл. 5, ал. 4 от Конституцията на РБ, а изключващата съдебния контрол разпоредба на ЗПБ противоречи на чл. 6, т. 1 от Конвенцията, с оглед на което следва да бъде приложена последната. Позовал се е и на решение на Конституционния съд на РБ, който, обсъждайки чл. 120, ал. 2 от Конституцията, е приел, че законодателят може да изключи административните актове от съдебно обжалване само тогава, когато това изключване не накърнява конституционно признати основни права и свободи на гражданите или когато друга по-висша, но изрично конституционно прогласена ценност трябва да бъде приоритетно защитена, а в случая не са доказани и двете посочени изключения.

„Доказателства и мотиви за наличието на посочените условия за отказ не са представени и изложени в него, поради което липсата на мотиви води до незаконосъобразност на постановения отказ” (решение № 5454 от 13.05.2008 г.). Петчленният състав на съда обаче обезсилва цитираното решение като недопустимо, позовавайки се на чл. 53, ал. 2, изключващ съдебния контрол. Основният му мотив е, че в случая нормата не е в противоречие с текста на чл. 120, ал. 2 от Конституцията, защото в закона е предвиден и друг ред за извършване на търсене или проучване на подземни богатства, а именно при обявяване на търг или конкурс.

Проблемът е, че тези две процедури не могат да бъдат инициирани от заинтересована страна, а само от титуляра на собственост върху подземните богатства – т.е. държавата. И ако основната дейност на едно юридическо лице е свързана с добив на определени суровини, то преграждането на пътя за осъществяването ѝ би могло да доведе до сериозни проблеми не само с оглед липсата на достъп до съд (защото оперативната самостоятелност на административния орган на практика се оказва безгранична и неконтролируема), но и с правото на собственост поради лишаването на съответното дружество от възможността му да развива своята стопанска инициатива. В тази връзка аргументите на 5-членния състав не изглеждат убедителни, тъй като редакцията на текста, изключващ съдебния контрол, очевидно е твърде разширителна в сравнение с нормата на АПК<sup>6</sup>.

Интересът от мотивиране на административния акт не е свързан само с евентуалната възможност за обжалване, но и с това, че заинтересованите правни субекти – граждани и юридически лица, имат право да бъдат информирани какъв недостатък е намерил административният орган и, ако е възможно, да го поправят или евентуално да поискат преразглеждане от самия административен орган. След като законът изрично повелява, че отказът трябва да е мотивиран, то очевидно следва да може да се осъществи контрол доколко органът спазва неговите разпоредби.

3. Немалка част от практиката на административните съдилища е свързана с отменения наскоро Закон за научните степени и звания<sup>7</sup>, в който не бе предвиден съдебен контрол върху актовете на специализираните научни съвети. Президиумът на ВАК бе този върховен орган (като особена юрисдикция), който като последна инстанция беше оправомощен да отменя решенията или да оставя без уважение жалбите. Същевременно обаче анализът на съдебните решения показва, че АССГ е разглеждал подобни жалби по съществуването им и когато е намирал основание за това, е отменял съответния акт, докато ВАС, изхождайки от буквалния прочит на нормата на закона, е обезсилвал решенията, приемайки, че е налице изрична законова забрана за

---

<sup>6</sup> Решение № 10776 от 20.10.2008 г. по адм.д. № 8621/2008 на 5-членен състав на ВАС: „Ето защо разпоредбата на чл. 53, ал. 2 ЗПБ, отричаща съдебното обжалване на отказа за откриване на производство за предоставяне разрешение за търсене и/или проучване в хипотезата на пряко определяне на титуляра, е в унисон с конституционната норма на чл. 120, ал. 2, предл. 2 от Конституцията на РБългария. Въведената забрана за съдебно оспорване касае единствено процедурата за пряко определяне на титуляра. В тази процедура административният орган преценява основателността на заявлението по целесъобразност, в рамките на предоставената му от закона оперативна самостоятелност. Като се има предвид целта на ЗПБ - да регулира обществените отношения свързани с търсене, проучване и добив на подземни богатства на територията на РБългария (изключителна държавна собственост по чл. 3), опазването на земните недра, рационалното използване на тези богатства при проучването, добива и първичната им преработка и управление на минните отпадъци от тези дейности, следва да се приеме, че възможността за ограничаване на съдебния контрол по цитирания конституционен текст е използвана в случая за защита на особено важен обществен интерес - опазването на земните недра и подземните богатства и рационалното им използване.”

<sup>7</sup> Обн. В ДВ, бр. 36/972, отм. ДВ бр. 38 от 21.05.2010 г.

обжалване на такива актове<sup>8</sup>. Позицията, към която се е придържал, е че „възможността за получаване на научно звание не следва да се третира като право, тъй като не се гарантира и защитава от Конституцията и законите, нито от международни актове. В случая става въпрос за една възможност, допустима да се упражни при наличието на определени условия.“<sup>9</sup>

Екипът, проучил практиката по този въпрос, е на мнение, че съдът следва да има последната дума и в тези случаи (колкото и те да са специфични по своя характер и материя) като гарант за спазване на процедурните изисквания на закона. В този смисъл би следвало да е осигурен съдебен контрол за законосъобразност на издаваните актове (или поне съдът да не отказва такъв, позовавайки се на клаузата на чл. 120, ал. 2 от Конституцията, защото в случая не става въпрос нито за отбраната, нито за националната сигурност). Основание за подобно становище дава един от многото случаи в практиката по този закон, при който жалбоподателят е твърдял нищожност на решение на ВАК поради незаконен състав на Специализирания научен съвет. С определение № 8965 от 24/07/2008 по адм.д. 9004/08 ВАС оставя в сила определение от 21.05.2008 г. на АССГ по адм. дело № 1563/2008 г. със следните мотиви: „Тези възражения жалбоподателят е следвало да релевира пред административния орган в процедура по чл. 28 от ЗНСЗ. Предвид изложените фактически и правни обстоятелства, съдът правилно е приел, че оспореният административен акт е издаден в хипотезата на чл. 25, ал. 3 от ЗНСЗ и не подлежи на контрол за законосъобразност. Касае се за решение на ПВАК по същество, за което изрично законодателят е предвидил, че е окончателно. С изключването на съдебния контрол върху посочените актове по силата на закон, съдът няма правомощия да се произнася по тяхната законосъобразност. В този случай общата клауза за обжалваемост на административните актове, предвидена в чл. 120, ал. 2 от Конституцията на Р България, не намира приложение.“ В случая не става въпрос за изземване на компетенции и за разрешаване на спорното право по същество, а за установяване на обстоятелство, водещо до нищожност на постановения акт. Отказът от произнасяне на съда би могъл да се приравни на отказ от правосъдие.

Въпросът не е загубил актуалността си след отмяната на посочения закон, не само защото все още процедурата по присъждане на научни степени и звания продължава по него, а и защото след решението на Конституционния съд, с което редица текстове на закона бяха обявени за противоконституционни, очевидно още неопределен период от време ще бъде в сила старата процедура. Съществува твърде голяма вероятност подобни проблеми да продължат и при действието на новоприетия Закон за развитие на академичния състав в РБ, тъй като и в него не е предвиден съдебен контрол върху актовете на специализирания арбитражен орган. По същество е създадена поредната особена юрисдикция в нарушение на Конституцията, която следва да разрешава всякакви спорове, възникнали във връзка с присъждането на научни степени и звания, като е изключена възможността за съдебен контрол поне относно процедурните гаранции за спазването на закона.

---

<sup>8</sup> Виж напр. решение № 5151 от 08.05.2008 г. по адм.д. № 2127/08; решение № 2148 от 25.02.2008 г. по адм.д. № 9784/07; определение № 10866 от 27.11.2003 г. на ВАС по адм. д. № 9072/2003 г., 5-членен с-в.; Определение № 3221 от 13.04.2004 г. на ВАС по адм. д. № 2457/2004 г., 5-членен с-в; Определение № 2760 от 25.03.2004 г. на ВАС по адм. д. № 786/2004 г., 5-членен с-в

<sup>9</sup> Решение № 2148 от 25.02.2008 по адм.д. № 9784/07 на ВАС.

## ***II. Други проблеми във връзка с достъпа до съд, констатирани при прегледа на делата***

При анализа на прегледаните съдебни актове, постановени в периода 2008 – 2009 г., бяха установени няколко основни групи проблеми във връзка с достъпа до съд:

### ***A. Правен интерес***

Прегледът на делата разкрива наличието на опасност в някои случаи по пътя на тълкуването на изискването за правен интерес да се стигне до лишаване от достъп до съд. В изложението по-долу е избран подходът анализът да се основава на съответния нормативен акт, във връзка с който са констатирани неприемливи практики от гледна точка на достъпа до съд.

#### **A.1. По Закона за устройство на територията (ЗУТ)**

Голям е броят на жалбите срещу прекратителни определения на административните съдилища, постановени поради извод за липса на правен интерес. Съдилищата се придържат към концепцията, че в съдебно-административното производство не могат да се разглеждат и разрешават собственически или ограничени вещни права, за които страната предявява претенции. Това е по принцип правилна позиция, тъй като при наличието на спор за материално право пред страните са на разположение други правни средства за защита по общия исков ред. Предмет на контрол в съдебно-административното производство е произнасянето по законосъобразността на оспорвания административен акт, като съдът проверява дали е издаден от компетентен орган и спазена ли е формата, спазени ли са процесуално-правните и материално-правни разпоредби по издаването му и съответства ли на целта на закона. Но първият въпрос, който се обсъжда в съдебното производство, е *„липсата на субективно право (респективно наличието на такова) за жалбоподателите да претендират отмяна на позитивния за трето лице акт – разрешението за строеж. Такова право за тях не е налице, което елиминира правния им интерес от обжалване съобразно формулировката на закона, закрепена в новелата на чл. 149, ал. 2, т. 1 ЗУТ”*<sup>10</sup>.

Не винаги обаче тази преценка на съда е обоснована. В редица случаи опасността от лишаване от достъп до съд произтича от несъвършенствата на нормите на ЗУТ, свързани преди всичко с непълното уреждане на редица хипотези, пред които е изправена практиката.

Анализът на съдебните решения сочи, че нормата на чл. 149, ал. 2 ЗУТ относно кръга на заинтересовани лица, които имат право да обжалват издадените разрешения за строеж, се прилага твърде буквално и стеснително. Нещо повече, редица хипотези се приравняват на тази по чл. 149, ал. 2, за да се изключат собствениците на съседни имоти. Така например в закона е уредено, че в случаите на нов строеж, пристрояване или надстрояване на заварен строеж, единствено възложителите, собствениците и носителите на ограничени вещни права в същия имот имат право да обжалват издадено разрешение за строеж и архитектурен проект. Но това е случаят, при който се презюмира, че въпросните документи съответстват на вече влезлия в сила ПУП и тогава кръгът на тези лица следва да бъде ограничен до пряко заинтересованите – които

---

<sup>10</sup> Решение № 11810 от 12.10.2009 г. по адм.д. № 6106/09 на ВАС, с което е оставено в сила решението по адм.д. № 2378/08 на АС Варна



изчерпателно и ограничително са изброени в ЗУТ. Какво обаче става в случаите, когато разрешението за строеж и архитектурният проект не съответстват на плана? Фактически това води до промяна предназначението на новата сграда. В тази хипотеза разрешението за строеж и утвърденият архитектурен проект могат да засегнат права и интереси на собствениците на съседни имоти. Всъщност създадена е възможност за заобикаляне на законовата норма на чл. 131, ал. 1, т. 4 от ЗУТ – че при промяна на предназначението на имот, предмет на плана, право на обжалване имат и съседите. Съдилищата обаче се позовават на нормата на чл. 149, ал. 2 и поради липсата на правен интерес прекратяват производството<sup>11</sup>.

По същия начин – с позоваване на чл. 149, ал. 2 от ЗУТ – АС Варна е прекратил производството по жалба на собственик срещу разрешение за строеж на плътна ограда със съседния му недвижим имот. Неоснователното отричане на достъпа до съд е било поправено от ВАС, който констатира, *„че както административният орган при издаване на обжалвания административен акт, така и съдът, не са отчели, че нормата на чл. 48, ал. 4 от ЗУТ е специална по отношение на общата разпоредба на чл. 149, ал. 2 от ЗУТ. Нормата е относима към строителството на плътни огради между два съседни имота и собственикът на съседния имот има правен интерес да обжалва разрешението за строеж, винаги когато следва да се провери дали са спазени изискванията на чл. 48, ал. 3, изр. 2 и 3 от ЗУТ”*<sup>12</sup>.

Съдилищата не приемат наличие на правен интерес от обжалване на разрешението за строеж и от съсобственик на имота, за който е издадено разрешението, тъй като, макар и доказал правото си на собственост с влязло в сила решение, не е вписан в имотния регистър<sup>13</sup>.

В редица случаи, достигнали до административните съдилища, е видно, че прекратяването на производството поради липса на правен интерес у жалбоподателя води до пряко увреждане на неговите права и законни интереси от изпълнението на самия акт, но въобще няма практика да се прави преценка за приложимостта на чл. 6, т. 1 от Конвенцията. Например, по повод заповед за премахване на незаконен строеж АС Варна е приел, наред с други дефекти на заповедта, че липсват доказателства въпросният обект да е построен от дружеството - жалбоподател, както и приложената схема, в която той е отбелязан, да не съответства на приложената от МРРБ схема към концесионния договор. ВАС не обсъжда тези въпроси и приема, че дружеството е само концесионер и в това си качество е извън кръга на заинтересуваните лица по чл. 225 ал. 3 ЗУТ, имащи правото да оспорват заповедите по чл. 225 ал. 1 ЗУТ. *„Концедентът има задължението да предприема действия чрез компетентните държавни и/или общински органи за предотвратяването и/или премахването на незаконно строителство и/или неправомерно поставени преместваеми обекти върху обекта на концесия. В качеството си на концесионер дружеството е имало само и единствено*

<sup>11</sup> Напр. определение № 11495/06.10.2009 г. по адм.д. № 10126/07 на ВАС, с което е оставено в сила прекратителното определение по адм.д. № 3153/07 на АССГ

<sup>12</sup> Адм.д. № 3068/08 – решение № 7575 от 24.06.2008 г.

<sup>13</sup> Напр. решение № 12766 от 25.11.2008 г. на ВАС по адм.д. № 6511/2008, с което е оставено в сила решението на АС Варна по адм. д. № 16/2008. Също и решение № 2590/25.02.2009 г. на ВАС 5-чл. с-в по адм.д. № 13294/08: *„Обстоятелството, че е налице съпругеска имуществена общност по отношение на имот, за който е издадено разрешение за строеж в полза на съпругата на молителя, не води до придобиване на качеството на заинтересована страна от Н. в административното и съдебното производство, респективно до нарушаване на неговите права и интереси от неучастието му. Съгласно чл. 131, ал. 1 вр. чл. 149, ал. 2 и чл. 115, ал. 2 ЗУТ право на участие в делото имат само лицата, записани като носители на вещи права по данни от имотния регистър, респективно по разписния лист към кадастралния план. Право на участие в делото, съответно на отмяна на влязлото в сила решение по обжалване на териториалноустройствен акт за недвижим имот - съпругеска имуществена общност, има само съпругът, на чието име е записан имотът.”*

задължението да уведоми министъра на регионалното развитие и благоустройството за евентуално незаконно строителство или съществуващи незаконни обекти, но не и да участва в производство по премахването им, вкл. и да атакува актове в тази връзка на съответните административни органи”<sup>14</sup>. Няма преценка за приложимост на чл. 6, т. 1, въпреки че явно обектът – тоалетни и душеве на плажа – обслужват търговската дейност на концесионера и, че е установено наличието на такъв обект в акта за държавна собственост. В жалбата си срещу административния акт дружеството е изложило съображения за наличието на правен интерес. Макар да не ги е обсъдил изрично, АС Варна явно ги е възприел. Тук проблемът опира и до това, че активно легитимираната страна с право на жалба – концедентът, може да прояви бездействие и да не упражни това предоставено му по закон право, от което преките последици ще са в правната сфера на концесионера. Вярно е, че той би могъл да претендира обезщетение за причинените му вреди в бъдещ процес срещу концедента, но междуременно неговата стопанска дейност ще бъде силно затруднена или дори преустановена<sup>15</sup>.

В редица хипотези на ЗУТ, при наличието на доказан спор за материално право, по-правилният подход би бил спиране на съдебно-административното производство до решаване на спора, тъй като в противен случай би се стигнало до необратимо засягане правната сфера на съответния гражданин, комуто е отказан достъп до това производство поради липсата на правен интерес. Пример е оставянето без разглеждане на жалба срещу възлагателно писмо на община Варна до ОП „Инвестиционна политика”, с което се нарежда процедура по събаряне на гараж, тъй като жалбоподателят не е активно легитимиран да обжалва акта, защото не е собственик на процесния гараж и писмото не засяга законните му права и интереси. Процесният гараж се намира в имот, частна общинска собственост. Представеният от жалбоподателя нотариален акт се отнася за имот, който е бил отчужден и за който жалбоподателят е получил имотно обезщетение. По отношение на процесния гараж между община Варна и жалбоподателя е налице висящ спор за материално право, който следва да се разреши по общия ред. Тук интересът на жалбоподателя е очевиден, но не е зачетен и производството е прекратено, въпреки че жалбоподателят е бил в спор именно с възложителя на събаряне на незаконния строеж – общината. Като му е отказан достъп до съд, съответният административен акт ще влезе в сила и спорният гараж ще бъде разрушен, макар че в хода на гражданското производство той би могъл да спечели делото<sup>16</sup>.

Действително ЗУТ е тежък и труден за прилагане закон. Съществуват многообразни хипотези, някои от които нямат изрична законова регламентация. Ето защо би следвало съдът да извършва индивидуална преценка на всеки конкретен случай, за да установи дали не се засягат права и интереси, включително от гледна точка на ЕКПЧ, не се ли цели заобикаляне на други законови норми и съответно – имат ли жалбоподателите качеството на заинтересовани лица.

<sup>14</sup> Решение № 8565 от 26/06/2009 г. на ВАС по адм.д. № 4082/09, с което е обезсилено решение № 40/12.01.2009 г. по адм.д. № 1476/2008 на АС Варна.

<sup>15</sup> В същия смисъл и ред други съдебни актове – напр. определение № 5233/21.04.2009 г. по адм.д. № 15959/2008 на ВАС, с което е оставено в сила определение от 07.11.2008 г. по адм. д. № 1515/2008 г. на АС Варна: „Административното правоотношение по издаване на заповедта се е развило между собственика на строежа и административния орган, като концесионерът на плажната ивица, който не е извършил строителството и не е негов собственик, не е страна в това правоотношение и не е активно легитимиран да оспорва издадения административен акт. Той има само облигационни отношения със собственика, като без значение е ползува ли строежа по договора за концесия или не”.

<sup>16</sup> Определение по адм.д. № 5341/2008 на ВАС, с което е оставено в сила определение на АС Варна

Същевременно бяха констатирани и противоречия и нееднозначно тълкуване на нормите на ЗУТ от различните по степен съдилища. Така например, нееднозначно е решен въпросът дали отказът за изготвяне на ПУП сам по себе си представлява индивидуален административен акт и дали подлежи на съдебен контрол, както и кой има правен интерес да го оспори. АС Варна прекратява производството като недопустимо, ВАС отменя определението и връща делото за разглеждането му по същество, тъй като в случая е било отказано изработването на ПУП на лице, което е собственик на имот, но не е вписано в разписния списък към кадастралния план, макар и да е представило надлежните документи<sup>17</sup>.

## **А.2. По Закона за собствеността и ползването на земеделските земи (ЗСПЗЗ)**

Проблемите относно наличието или липсата на правен интерес, които са пряко свързани с достъпа до съд, пораждаят затруднения и противоречива практика и при приложението на ЗСПЗЗ – например по въпроса за заинтересованите лица, които имат право да обжалват плановете на новообразуваните имоти (ПНИ). Според АС Варна само лицата, които са вписани в регистъра към този план, имат право да го обжалват. Съдът не е признал като титул за собственост частния писмен договор от 1989 г., поради неспазване на изискванията за форма, както и възражението за придобивна давност. ВАС обаче е отменил определението и е върнал делото за разглеждане по същество с аргументите, че административният акт засяга гражданите, когато нарушава или застрашава техни права или законни интереси. Съобразно изложеното, *„частният жалбоподател се явява засегнато лице, защото претендира нарушаването на свои материални права по отношение имот, предмет на обжалвания ПНИ. Това, че същият претендира тези свои права на основание частен писмен договор от 1989 г. и възражение за придобивна давност, вместо по друг начин, не означава, че не разполага с активна процесуалноправна легитимация и с правен интерес да обжалва процесната заповед. Правният интерес в случая е налице, доколкото е налице позоваване на нарушени материални права”*<sup>18</sup>.

ВАС приема, че собствениците на съседни имоти могат да бъдат заинтересовани лица, защото се засягат техни права, и в хипотезите на изменение на влезли в сила ПНИ. В случая, разглеждайки по същество частната жалба срещу прекратително определение поради липса на правен интерес на АС Варна, ВАС установява, че с направеното искане за промяна на ПНИ се засяга техен имот: *„Претенцията на жалбоподателя пряко и непосредствено е насочена към промяна в правната сфера на собствениците на имот пл. № ... и те имат качеството на лица, заинтересовани от изхода на административния, съответно на съдебния спор”*<sup>19</sup>.

## **Б. Мълчаливият отказ**

В сравнение с предходното законодателство, АПК усъвършенства значително уредбата на мълчаливия отказ. От гледна точка на ефективния достъп до съд от значение са например детайлизираните правила относно броенето на сроковете за

<sup>17</sup> Определение № 4254 от 10.04.2008 г. по адм.д. № 881/08 на ВАС, с което е отменено определение от 14.11.2007 г. по адм.д. № 819/07 на АС Варна

<sup>18</sup> Определение № 7258 от 17.06.2008 по адм.д. № 2269/08 на ВАС, с което е отменено определение № 108 от 08.01.2008 г. по адм.д. № 2760/07 на АС Варна

<sup>19</sup> Определение № 4746 от 21.04.2008 г. по адм.д. № № 4806/2008 на ВАС, с което е отменено частично определение № 104 от 31.01.2008 г. по адм.д. № 377/2007 на АС Варна

произнасяне на административния орган и съответно за обжалването на мълчаливия отказ и особено разпоредбата на чл. 57, ал. 8. Остава принципният проблем, свързан с избора от българския законодател подход неизясняването в предвидения срок в общия случай да се счита за акт, съставляващ отказ по съществува на въпроса<sup>20</sup>. Въпреки предимствата на този подход като средство за преодоляване бездействието на администрацията и осигуряване на бързина, за гражданите той води до необходимостта, под страх от влизане на мълчаливия отказ в сила, да обжалват акт, към който няма изложени мотиви, което е в състояние сериозно да затрудни защитата им и съответно ефективния достъп до съд.

В прегледаните решения бяха установени няколко групи проблеми във връзка с обжалването на мълчалив отказ.

### **Б.1. Изрично произнасяне след мълчалив отказ**

В няколко решения са обсъждани най-различно наименовани искания за изрично произнасяне, подадени от граждани, които преди това са поискали издаването на административен акт и сроковете за издаването му са изтекли, т.е. е бил формиран мълчалив отказ по съществува на въпроса. Съдилищата са преценявали законосъобразността на съответната реакция – или липсата на такава – от страна на администрацията и допустимостта на оспорването ѝ.

В един такъв случай<sup>21</sup> административното производство е започнало със заведено на 24.08.2006 г. искане за изземване на земеделска земя по чл. 34 от ЗСПЗЗ, с представени доказателства, легитимиращи молителката с права на възстановен по земеделска реституция собственик. Административният орган не се е произнесъл и на 09.03.2007 г. молителката е подала жалба до самия него, с която е поискала произнасяне по заявлението си от 24.08.2006 г., като е изтъкнала, че в противен случай ще потърси правата си друг ред. В отговор е получила писмо от 22.03.2007 г., в което е обективиран отказ за издаване на заповед по чл. 34 от ЗСПЗЗ, поради посочените в него причини, в това число и наличие на спор за материално право. При тези данни АС Варна е намерил, че щом административният орган не се е произнесъл в срока по чл. 57, ал. 5 от АПК след първоначалното му сезиране на 24.08.2006 г., е формиран мълчалив отказ по смисъла на чл. 58, ал. 1 от АПК, необжалван в срок и следователно влязъл в сила. Приел е, че поради това подадената жалба е недопустима в частта по отношение оспорването на „отказ да се издаде заповед по чл. 34 от ЗСПЗЗ“. Същевременно е счел, че е заявено и второ искане „за отмяна на решението от 22.03.2007 г.“, като жалбата е недопустима и в тази част, тъй като в писмото е формиран неподлежащ на обжалване отказ за преразглеждане (пререшаване) на въпрос, който вече е разрешен с влезлия в сила мълчалив отказ.

В отменителното си решение ВАС изтъква: *„В разрез с данните по делото и закона, съдът е приел, че в случая е налице влязъл в сила мълчалив отказ по искането за издаване на заповед по чл. 34 от ЗСПЗЗ, последван от отказ за преразглеждане на вече решен въпрос. Сроковете по чл. 57 от АПК за издаването на индивидуален административен акт са инструктивни. Уредбата им в АПК не ги променя в преклузивни и не се различава принципно от досегашната уредба по ЗАП. С ППВС №*

<sup>20</sup> В други законодателства (например холандското) мълчаливият отказ не се счита за решение по същество и съответно в производството по жалба срещу такъв отказ не се разглеждат доводи по същество, а единствено въпросът дали административният орган е следвало да вземе решение в определен срок. Ако съдът приеме, че това е така, органът е длъжен да вземе решение по същество, което подлежи на обжалване.

<sup>21</sup> Определение на ВАС № 11680/04.11.2008 г. по адм.д. 13173/2008, с което е отменено определение № 2895/14.07.2008 г. по адм.д. № 474/2007 г. на АС Варна

4/1976 - т. 8 е прието, че с изтичането на сроковете за произнасяне не се преклудира възможността за административния орган да се произнесе по искането, което постановление е валидно и сега. Правната конструкция на мълчаливия отказ е съчетание на фикцията, че е налице волеизявление и презумпцията, че същото обективира отказ и е създадена като юридическа гаранция за гражданите, улесняваща защитата им срещу бездействието на администрацията да се произнесе в предвидените в закона срокове. Обжалването на мълчаливия отказ като административен акт поради особеностите му, свързани с липсата на форма и материализиране, се свързва със срока за издаването му като единствена правно-техническа възможност за защита на правата и интересите на искащия издаването на акта. Ако органът не се произнесе, се поражда право за последния да обжалва отказа, но не се погасява възможността за органа да се произнесе, включително и когато отказът е обжалван – арг. от чл. 58, ал. 3 от АПК. Посоченото е важимо с още по-голямо основание в случая, когато мълчаливият отказ не е обжалван. Органът може да се произнесе и след срока по чл. 57 от АПК като издаденият административен акт подлежи на обжалване на общо основание, тъй като от него произтичат търсените правни последици за искащия издаването му или се засягат правата и интереси му и/или тези на други лица. Твърдението, че е формиран влязъл в сила поради необжалването му мълчалив отказ, е формално и неправилно тълкуване на уредбата на чл. 58 от АПК, която се отнася само за последиците от бездействието на административните органи, като ги приравнява на такива на изричен акт. Тълкуването на тази норма разширително или прилагането ѝ по аналогия за други случаи е в разрез с уредбата за издаването и обжалването на индивидуалните административни актове. В случая е налице издаден изричен акт - отказ да се издаде заповед по чл. 34 от ЗСПЗЗ, а не е налице отказ за пререшаване на вече решен с влязъл в сила акт (мълчалив отказ) въпрос, поради което жалбата, подадена от прекия адресат на отказа, е допустима. ... Определението следва да бъде отменено и делото се върне за продължаване на съдопроизводствените действия и произнасяне по жалбата при уточнения ѝ предмет - изричния отказ.”

Това разбиране без съмнение съответства както на духа на закона, така и на целта достъпът на засегнатите от административни актове лица до съдебно произнасяне по тяхната законосъобразност да не бъде препятстван поради формалистично прилагане на относимите правила.

То е изразено и в решение № 12964/18.12.2007 г. по адм.д. № 4965/2007, в което тричленен състав на ВАС отбелязва по повод искане за обезщетение по ЗОСОИ: „Заявлението за обезщетяване е депозирано пред компетентния административен орган ... в срока по чл. 6, ал. 1 от ЗОСОИ ... . По искането на жалбоподателката липсва произнасяне за процесния имот. Същата не е оттеглила претенцията си за обезщетяване, а само се е въздържала да измени претендиращия способ, както са процедурали останалите правоимащи. Неправилно административният орган е приел, че жалбоподателката за първи път със заявлението си ... от 09.03.2007 г. е направила искане за обезщетяване. След като не е налице оттегляне на искането за обезщетяване и преклудирание на правото на оспорване, административният орган е дължал произнасяне по същество. Следва да се отбележи и това, че пропускането на срока за обжалване на мълчалив отказ не е пречка за обжалване на изричния отказ на административния орган, ако такъв е последвал след сроковете по чл. 149 от АПК, в конкретния случай след срока, визиран в специалния закон - чл. 6, ал. 6 от ЗОСОИ”.

Решението е отменено от 5-членен състав<sup>22</sup>, който е приел: „Позоваването от тричленният състав на чл. 149 АПК е неправилно. Мълчанието на министъра по

<sup>22</sup> Решение № 2903/13.03.2008 г. по адм.д. № 1199/2008

*правото на обезщетяване ... и неговия начин ... е могло да се оспорва в 14-дневен срок от изтичането на срока по чл. 6, ал. 3 ЗОСОИ - 30 юни 2001 г. След като министърът е длъжал произнасяне, но не се е произнесъл, законодателят е приравнил чрез законовата фикция на чл. 14, ал. 1 ЗАП (отм.), но действащ към 2001 г., непроизнасянето му на мълчалив отказ. Мълчаливият отказ, като не е обжалван в срок, е влязъл в законна сила и е придобил стабилитет. По искането, направено през 2007 г., министърът на икономиката и енергетиката не е длъжал произнасяне, защото компетентността му за това е свързана с определен в закона срок. Срокът, установен в чл. 6, ал. 3 ЗОСОИ е визиран с оглед защитата на материалното право на обезщетяване, но този срок не може да продължи без край във времето. Тъкмо затова е и установен с фиксирана дата. ... Като се е произнесъл с отрицателен акт, с който е направен отказ поради изтичането на законовия срок за това, министърът е издал законосъобразна заповед."*

Тази позиция на 5-членния състав по същество насърчава административните органи да бездействат и да не изпълняват вменените им по закон задължения, разчитайки на това, че гражданите ще пропуснат законовия срок за обжалване на мълчаливия отказ. В анализирания по-горе случай искането е отправено в сроковете, регламентирани в ЗОСОИ и съответният министър е длъжал произнасяне. В този смисъл считаме, че не могат да бъдат споделени разсъжденията на петчленния състав относно невъзможността въпросът за дължимостта и вида на обезщетението по ЗОСОИ да бъде решен от компетентния административен орган и след срока по чл. 6, ал. 3 или ал. 6 от този закон. Въпросните срокове са свързани с преклудирането на правото на оспорване на мълчаливите откази, но според нас в ЗОСОИ няма основание да се приеме, че преклудират и компетентността на съответния орган да се произнесе изрично по искането и съответно да се изключи възможността за обжалване на последвалия изричен отказ.

И в двете решения не е коментиран характерът на постановления в случая изричен отказ – дали съставлява отхвърляне на искането по същество или отказ то да се разгледа, защото е просрочено. Тричленният състав е отбелязал, че предмет на разглеждане е заповед, с която е отказано обезщетяване чрез компенсаторни записи, постановена по заявление от 9.03.2007 г., и очевидно го е възприел като изричен отказ по същество, последвал мълчалив такъв. Петчленният състав не е изложил мотиви срещу тази квалификация, но от последното изречение в цитата по-горе се вижда, че възприема предмета на обжалване като „отказ поради изтичането на законовия срок”. Точното съдържание на отказа на административния орган в случая не може да се извлече от мотивите на двете решения. По принцип обаче анализът на характера на отказа, както и на характера на заявлението, по което той е постановен, е от съществено значение в подобни случаи, каквито очевидно възникват нередко на практика.

Както се подчертава в определение № 11670 от 8.10.2009 г. на ВАС по адм. д. № 3790/2009 г., АПК разграничи производствата по жалби срещу отказ на административния орган да разгледа по същество отправено до него искане за издаване на административен акт – чл. 197 и сл., и отказите на административния орган да уважи искането по същество – чл. 149, ал. 2. С цитираното определение е отменено определението от 11.12.2008 г. на Софийския градски съд (СГС), Административно отделение, по адм. д. № 04009/2006 г., с което е оставена без разглеждане жалба срещу мълчалив отказ по заявление за възстановяване на собствеността върху имот на основание чл. 4 от ЗВСВНОИ по ЗТСУ, ЗПИНМ, ЗБНМ, ЗДИ и ЗС, вр. § 2 от ПЗР на ЗОСОИ. СГС е счел, че самото заявление е просрочено, но дори и да се приеме, че е подадено в срок, то жалбата срещу мълчаливия отказ на кмета е била подадена след изтичането на срока за обжалването му. Жалбоподателката твърди, че заявлението е

подадено в срок, след което многократно е давала информация на служителите в общинската администрация, които я уверявали, че то се разглежда и предстои произнасяне. Тъй като такава не последвало в нормалните срокове, тя подаде заявление, за да обърне внимание за забавеното производство. Узнала устно от служителка на общинската администрация за направен отказ за възстановяване на собствеността и подаде жалба. ВАС приема, че ако искането за възстановяване на собствеността е било направено след изтичането на преклузивния срок по § 2 от ПЗР на ЗОСОИ, то действително за административния орган не би възникнало задължение за произнасяне, но в случая то е подадено в срока, който СГС е изчислил неправилно. Неправилно СГС приел още, че предмет на жалбата е мълчалив отказ на административния орган да уважи направеното искане за отмяна на отчуждаването и реституция на имота по същество. Като изследва заявлението, с което жалбоподателката настоява за „писмен отговор” по искането си за възстановяване на собствеността, и уточнението, че е обжалван устен отказ от служителка, ВАС приема, че волята на жалбоподателката е за обжалване на мълчалив отказ на административния орган да разгледа по същество отправеното до него искане, респективно - устен отказ на служителка, които не представляват индивидуални административни актове, подлежащи на обжалване пред съд и съответно производството по жалбата действително е процесуално недопустимо, но не по изложените в определението на СГС съображения, а поради липса на предмет на жалбата. На обжалване пред съд подлежи само изричният отказ на административния орган да разгледа по същество отправено до него искане, а мълчаливият такъв не е индивидуален административен акт, за разлика от мълчаливия отказ на административния орган да уважи направеното искане за отмяна на отчуждаването по същество. Служителката пък не е административен орган. По-нататък ВАС приема: *„Разпоредбата на чл. 149, ал. 2 от АПК, респективно - чл. 22, ал. 2 вр. чл. 37, ал. 1 от ЗАП (отм.), гарантира правата на засегнатите от действията на административните органи граждани, като им е дадена възможност да обжалват мълчаливите откази на тези органи в посочения срок, вместо да чакат произнасяне, и неподаването на жалбата от гражданите в този срок преклудира възможността им да обжалват мълчаливия отказ. Задължението на административния орган да се произнесе по жалбата обаче не се преклудира, поради което е допустимо издаването на изричен административен акт и след изтичането на сроковете за произнасяне на административния орган, респективно - и след изтичането на сроковете за подаване на жалби срещу мълчаливия отказ. Срокът за произнасяне на административния орган по чл. 13 от ЗАП (отм.) за него е указателен, а не преклузивен. Подаденото заявление ..., по което е образувано делото, съдържа искане, отправено до административния орган да се произнесе с изричен административен акт по направеното още през 1998 г. искане за реституция ..., по което няма данни да е налице произнасяне с изричен акт, поради което производството по делото следва да се изпрати на компетентния орган за произнасяне по искането за издаване на изричен административен акт ...”*.

От това определение може да се направи извод, че щом искането за възстановяване на собствеността е било подадено в срока по § 2 от ПЗР на ЗОСОИ, то за административния орган е възникнало задължение за произнасяне по последвалото искане за издаване на изричен акт. Това тълкуване е в полза на тезата, че административният орган дължи изрично произнасяне – в противен случай би се стигнало до стимулиране на администрацията да не изпълнява задълженията си в определения от закона срок и тя би се възползвала от неправомерното си поведение – т.е. ще се стигне до злоупотреба с правомощията ѝ. Ако съдилищата насърчават

администрацията да не се произнася изрично, съществува риск да се въведе практика, която би била във вреда на гражданите.

## **Б.2. Проблеми във връзка със сроковете**

Както и при действието на ЗАП, и въпреки усъвършенстването на уредбата с АПК, проблеми във връзка с достъпа до съд продължават да съществуват в някои случаи, в които гражданите обективно не са в състояние или са затруднени да изчислят срока за произнасяне по подаденото от тях искане за издаване на административен акт и съответно срока за обжалване на мълчалив отказ, а съдилищата не отчитат това обстоятелство и по този начин заинтересуваните лица се оказват лишени от възможност да оспорят законосъобразността на мълчаливия отказ.

Пример за това е следният случай. С решение на СГС, III отделение, по адм.д. 1844/00, постановено на 26.04.2004 г., е прогласена нищожността на отказа на кмета на Столична община по искане за отмяна на отчуждаването на недвижими имоти, направено през 1998 г. и депозирано в район „Подуяне” според утвърдената практика на столичната администрация в онзи период. Съдът квалифицира искането на жалбоподателите по ЗОСОИ, а не, както е приел кметът на СО, по ЗВСНОИ по ЗТСУ, ЗПИНМ и др., и се разпорежда преписката да бъде изпратена по компетентност на областния управител на Софийска област, като го задължава да се произнесе по направеното искане.

Решението на СГС е обжалвано и ВАС се произнася с решение № 6436 от 07.07.2004 г., с което оставя в сила постановления от СГС съдебен акт. Следват няколко месеца на пълно бездействие, през които жалбоподателите не откриват преписката си в областната администрация и подават сигнал до председателя на СГС с вх. № 38038 от 13.12.2004 г. за предприемане на съответните мерки. Отговор на сигнала не е получен, нито им е изпратено уведомление за датата на изпращане на преписката по компетентност. Впоследствие ще се установи, че на 10 декември тя е постъпила в областната администрация.

Към момента, когато жалбоподателите установяват кога преписката е пристигнала до компетентния да се произнесе административен орган, срокът за произнасяне по нея е изтекъл, но при посещенията им в областната управа служителите ги уверяват, че все още се работи по нея, предоставят им кореспонденция до различни органи във връзка с нея, с искания те да предоставят информация относно процесните поземлени имоти, които писма потвърждават уверенията на областната управа, че производството не е завършило.

На 19.06.2008 г. жалбоподателите подават жалба до министър-председателя на РБългария, с копие до областната управа, в която излагат казуса си и молят за съдействие за произнасяне на областния управител в разумен срок. В три поредни писма от Министерския съвет до жалбоподателите се посочва, че в най-кратки срокове трябва да се издаде решение. Такова обаче не е постановено.

Жалбата до министър-председателя на РБългария е използвана като формален повод за обжалване на мълчалив отказ на областния управител за възстановяване на отчуждените земи по надлежен ред, което сънаследниците правят с жалба от 14.08.2008 г. Тя е изпратена по компетентност до АССГ на 20.08.2008 г. със становище на областната управа за недопустимост на жалбата като просрочена, поради влизане в сила на обжалвания акт. По жалбата е образувано административно дело № 4922/08 г.

В съдебното заседание на 15.12.2008 г. съдът намира, че са налице процесуални пречки за даване ход на делото, тъй като приема, че преклузивният срок за обжалване на мълчаливия отказ на областния управител е изтекъл. Като начален момент, от който



компетентният орган е следвало да се произнесе по искането на жалбоподателите, е приета датата на постъпване изпратената от съда преписка в областната управа – 10.12.2004 г. За тази дата, както бе уточнено по-горе, жалбоподателите не са уведомени по никакъв начин. ВАС, тричленен състав, възприема фактическата обстановка, приета от първата инстанция, и оставя в сила определението от 15.12.2008 г. по адм.д. № 4922/2008 г.<sup>23</sup>

Според АССГ *“срокът за обжалване е преклузивен и с изтичането му се погасява правото на страната да търси реализация на правата си по съдебен ред. Този извод на съда не се променя от обстоятелството, че и след изтичането му от административния орган са били изисквани допълнителни становища и документи, след като не е последвало изрично произнасяне”*<sup>24</sup>. Подобно тълкуване на закона от страна на съда по същество може да бъде възприето като наличие на формален, но не и реален достъп до съд. На практика то поощрява администрацията да нарушава тези срокове, знаейки, че след изтичането им тя не може да бъде укорявана за собственото ѝ бездействие, особено в случаите, когато няма интерес да се произнесе в полза на молителя, но и няма законово основание да откаже удовлетворяване на искането му. Съдът оставя без внимание обстоятелството, че административната процедура не е иницирана на 10.12.2004 г. от жалбоподателите. Това е датата, на която преписката, служебно препратена от съда, е постъпила в областната администрация за решаване. Ето защо няма как сроковете за обжалване да се отчитат от този ден. Жалбоподателите са били въведени в заблуждение, че процедурата не е приключила, още повече, че практика на Областната администрация на област София е да не спазва сроковете, указани в закона, а и те (според тълкуванията на съда) са инструктивни, т.е. препоръчителни. Очакването на жалбоподателите е било, че администрацията действа добросъвестно и ще изпълни задълженията си, произтичащи от закона, а няма да злоупотреби с тях. ЕСПЧ многократно е имал повод да отбележи, че ЕКПЧ има за цел да защитава тези права не теоретично и илюзорно, а ефективно и конкретно. За да бъде ефективно правото на достъп до съд, като иманентен елемент на по-широкото право на съд, неговият бенефициент трябва да може да го упражни пълноценно пред съд, който ще разреши отнесения пред него спор. В случая на жалбоподателите ВАС и АССГ са подхождали към решаването на правния спор съвсем формално, търсейки основания да освободят административния орган от изпълнението на неговите задължения и да го оневинят за нарушаването на закона.

За сравнение, в сходен случай ВАС е приел<sup>25</sup>: *„От данните по делото е видно, че претенцията с правно основание § 9, ал. 2 ППЗУТ е депозирана в Административен съд - Плевен, въз основа на чието влязло в сила определение е получена в община Плевен на 11.09.08 г. С оглед гарантиране правото на защита на лицето съдът е бил длъжен да го уведоми за датата, на която преписката е постъпила в общината. Предвид липсата на надлежни установявания, че това е сторено, изводът за просрочие на подадената на 20.12.08 г. молба (с характер на жалба) срещу мълчаливия отказ на кмета на общината по искането с правно основание § 9, ал. 2 ППЗУТ е необоснован. Приемайки искането от 10.05.08 г., образувайки съдебно производство по него и изпращайки го по компетентност на надлежния административен орган, съдът е следвало да създаде условия за реално упражняване процесуалните права на лицето – да го уведоми за датата на постъпване на преписката в община Плевен, с което да му даде възможност да следи хода на преписката и реализира в преклузивния срок по чл. 215, ал. 4 ЗУТ правото си на оспорване.”*

<sup>23</sup> Определение № 8436 от 25.06.2009 г. по адм.д. № 1349/2009 г. на ВАС

<sup>24</sup> Протокол от 15.12.2008 г. по адм.д. № 4922/08

<sup>25</sup> Определение № 8332/23.06.2009 г. по адм.д. № 3555/2009

В практиката проблем със срока за оспорване на мълчалив отказ се е поставял и във връзка с обжалването по административен ред. В решение № 11869 от 7.11.2008 г. по адм.д. № 9341/2008 ВАС е разгледал случай на неправилно приет от първоинстанционния съд<sup>26</sup> момент, от който започва да тече срокът за произнасяне по жалба, адресирана до началника на Столична РДНСК. С нея е поискана отмяна на издадено разрешение за строеж в съседния имот, подадена чрез Дирекция „Архитектура и градоустройство“ при СО на 29.03.2007 г. За препращането ѝ, ведно с административната преписка, както и за получаването ѝ в деловодството на Столична РДНСК, по делото не са били представени доказателства. Първоинстанционният съд е приел, че е налице формиран мълчалив отказ на началника на Столична РДНСК, тъй като не се е произнесъл по молбата за отмяна на разрешението за строеж в предвидения от специалния закон 15-дневен срок, считано от 29.03.2007 г. ВАС е приел, че срокът за произнасяне на началника на Столична ДНСК *„започва да тече от постъпването на жалбата срещу акта по чл. 216, ал. 1 от ЗУТ пред него, а не пред органа, издал акта или пред друг орган. Когато депозираната жалба е изпратена без административната преписка, този срок за органа по произнасянето тече от получаването ѝ, съгласно чл. 97, ал. 1 АПК, приложим по силата на препращащата разпоредба на чл. 216, ал. 3 от ЗУТ. В настоящия случай не са събрани доказателства за обстоятелството, че пред началника на Столична ДНСК са постъпвали както подадената чрез Дирекция "Архитектура и градоустройство" при Столична община жалба или препис от нея по чл. 92, ал. 2 от АПК, във вр. с чл. 216, ал. 3 от ЗУТ, така и административната преписка. След като не е бил надлежно сезиран, за административния орган не е възникнало задължение за произнасяне, поради което не е налице и мълчалив отказ, който да е годен предмет на обжалване. Предвид изложеното решението на Административен съд - София град следва да се обезсили и вместо него да се постанови нов акт, с който първоначалната жалба ... бъде оставена без разглеждане като недопустима поради липса на предмет.“*

По повод препращането по компетентност пък 5-членен състав приема, че ако молбата е неправилно адресирана до друг – некомпетентен - административен орган, последният е длъжен да я препрати, поради което не може да се говори за формиран мълчалив отказ и когато съдът бъде сезиран с жалба срещу мълчалив отказ, той е длъжен да я изпрати на компетентния орган<sup>27</sup>: *„Неизпращането на искането до компетентния орган не следва да се счита за мълчалив отказ на органа, до когото е подадено, защото представлява само неизпълнение на задължението на последния по чл. 31, ал. 2 АПК. В резултат от подаването на заявлението на жалбоподателя до некомпетентен орган и неизпращането му на компетентния орган, срокът за произнасяне по искането не е започнал да тече, поради което липсва мълчалив отказ на министъра на вътрешните работи, тъй като не е налице произнасяне в срок по смисъла на чл. 58, ал. 1 АПК. По изложените съображения липсва годен за обжалване административен акт, поради което е законосъобразен изводът на първоинстанционния съд, че подадената до него жалба е процесуално недопустима. След като е установил липсата на компетентност на органа, до когото е адресирано заявлението, съдът е следвало да изпрати последното на компетентния орган .... Това не е сторено с обжалваното определение, поради което настоящият петчленен състав следва да изпрати заявлението ... на посочения компетентен административен орган.“*

При прегледа на делата бяха установени и други примери, в които съдилищата не отчитат, че лицата, поискали издаването на административен акт, обяснимо са останали

<sup>26</sup> Решение № 516 от 26.05.2008 г. по адм.д. № 2035/ 2007 г. на АССГ

<sup>27</sup> Определение № 3353/03.04.2007 г. по адм.д. № 2270/2007

с впечатлението, че преписката се движи към постановяване на изричен акт, и не са обжалвали след изтичане на срока, в който органът е трябвало да се произнесе. Така дело е прекратено<sup>28</sup> поради необжалване в срок на мълчалив отказ за поправка на кадастралния план, както и поради това, че посоченото като предмет на оспорване писмо, с което административният орган е искал представяне на документи за собственост, не представлява административен акт, защото няма характер на властническо изявление, приключващо производството, а на част от него. В касационната жалба гражданинът твърди, че не е налице мълчалив отказ, защото от подаване на заявлението за поправка е бил в постоянна преписка с органа. ВАС въобще не се е произнесъл по този аргумент, въпреки несъмнената му важност и въпреки че изискването на документи напълно разумно и основателно може да се приеме за знак, че административното производство не е приключило с отказ. По този начин гражданите лесно могат да бъдат въведени в заблуждение, че по преписката се работи, за да приключи с изричен акт – което е нормалното и желано развитие. Същевременно делото е пример, че понякога гражданите се затрудняват да определят предмета на обжалване и характера на междувременно получавани писма от администрацията. В случая действително жалбоподателят е посочил като предмет на оспорване писмо, което само по себе си няма белезите на административен акт, но съдилищата не са положили никакви усилия да установят действителната му воля и характера на оплакването му, както това е сторено в посочени другаде в настоящия доклад примери. Случаят показва най-малкото формализъм.

Позицията на съдилищата по тези въпроси е решаваща, тъй като съществува риск институтът мълчалив отказ, вместо да бъде средство за преодоляване на бездействието на администрацията, каквато е целта му, всъщност да окуражи бездействието на административните органи, в очакване че гражданите може и да не се възползват от правото си на оспорване пред съд. В същото време сроковете за администрацията са инструктивни и тя често – а в случаите на обезщетения по реституция практически винаги – не ги спазва, докато възможността на гражданите за защита на правата им по съдебен ред се преклудира.

### ***В. Изключване на съдебния контрол поради липса на задължение за произнасяне***

Както се сочи в определение № 4047 от 25.03.2010 г. на ВАС по адм.д. № 3396/2010, във връзка с **актовете на ДНСК относно незаконно строителство** „*практиката на ВАС е постоянна и непротиворечива – молбите на граждани и юридически лица досежно незаконно строителство до органите на ДНСК имат характер на сигнали и не водят до задължение на органите да се произнасят по тях, поради което и не може да се счита, че е налице мълчалив отказ в случаите на произнасяне. В производствата по премахване на незаконни строежи органите по строителен контрол действат служебно*”. Сред прегледаните решения могат да се посочат многобройни други примери за тази практика<sup>29</sup>.

<sup>28</sup> Определение № 9650/14.07.09 на ВАС по адм.д. № 2301/09, оставило в сила определение № 5975/23.12.2008 г. по адм. д. № 2490/2008 г. на АС Варна

<sup>29</sup> - Определение № 7122 от 13.06.2008 г. по адм.д. № 6368/08, с което е оставено в сила определение № 1374 от 28.03.2008 г., постановено по адм. дело № 730/2008 г. на АС Варна: „*Органите на ДНСК действат служебно, като при констатиране на незаконно строителство издават актове за спиране, забрана ползването и за премахване на незаконни строежи, които съгласно чл. 214, т. 3 ЗУТ представляват индивидуални административни актове. Нормата е специална и не предвижда обжалване на отказите - изрични или мълчаливи - за издаване на такива актове.*”

Приема се, че в производствата по премахване на незаконни строежи органите по строителен контрол действат служебно и са длъжни служебно да издават съответни административни актове. Съдът въобще не анализира правния интерес на засегнатата страна, нито въпроса за възможната хипотеза на незаконно бездействие от страна на административния орган, който е задължен при наличието на определени предпоставки да действа – т.е. за позитивните задължения на администрацията и увреждането на индивидуални имуществени интереси, което неизпълнението им или несвоевременното им изпълнение може да предизвика. Тази практика влиза в разрез с принципа, че компетентността на административните органи е не само право, а съставлява едновременно правомощие и задължение. Наистина, заинтересуваните лица могат да се защитят срещу незаконното строителство по гражданскоправен ред с иск по чл. 109 от ЗС. Този път обаче е много по-сложен, по-бавен и по-скъп и съществува риск гражданите да понесат сериозни вреди, докато безпомощно стават свидетели на осъществяването на незаконното строителство<sup>30</sup>.

Сходна е и хипотезата, при която ВАС приема, че **Законът за МВР и правилникът за прилагането му не предвиждат задължение за произнасяне по искане за връщане на задържано транспортно средство**. В съдебно производство по жалба срещу мълчалив отказ на административния орган, сезиран с молба за връщане на задържан от гранична полиция автомобил, тъй като след проверката прокуратурата е отказала образуване на наказателно преследване поради липса на извършено престъпление, с решение № 25/ 8.05.2009 г. АС Русе е уважил жалбата, като е отменил мълчаливия отказ на директора на РД ГП-Русе с мотиви, че е незаконосъобразен, защото има отказ за образуване на наказателно производство и автомобилът се задържа без правно основание. Решението е обжалвано пред ВАС, който приема, че директорът няма задължение да се произнесе. *„Правото на жалба възниква и може да бъде упражнено при наличието на определени процесуални предпоставки, които обуславят процесуалната допустимост на съдебното производство. Съгласно чл. 58, ал. 1 от АПК непроизнасянето в срок от административния орган се смята за мълчалив отказ да се издаде актът. Проявлението на установената законова презумпция се осъществява при наличие на елементите от нормативния състав, който включва подадено до компетентния орган искане за издаване на административен акт и непроизнасяне на органа в определения срок. Но ако искането не се основава на правоотношение, чието регулиране се извършва с издаването на индивидуален административен акт, мълчанието на административния орган не може да се възприеме като отказ по смисъла на чл. 58, ал. 1 АПК и не подлежи на съдебен контрол за законосъобразност. ЗМВР и ППЗМВР не регламентират задължение на административния орган да се произнася с нарочен акт по искане за връщане на задържано транспортно средство, поради което непроизнасянето по молба, с която е направено такова искане, не може да се смята за мълчалив отказ.“*<sup>31</sup>

---

- Определение № 11596/03.11.2008 г. по адм.д. № 11478/2008, оставило в сила определение от 05.06.2008 г. по адм. д. № 1246/2008 г. на АССГ, с което е прекратено производството по делото. „Мълчалив отказ е налице само тогава, когато искането до административния орган се отнася до издаване на индивидуален административен акт, т.е. когато органът има задължение да се произнесе по направеното искане. В ЗУТ няма норма, която да включва в компетентността на началника на ДНСК (респективно на РДНСК) разглеждането на искания за премахване на незаконен строеж, изграден от трето лице. При липсата на правна възможност началникът на ДНСК да бъде задължен да се произнесе по искане като процесното, с което е сезиран, не може да се формира и мълчалив отказ. Поради това не е налице и презумпцията на административен акт в хипотезата на отказ.“

<sup>30</sup> Виж и решението на ЕСПЧ по делото *Кюркчян срещу България* (Kiurkchian v. Bulgaria) от 24.03.2005 г.

<sup>31</sup> Решение № 2846 от 04.03.2010 по адм.д. № 8533/2009

По наше мнение подходът на ВАС е най-малкото формалистичен, тъй като процедурата по задържане на превозни средства е уредена както в ЗМВР, така и в ППЗМВР, независимо от наличието на други правни способи, по които заинтересуваното лице, наред със съответна обезвреда, би могло да търси връщане на собствената си вещ, неоснователно задържана от властите. До издаване на принудителна административна мярка, която безспорно представлява индивидуален административен акт, не се е стигнало единствено по простата причина, че е бил съставен протокол за доброволно предаване на автомобила. Но оттук да се извежда, че законът не създава за административния орган задължения за произнасяне с нарочен акт, за да се оправдае неправомерното му бездействие, е твърде опасен прецедент, който би довел до административен произвол. В случая се стига до пряко засягане на граждански права и задължения, но съдилищата въобще не са извършили преценка от гледна точка на чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ. Като краен резултат изводът на първоинстанционния съд е определено по-съзвучен с тази разпоредба.

### ***Г. Определяне на предмета на обжалване***

С оглед на засиленото служебно начало в административния процес не би следвало да се проявява прекален формализъм, а волята на жалбоподателя би трябвало да се изследва с оглед на всички данни по делото, за да се определи действителният предмет на обжалване. Например, за гражданина може да е трудно да прецени кой именно акт поражда правните последици, от които се оплаква. Прекален според нас формализъм е проявен в определение № 10118 от 28.07.2009 г. по адм.д. № 4510/09 на ВАС и потвърденото с него определение № 733 от 5.02.2009 г. на АС Варна: *„Решението на Общински експертен съвет по устройство на територията (ОбЕСУТ) само по себе си не е индивидуален адм. акт, а само част от процедурата по попълването на кадастъра. Поради това и предвид разпоредбата на чл. 21, ал. 5 от АПК правилно съдът не го е разгледал по същество, а е прекратил производството по делото. Неоснователно е направеното в частната жалба възражение, че всъщност жалбата е подадена срещу заповедта на кмета, с която е одобрено решението на експертния съвет. Такова искане в подадената жалба не е направено. Напротив, в нея ясно и категорично е посочен обжалвания акт – решението на ОбЕСУТ”*. В този случай е обяснимо заповедта, която често просто потвърждава и изцяло се позовава на предхождащото я експертно заключение, да не бъде осъзната като пораждащия правните последици акт. Най-малкото, едва ли са достатъчни изложените мотиви, че обжалваният акт е посочен ясно и категорично в жалбата – не личи доколко действителната воля на жалбоподателя е изследвана в светлината на оплакването му и представените документи, дали съдът е изискал евентуални уточнявания и пр.

В тази връзка трябва да се отбележат и положителни примери от практиката на ВАС, свързани със задължението за разясняване на правото на безплатна помощ – важен фактор за ефективния достъп до съд – в които съдът е отменил актове на първоинстанционни съдилища, като се е позовал и на чл. 6 от ЕКПЧ.

Така с определение № 7858/27.06.2008 г. по адм.д. № 8081/2008 ВАС е отменил определение на АССГ по адм.д. № 953/2008 г., с което последният е констатирал, че жалбата е подадена срещу решение на НЕЛК, което вече е отменено от СГС, и поради това на основание чл. 159, т. 6 АПК я е оставил без разглеждане. Пред ВАС жалбоподателят е изяснил, че всъщност оспорва друго решение на НЕЛК. Съдът е приел: *„Начинът, по който е адресирана до Върховния административен съд жалбата, диагнозата, отразена като водеща в решението на НЕЛК (граничен*

вариант на паметово-интелектуални възможности) и други обстоятелства по делото са породили две задължения за Административен съд - гр. София: да поиска жалбоподателят да уточни дали наистина обжалва решение № ... или оспорва друго решение на ТЕЛК, защото това вече е отменено, и да разясни на жалбоподателя правото му да поиска правна помощ по делото. ... Поради това определението, с което жалбата е оставена без разглеждане, следва да бъде отменено, а делото - върнато на същия съд за продължаване на съдопроизводствените действия при съобразяване на следните обстоятелства: 1. направеното от жалбоподателя уточнение, че е оспорил законосъобразността на Решение № ... на НЕЛК; 2. принципа на служебното начало в административния процес и в частност правилото на чл. 9, ал. 4 АПК; 3. правото на [жалбоподателя] на справедлив процес - чл. 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, което налага да му бъде разяснено правото на правна помощ (виж сега чл. 99 ГПК).”

Друг пример е определение № 14797 от 4.12.2009 г. по адм.д. № 15353/2009, с което ВАС е отменил определение от 22.10.2009 г. по адм.д. № 637/2009 г. на АС гр. Монтана за прекратяване на делото поради неизпълнение на разпореждането му за уточняване на предмета на жалбата. ВАС е отбелязал, че производството пред административния съд е било образувано като такова по чл. 145 и сл. АПК във връзка с чл. 118 КСО по оспорване на решение на директора на РУСО и на потвърденото с това решение разпореждане на длъжностното лице по чл. 98, ал. 1 КСО при същото РУСО и е ясно, че основният довод в оспорването е за незаконосъобразност на становището, че времето, през което оспорващият е полагал грижи за своите роднини - инвалиди, не следва да се зачита за осигурителен стаж. А с оглед на разменената кореспонденция между РУСО и жалбоподателя по повод направеното от него писмено възражение срещу посоченото решение на директора, оспорването е направено в срок. ВАС е върнал делото за продължаване на съдопроизводствените действия, като е указал, че „ първоинстанционният съд следва да има предвид и следното процесуално правило: Всяко лице при определянето на неговите граждански права и задължения има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд - чл. 6, т. 1 (наименован "право на справедлив съдебен процес") от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. Затова Конституцията на Република България (чл. 117) възлага на съдебната власт защитата на правата и законните интереси на гражданите, юридическите лица и държавата, и изрично признава на всеки гражданин право на защита, когато са нарушени или застрашени неговите права или законни интереси (чл. 56). Това право на защита, както и прогласеното от ЕКПЧ право на справедлив процес, биха останали за гражданите в неравностойно положение само словесни прокламации, ако не им беше признато и гарантирано правото на безплатна правна помощ по наказателни, административни и граждански дела. ... Според чл. 99 ГПК, приложим и по административните дела по силата на чл. 144 АПК, съдът информира страните за техните законни права и задължения във връзка с правната помощ. Задължението е безусловно и неговото изпълнение е винаги дължимо. Особено в случаите, при които съдът оставя жалба или искова молба без движение с указания да бъдат отстранени в определен срок констатираните от него нередовности... . По делото съществуват индикации, че жалбоподателят ... вероятно е лице по чл. 22, ал. 1 от Закона за правната помощ и поради това е препоръчително първоинстанционният съд да изпълни задължението по чл. 99 ГПК във връзка с чл. 144 АПК и да го информира за неговите

*права, във връзка с правната помощ, ако, разбира се, отговаря на изискванията по чл. 23, ал. 4 от този закон.*”<sup>32</sup>

#### ***Д. Призоваване и съобщаване***

Достъпът до съд може да бъде ограничен в ефективността си или дори отнет и посредством прилагането на правилата за призоваване и съобщаване, каквито случаи бяха отбелязани при прегледа на делата.

Пример за такова ограничаване е решение № 10731/08 на ВАС, 5-членен състав по адм.д. № 7696/2008. Жалбата е за липса на уведомяване за датата на следващото съдебно заседание на страни, които не са присъствали по уважителни причини на предходното заседание. Същевременно във въпросното заседание, на което страните не са присъствали, не е била оповестена датата за следващото. Първоинстанционният съд се е позовал на разпоредбата на чл. 137, ал. 7 от АПК. ВАС, 5-членен състав приема, че съдът не е бил длъжен да ги уведоми, тъй като са били редовно призовани, но не са присъствали. Трудно е да се възприемат тези мотиви, защото дори и да бяха присъствали, от протокола е видно, че съдът не е определил датата тогава, а председателят я е определил по-късно, в съответствие с практиката на ВАС. Според определението, в цитираната процесуална норма е заложена една от целите на АПК, изразяваща се в еднократност на призоваването, която противодейства на възможността страните недобросъвестно да бавят разглеждането на делото и обезпечава бързината в съдебното производство, без обаче това да е за сметка на гаранциите за правото на участието им в производството. Според нас направеният извод трудно се съвместява именно с тези гаранции. За да бъдат те действително осигурени, следва да се проявява известна гъвкавост при прилагането на процедурните правила и да не се изхожда от презумпция за недобросъвестност.

По наше мнение определение на ВАС № 8570/26.06.2009 г. по адм.д. № 4331/09, с което е оставено в сила определение № 949 от 17.02.2009 г. по адм.д. № 190/2009 г. на АС Варна, пък е пример за неудачно уведомяване по реда на § 4 (1) от ДР на ЗУТ. Според жалбоподателя, съобщението, че му е наредено да премахне рекламно съоръжение от фасадата на сградата, в която се намира магазинът му, е било залепено на входа на сградата, който той не ползва, защото входът на магазина е отделен, откъм улицата, и без да бъде поставено и на видно място в сградата на съответния район на Варна. ВАС е приел уведомяването за редовно, без да изложи каквито и да било мотиви по много подробните съображения за нередовно връчване на съобщението за акта, изтъкнати от жалбоподателя, който по този начин е бил лишен от възможност да обжалва.

#### ***Е. Съдебни такси и разноски***

<sup>32</sup> Подобен извод е направен и в определение № 4626/9.04.2010 по адм.д. № 4088/2010, с което ВАС е отменил разпореждане № 214/3.02.2010 на АССГ за оставяне без разглеждане на искова молба поради неотстраняване на нередовностите ѝ от ищеца – пенсионер-инвалид по болест, търсещ обезщетение за вреди от бездействие на органите на НЕЛК, изразяващо се в ненавременна постановяване на решение на ТЕЛК след извършено освидетелстване, в резултат на което е загубил право на социални помощи, интеграционни суми като инвалид, бил е принуден да разпродава имущество и пр. ВАС е отбелязал, че жалбоподателят няма правно образование и средства да заплати на адвокат. „При това положение и изхождайки от основополагащия принцип, че ищецът има право да на справедлив процес – чл. 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, при условията на чл. 99 от ГПК административният съд е бил длъжен да разясни на лицето неговите права и задължения във връзка с правната помощ по Закона за правната помощ. Неизпълнението на това задължение представлява съществено процесуално нарушение...”

Трябва да се споменат и няколко примера във връзка със съдебните такси и разноски, които също са фактор за ефективността на достъпа до съд. В това отношение са налице положителни примери – такъв е решение № 5772 от 19.05.2008 г. по адм.д. № 1784/2008 г. ВАС е отхвърлил искането за присъждане на юрисконсултско възнаграждение със следните мотиви: *„При ниските доходи на хората в Република България присъждането на юрисконсултско възнаграждение, определено по правилата на чл. 7, ал. 2 от Наредба № 1 за минималните размери на адвокатските възнаграждения, би било в противоречие на принципа за неограничаем достъп до правосъдие по чл. 6 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. Юрисконсултите при административните органи, в това число и при юридическите лица на публичното право, каквото несъмнено е Националният осигурителен институт, не са на самоиздръжка като адвокатите, а са на издръжка на съответния бюджет, респ. на държавния бюджет.“*

Поради противоречива практика по този въпрос обаче е постановено тълкувателно решение № 3/13.05.2010 г., с което Общото събрание на колегиите на ВАС е възприело противното становище. Решението е коментирано по-нататък в доклада, но тук е мястото да изразим съжалението си, че в мотивите – както на формираните мнозинство съдии, така и на подписалите с особено мнение 15 съдии – въпросът не е обсъден и от гледна точка на правото на достъп до съд, гарантирано от чл. 6 на ЕКПЧ.

Друг положителен пример е определение № 9578 от 14.07.2009 г. по адм.д. № 2519/2009 г., с което 5-членен с-в на ВАС е отменил определение от 31.10.2008 г. по адм.д. № 13247/2008 г. на тричленен състав, оставил без разглеждане подадените частни жалби срещу разпореждане на Варненския окръжен съд, с което е било отказано освобождаването на жалбоподателите от държавна такса и разноски. Тричленният състав е приел, че разпореждането не подлежи на обжалване, тъй като не е от категорията съдебни актове, посочени в чл. 229, ал. 1 АПК и чл. 274, ал. 1 ГПК, които преграждат развитието на делото или пък обжалването им е предвидено изрично. Петчленният състав е отбелязал, че тъй като АПК не урежда въпроса за освобождаване на страните от държавна такса и разноски по делото, по силата на преpraщащата норма на чл. 144 АПК субсидиарно се прилага чл. 83, ал. 2 ГПК, според който такси и разноски за производството не се внасят от физически лица, за които е признато от съда, че нямат достатъчно средства да ги изплатят. *„Съдебното постановление, с което се отказва освобождаване от държавна такса и разноски, е от категорията актове, които преграждат развитието на делото. Тъй като отказът може да доведе до невъзможност за упражняване на правото на защита на лицето, направило искането за освобождаване от такса и разноски, обжалването му с частна жалба пред по-горен съд е допустимо. В този смисъл е и произнасянето на ОСГК на ВКС по т. 5.2 на Тълкувателно решение № 1 от 17.07.2001 г. по гр. дело № 1/2001 г.“*

Противен извод обаче е направен в определение № 6751 от 25.05.2010 г. на 5-членен с-в на ВАС по адм.д. № 3135/2010 г. по частна жалба против определение № 932/25.01.2010 г. по адм.д. № 50/2010 г. на ВАС - тричленен състав, оставил без разглеждане частна жалба срещу определение на АССО, с което е отхвърлена молба за освобождаване от заплащане на почти тройно увеличената сума за депозит на вещо лице. Петчленният състав е приел, че обжалваното определение не попада в обхвата на чл. 229, ал. 1 от АПК. *„Точка 5 от Тълкувателно решение № 1/2001 г. от 17 юли 2001 г. по гр. дело № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС е неприложима за случая, защото в нея изрично е посочено, че подлежат на касационно обжалване определенията за преграждане на производството, като за такова е счтено само това, с което е отказано освобождаване от държавна такса по чл. 63, ал. 1, б. "б" от ГПК*



*(понастоящем отменен), но не и това за освобождаване от заплащане на разноските. В самата цитирана разпоредба е направено разграничение между "такси" и "разноски". ... По своя характер разноските по производството са свързани със събирането на доказателства за установяване на обективната истина в процеса и невнасянето им води до неоснователност на иска или жалбата поради недоказаност, докато невнасянето на дължимата се държавна такса води до недопустимост на производството и в този смисъл такова определение действително прегражда хода на делото. КРБ и ЕКПЧ са неотнормисими за настоящия казус, а соченото като практика на ВАС определение на петчленен състав [цитираното по-горе определение № 9578 по адм.д. № 2519/2009] не е тълкувателно решение, за да е задължително за всички органи на съдебната власт, каквото е становището на частния жалбоподател."*

Едва ли се нуждае от обосноваване, че ефективният достъп до съд включва и пълноценната възможност за защита и доказване на тезите на страните, от която те могат да бъдат лишени поради прекомерност на съдебните разноски. Осемнадесет години след влизане на Конвенцията в сила за България е изненадващ изводът (без мотиви), че тя, както и Конституцията, е неотнормисима към този въпрос – извод, свидетелстващ, че все още не е преодоляно възприемането ѝ като нещо външно и чуждо.

Подобен формализъм е бил поправен с определение № 2288/22.02.2010 по адм.д. № 1319/2010, с което ВАС е отменил определение от 29.12.2009 г. на АССГ по адм.д. №7210/2009 в частта, оставяща без уважение молба на затворник за освобождаване от държавна такса поради непредставяне на доказателства за неговите и на семейството му доходи, за семейното му положение, здравословното му състояние, трудова заетост и др. ВАС е отбелязал, че за тези обстоятелства лицето е представило декларация, която е единственият начин да докаже липсата на доходи и средства за издръжка, и че документите му се съдържат в досието му в затвора, където изтърпява наказание.

### ***III. Обобщение***

От направения преглед може да се направи обобщение, че по пътя на касационния контрол ВАС многократно е поправял случаи на незаконосъобразно отречен или ограничен от първоинстанционните административни съдилища достъп до съд и по този начин е играл ролята си, отредена му от Закона за съдебната власт, за установяване на практика, съобразна включително и с изискванията на Конвенцията<sup>33</sup>.

<sup>33</sup> Наред с посочените по-горе в изложението примери, могат да бъдат споменати и следните :

- Определение № 1995/15.05.2008 г. на АС Варна по ахд № 953/2008 г., в което е приел, че решение на Общинския съвет, с което се отказва правото на изпълнителния директор на дружеството - жалбоподател да бъде освободен от заплащане на дължимата такса за битови отпадъци, не подлежи на оспорване съгласно чл. 159, ал. 1, т. 1 от АПК. С определение № 13328/5.12.2008 г. по адм.д. № 8456/2008 ВАС е отменил определението и е върнал делото за разглеждане по същество, като е приел: „В чл. 159, т. 1 от АПК е посочено, че се оставя жалбата без разглеждане, когато актът не подлежи на оспорване. Така описаното решение на ОбС има характер на индивидуален административен акт, тъй като е властническо волеизявление на овластен със закон орган на местно самоуправление, засягащо законен интерес на дружеството. Същото подлежи на оспорване пред съд съгласно чл.145 от АПК. Независимо от бланкетния характер на жалбата, първоинстанционният съд съгласно чл. 168, ал.1 АПК вр. чл. 146 от АПК е длъжен изцяло да провери законосъобразността и действителността на акта, постановявайки решение по същество на спора.”

- По въпроса дали се касае за индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21 от АПК, в определение № 10113/23.10.2007 г. по адм. дело № 9963/2007 ВАС е намерил за неправилен извода на АССГ по адм. дело № 2527/2007 г., че решението на СОС за откриване на процедура за приватизация не

В същото време по някои въпроси ВАС е възприел по-рестриктивна и формалистична позиция от тази на първоинстанционните съдилища, чиито дела са включени в направения преглед (като най-ярък е цитираният пример с обжалването на наказателните постановления по ЗДвП). Понякога съставите му се произнасят различно в сходни случаи, което, макар да е обяснимо донякъде с възникването на нови хипотези в практиката и с все още краткия период на действие на АПК, не допринася за ефективния достъп до съд.

Налице са и случаи, в които установената практика – както на първоинстанционните съдилища, така и на ВАС – според нас влиза в разрез с приетите в практиката на ЕСПЧ стандарти за достъп до съд и наличие на ефективни вътрешноправни средства за защита на гарантирани от Конвенцията права или създава предпоставки при определени конкретни обстоятелства те да се окажат нарушени.

### **Обхват на съдебния контрол върху актове на администрацията**

В своя доклад *„Обхват на съдебния контрол, осъществяван от българските административни съдилища, в светлината на изискванията на чл. 6 и чл. 13 от Европейската конвенция за правата на човека”*<sup>34</sup> от 2008 г. БАПЧ анализира съответствието на контрола, осъществяван в административното съдопроизводство в България, с изискванията на чл. 6 и чл. 13 от Конвенцията и практиката на ЕСПЧ по дела срещу България. Бяха констатирани сериозни проблеми, свързани с липсата на съдебен контрол по отношение на пропорционалността на намесата на администрацията в правата и свободите на гражданите – принцип, който е основополагащ за цялата система на ЕСПЧ и изисква всяка намеса в правата и

---

е индивидуален административен акт и че жалбоподателят няма правен интерес да го оспорва: *„Така постановеният съдебен акт е неправилен, защото практиката е друга. Решението на колективния орган на местното самоуправление за откриване на процедура за приватизация е административен акт, а не гражданскоправно волеизявление на собственика на имуществото. Едва когато процедурата приключи и се подпише договора между “продавача” и “купувача”, се навлиза в етапа на гражданските правоотношения между две равнопоставени страни по сделка.”* ВАС е приел, че тъй като жалбоподателят заявява претенции за собственост върху идеална част от обекта, предмет на приватизация, не може да се отрече личното, пряко и непосредствено застрашаване на неговите законни интереси. *„Правата му се нарушават от акта на откриване на процедурата, а не от сключването на приватизационната сделка. Налице е хипотезата на чл. 147, ал. 1 от АПК и той има правен интерес да оспорва този акт, който не е част от производство по издаване на друг акт, а самостоятелен административен акт, годен за съдебен контрол за законосъобразност по критериите на чл. 146 от АПК, тъй като ... от откриването на процедурата до сключването на договора други междинни актове, които да подлежат на съдебно обжалване няма.”*

- Съгласно определение на ВАС № 11760/2008 по адм. дело № 13109/2008, в своето определение № 3471/20.08.2008 г. по адм.д. № 2107/2008 г. АС Варна не се е съобразил с чл. 2, ал. 2, т. 3 от АПК, съгласно който гражданите и юридическите лица могат да обжалват пред съд всички административни актове, включително **вътрешнослужебните**, щом нарушават или застрашават техни права или законни интереси и не са изключени със закон от съдебно обжалване. ВАС е приел, че в случая оспорената заповед на председателя на Варненския окръжен съд, с която е определил намалено работно време на всички служби в съда с граждани за периода на съдебната ваканция, има вътрешнослужебен характер, но в частта ѝ, с която е ограничено работното време за граждани, в нарушение на предвиденото в чл. 194, ал. 2 от Правилника за съдебната администрация в районните, окръжните, административните, военните и апелативните съдилища, се засягат права и законни интереси на жалбоподателя, представляващ Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията - Варна.

<sup>34</sup> Докладът е изготвен в рамките на Проекта „Правото на справедлив процес в административното производство”, финансиран от Фондация „Конрад Аденауер” – Германия.

свободите на гражданите да не превишава необходимото за постигането на една или повече легитимни цели в обществен интерес и да спазва справедлив баланс между интересите на индивида и тези на обществото.

Въз основа на прегледа на решенията на ЕСПЧ по делата срещу България, отнасящи се до обхвата на съдебния контрол върху актовете на администрацията, както и на съответната практика на ВАС, докладът от 2008 г. показва, че в редица случаи съдебната проверка на актовете на изпълнителната власт се ограничава до формалната законосъобразност на акта, но не обхваща въпросите за това какви са последиците от акта, какви права на гражданите са засегнати и дали намесата е била необходима и пропорционална.

Настоящият раздел се основава на направените през 2008 г. констатации и прави опит да установи до каква степен преценката за пропорционалност на намесата в практиката на новообразуваните административни съдилища и на ВАС по АПК е ориентирана към утвърждаването на въведените с АПК по-високи гаранции за правото на справедлив процес и дали по-новата практика на българските административни съдилища съответства на изискванията на чл. 6 и чл. 13 от Конвенцията за пълен и всеобхватен съдебен контрол по всички правни и фактически въпроси, които са от значение за делото.

При прегледа на решенията стремежът ни бе не само да установим случаите, в които съдът е действал в нарушение на изискванията на ЕКПЧ и установените с новия АПК принципи, но и да издирим и анализираме делата, по които съдилищата са извършили пълна и всеобхватна проверка на обжалваните пред тях административни актове и по този начин да отразим развитието в административното правораздаване след доклада от 2008 г.

Настоящият раздел се състои от две части:

I. Преглед на решенията на ЕСПЧ по дела срещу България, които са постановени и влезли в сила в периода 2008 г. – 2010 г.;

II. Преглед на практиката на българските административни съдилища

### ***I. Преглед на решенията на Европейския съд по правата на човека по дела срещу България, които са постановени и са станали окончателни в периода м. юни 2008 г. – м. декември 2009 г.***

В посочения период ЕСПЧ е постановил няколко решения по дела срещу България, по които е установил проблеми, свързани с недостатъчния обхват на съдебния контрол върху действията и актовете на администрацията.

По делото *Гочев срещу България*<sup>35</sup> Съдът е разгледал оплакване за нарушение на свободата на придвижване на жалбоподателя по чл. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията в резултат на налагането за неопределен срок на принудителна административна мярка отнемане на паспорта му със заповед на началника на отдел „Документи за самоличност” към МВР. Заповедта е на основание чл. 76, т. 3 от Закона за българските документи за самоличност (ЗБДС) от 1998 г., тъй като срещу жалбоподателя е бил издаден изпълнителен лист въз основа на запис на заповед.

Две съдебни инстанции на ВАС оставят жалбата срещу заповедта без уважение, като приемат, че вземането, възникнало от запис на заповед, представлява достатъчно съдебно признание на въпросния дълг и жалбоподателят не е представил обезпечение на своя кредитор, и че не притежава активи на стойност, равна на размера на дълга.

<sup>35</sup> Gochev v. Bulgaria, жалба № 34383/03, решение от 26 ноември 2009 г.

В решението си ЕСПЧ напомня, че „чл. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията гарантира на всяко лице правото на свободно придвижване, включително и правото да напуска която и да е страна, за да се придвижи до друга страна по негов избор, в която може да бъде допуснато. Всяка мярка, която ограничава това право, трябва да е предвидена в закона, да преследва една от легитимните цели, посочени в третата алинея на посочената норма от Конвенцията, и да постига справедлив баланс между обществения интерес и индивидуалните права”.

Що се отнася до **пропорционалността на ограничение**, наложено поради неплатени дългове, Съдът отново подчертава, че то е оправдано само доколкото подпомага преследваната цел да се гарантира погасяването на въпросните дългове. Също така националните власти са длъжни да гарантират, че накръняването на правото на индивида да напуска страната си е **оправдано и пропорционално** с оглед на обстоятелствата от самото му начало и по време на цялата му продължителност, като **обхватът на съдебния преглед трябва да позволи на съда да отчита всички значими фактори, включително и тези, отнасящи се до пропорционалността на ограничителната мярка.**

Според Съда фактите по конкретното дело подсказват, че от самото начало жалбоподателят е бил подложен на една **автоматична по естеството си мярка** и **административният орган не е взел предвид цялата релевантна информация, за да гарантира, че ограничаването на свободното придвижване на жалбоподателя е оправдано и пропорционално в светлината на обстоятелствата по случая.** Освен това, макар заповедта за отнемане на паспорта да е била подложена на съдебен контрол, доколкото ВАС приема в практиката си, че няма юрисдикция да се произнася по целесъобразността на налагането на такива мерки, Съдът счита, че в случая и обхватът на съдебен контрол не удовлетворява изискванията на чл. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията.

Делото *Игнатов срещу България*<sup>36</sup> е друг случай, по който ЕСПЧ констатира нарушение на свободата на придвижване на жалбоподателя в резултат на наложена забрана за издаване на задграничен паспорт поради неплатени задължения към частно лице.

През декември 1998 г. срещу жалбоподателя било образувано изпълнително производство по молба на търговска банка поради неизплащане на кредит. На 19 януари 1999 г. съдия изпълнителят отправил искане до РДВР Добрич за налагане на забрана за издаване на задграничен паспорт, каквато била наложена до отпадане на обстоятелствата със заповед от 29 януари 1999 г. на директора на Национална служба „Полиция”. На 12 февруари 1999 г. изпълнителното производство било спряно, тъй като жалбоподателят направил частично плащане и поел задължението регулярно да внася суми по дълга, а няколко месеца по-късно банката прехвърлила вземането си на трето лице.

След като бил уведомен на 20 юни 2001 г. за отказа да му бъде издаден задграничен паспорт, жалбоподателят поискал от банката писмо, удостоверяващо, че няма повече задължения към нея. Въз основа на това писмо се обърнал към РДВР с искане наложената му забрана за пътуване да бъде заличена, но му било отговорено, че въпросната мярка е наложена по искане на съдия-изпълнителя и само той може да поиска нейното заличаване. Жалбоподателят се обърнал към съдебноизпълнителната служба при районния съд, но бил информиран, че съдия-изпълнителят е в отпуск и не е възможно отмяната на мярката да стане веднага.

---

<sup>36</sup> Ignatov c. Bulgarie, жалба № 50/2002, решение от 2 юли 2009 г.

В решението си по делото Съдът намира нарушение на чл. 2 от Протокол № 4, като подчертава, че **мярка, която ограничава правото на свободно придвижване на дадено лице, макар и първоначално оправдана, и то само ако създава гаранции за погасяването на задълженията, може да стане непропорционална, ако бъде продължавана автоматично за дълъг период от време. Следователно властите не могат да поддържат такава мярка продължително време, без периодично да преразглеждат въпроса дали тя е оправдана.**

Съдът намира нарушение и на чл. 13 от Конвенцията, тъй като в резултат на нередовности при уведомяването на жалбоподателя, той е бил лишен от възможността да обжалва пред съд наложената забрана за издаване на задграничен паспорт.

По делото *Велтед-98 АД срещу България*<sup>37</sup> Съдът разглежда оплакване на дружеството жалбоподател за нарушение на правото му на справедлив процес при определяне на гражданско право в резултат на недостатъчната мотивираност на решението на 5-членен състав на ВАС.

По-специално, дружеството жалбоподател обжалвало пред ВАС решението за избор на купувач по приватизационна процедура за приватизацията на 80 % от капитала на държавното дружество „Велтед“ ЕООД, като твърдяло, че при провеждането на процедурата административният орган е допуснал съществени нарушения на административно-производствените правила.

С решение от 1 юни 2000 г. ВАС в състав от трима съдии е отменил обжалваната министерска заповед поради съществени нарушения на процесуалните правила, сред които и неспазването на минималните срокове между датата на обнародване на министерската заповед, определяща начина на приватизация, и крайния срок за представяне на офертите.

Решението на 3-членния състав на ВАС е било отменено с решение от 19 октомври 2000 г. на 5-членен състав на ВАС, в което съдът изобщо не е разгледал аргументите на страните за извършени административно-процесуални нарушения.

В своето решение по делото ЕСПЧ припомня, че *„съгласно установената му практика, отразяваща принцип, свързан с доброто правораздаване, съдебните решения трябва да посочват в достатъчна степен мотивите, на които се основават ... Съдът отбелязва, че съгласно българското право националните съдилища имат свободата да преценяват дали са налице съществени процесуални нарушения, за да обосноват отмяната на административен акт, както и че тричленният състав на ВАС изрично е квалифицирал въпросното нарушение като „съществено“ и по този начин го е разграничил от други твърдени нарушения, които по мнението на 5-членния състав не са били „съществени“. Самите страни са представили детайлни становища по този въпрос пред касационната инстанция. При тези обстоятелства 5-членният състав е имал задължението да разгледа въпроса, макар и само за да прецени доколко е съществен. Вместо това той е запазил мълчание. Решението на 5-членния състав – както в своята цялост, така и в сочения от правителството параграф, не позволява на засегнатите лица да разберат причините, заради които въпросният аргумент е бил отхвърлен от съда. Поради това е невъзможно да се разбере дали ВАС просто го е пренебрегнал или пък го е счел за несъществен или неоснователен. Такова положение не съответства на изискването на чл. 6 за справедлив процес и поради това е налице нарушение на разпоредбата.“*

---

<sup>37</sup> Velted-98 AD v. Bulgaria, жалба № 15239/02, решение от 11 декември 2008 г.

## **II. Преглед на практиката на българските административни съдилища**

При прегледа на съдебната практика бе констатиран противоречив подход на административните съдилища към въпроса за обхвата на съдебния контрол върху актовете на администрацията. В част от решенията съдилищата извършват цялостна проверка на всички релевантни факти и обстоятелства, без да се ограничават до спазването на изискванията за формална законосъобразност на акта. По тези решения пълният обхват на съдебния контрол се обосновава чрез позоваване на изискванията на Конституцията на Република България, Конвенцията и Глава втора („Основни принципи“) от АПК – най-вече чл. 6 от тази глава.

С чл. 6 от АПК в националното законодателство се въвежда за първи път **принципът за съразмерност** на намесата на актовете и действията на администрацията в правата и свободите на гражданите. Ето защо, при прегледа на практиката на административните съдилища, постановени при действието на АПК, отделихме специално внимание на решенията, по които съдилищата са се позовали и са приложили тази разпоредба.

Анализът показва, че принципът за съразмерност по чл. 6 от АПК намира приложение по отношение на актовете на администрацията, постановени в условията на оперативна самостоятелност. Нещо повече, както АС Варна посочва в решението от 20.05.2009 г. по адм.д. № 2405/2007 г., „[въвеждането на принципа за съразмерност] е направено именно с цел упражняване на съдебен контрол по законосъобразност дори върху актовете на административните органи, приети в рамките на тяхната оперативна самостоятелност по целесъобразност“.

Този извод е съвсем логичен, като се има предвид че именно в условията на т. нар. „оперативна самостоятелност“ административните органи са „предизвикани“ да упражнят властническите си правомощия по начин, който е в съответствие с изискванията на принципа за пропорционалност – не засяга правата и интересите на гражданите в по-голяма от необходимото степен и спазва справедлив баланс между обществения интерес и интересите на индивида. По този начин спазването на принципа за съразмерност е условие за законосъобразността на постановения в условията на оперативна самостоятелност административен акт и нарушаването на този принцип има за последица несъответствието на акта с целта на закона.

Така в решение № 4128 от 29.03.2010 г. по адм. д. 1255/2010 г. на ВАС, 5-членен състав, се подчертава: „Административен акт, издаден при условията на оперативна самостоятелност, винаги подлежи на съдебен контрол за законосъобразност ... Предоставената от закона възможност за преценка трябва винаги да бъде използвана в рамките на закона и в изпълнение на неговата цел. Отклонението от това правило води до превратно упражняване на власт, а нарушаването на изискванията за упражняване на оперативната самостоятелност прави акта несъответен на целта на закона, което представлява отменително основание по чл. 146, т. 5 АПК. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 169 от АПК, съгласно която при оспорване на административен акт, издаден при оперативна самостоятелност, съдът проверява дали административният орган е разполагал с оперативна самостоятелност и спазил ли е изискването за законосъобразност на административните актове.“

В решението си ВАС посочва, че с така възприетото законодателно решение „самият избор на административния орган е правно регулиран от чл. 4, ал. 2 и чл. 6 от АПК. Затова съдът, ако установи, че органът е разполагал с оперативна самостоятелност, трябва да провери спазването и на тази регулация. Това значи да

*прецени дали с избраната от органа възможност се постига целта, за която законът го е оправомощил да издаде акта – чл. 4, ал. 2, ако се постига, дали не е било възможно решение, по-малко обременително за трети лица – чл. 6, ал. 2 и 3, а ако не е имало и такова решение – имало ли е решение, осъществимо с по-малко обществени разходи (средства, усилия и време) – чл. 6, ал. 4. Ако поне едно от тези правила е нарушено, актът следва да бъде преценен като несъответен на целта на закона – чл. 146, т. 5.”*

Това се подчертава и в решението от 20.05.2009 г. по адм. д. № 2405/2007 г. на АС Варна, съгласно което *„поради неприлагането от административния орган на основен принцип на административното производство, а именно – принципът на съразмерност в чл. 6 от АПК, няма как да бъде изпълнена и една от целите на АПК – да не се засягат права и законни интереси на лицата в по-голяма степен от най-необходимото, като при такова засягане се прилагат най-благоприятните за лицата мерки. Тъй като целите на закона се постигат чрез спазване на основните принципи, общите и специалните правни норми, съдът намира, че пълното погазване на основен принцип е в явен разрез с духа и целите на закона.”*

Цитираното решение на 5-членен състав на ВАС установява своеобразен тест, който съдилищата следва да прилагат при преценката на законосъобразността на актовете на администрацията, постановени при оперативна самостоятелност. Макар прилагането на този тест да е по-скоро изключение, отколкото правило, подходът в цитираното по-горе решение следва горещо да бъде приветстван, тъй като той изоставя възприетото разбиране, че преценката за законосъобразност на административните актове се ограничава до тяхната формална законосъобразност – дали са издадени от компетентен орган в границите на предоставените му правомощия и дали отговарят на изискванията за форма, и вместо това застъпва тълкуването, че преценката за законосъобразност включва и проверката за спазване на принципа за съразмерност по чл. 6 АПК.

Изоставянето на формалния подход при проверката на законосъобразността на административните актове води на първо място до разширяване на обхвата на съдебната проверка до границите, очертани от чл. 146 от АПК. Това ясно е видно от решение № 12712 от 13.12.2007 г. по адм. д. № 4458/2007 на ВАС. По него съдът е разгледал жалба срещу заповед на министъра на правосъдието, с която е отказано преместването на нотариус от район на действие РС Ямбол в район на действие РС София. В решението си съдът приема, че *„[у]становяване от административния орган на фактите, които съставляват „законни изисквания за издаването” на административната заповед (важни причини и открито място по чл. 10 ЗННД), и тяхното конкретно преценяване от административния орган не е преценка и въпрос за оперативна самостоятелност, както се поддържа от административния орган ... Съдът е овластен да упражни изцяло своя контрол, като провери дали са установени прецизно и пълно обстоятелствата, които са от значение за издаване на административния акт, и дали административният орган не е излязъл извън допустимите от закона рамки на свободна преценка за целесъобразност при постановяване на обжалваната заповед.”*

Пълният обхват на съдебния контрол е съществено необходим за гарантирането на принципа на пропорционалност в актовете на администрацията, тъй като само след пълно и всеотрасно обсъждане на фактите съдът може да установи дали даден административен акт преследва законна цел, дали намесата в правата и свободите на индивидите, засегнати от акта, е пропорционална на преследваната цел, и дали е спазен справедлив баланс между обществения интерес и интереса на индивида.

По отношение на съдебната преценка на пропорционалността на намесата като положителни примери от практиката на административните съдилища могат да се посочат разгледаните по-долу решение от 27.05.2009 г. по адм.д. № 336/2009 г. на АС Варна, решение № 56 от 16.07.2009 г. по адм.д. № 3460/2009 г. на АССГ и решение № 3254 от 11.03.2009 г. по адм.д. № 13472/2008 г. на ВАС.

С решение от 27.05.2009 г. по адм.д. № 336/2009 г. АС Варна се е произнесъл по жалба срещу решение на директора на ТД на НАП Варна, с което е потвърдено постановление за налагане на обезпечителни мерки. В решението съдът посочва, че чл. 195, ал. 7 от ДОПК *„изисква обезпечението да съответства на вземането на държавата. Това означава определяне на обезпечителна мярка, която държи сметка както за обезпечителната нужда на публичния възискател, така и за интересите на длъжника, без прекомерното му обременяване. Това изискване произтича пряко и представлява проявна форма на един от основните принципи в административното производство, принципа на съразмерност, залегнал в разпоредбата на чл. 6 от АПК, приложим в настоящото производство на основание § 2 от ДР на ДОПК”*.

По сходен начин в решение № 56 от 16.07.2009 г. по адм.д. № 3460/2009 г. на АССГ, в което е разгледана жалба срещу заповед за принудително настаняване в специален дом за временно настаняване на чужденци (СДВНЧ), съдът приема, че правото на свобода е основно право, защитено от чл. 5, т. 1 от Конвенцията, *„като неговото ограничаване, освен законоустановено, следва да бъде и „необходимо”, т. е. не може да бъде прилагано произволно, а само за нуждите на производството по експулсиране на жалбоподателя – за определена и позволена от закона цел, както и да бъде съразмерно с тази цел, на основание чл. 6 от АПК, във вр. чл. 2, ал. 1 от АПК, който принцип е приложим в производствата пред всички административни органи.”*

В посоченото решение съдът извършва цялостна проверка на обжалвания акт и приема, че обжалваната заповед съставлява юридическо действие като волеизявление за изпълнение на друга заповед, а също е налице и фактическо действие – задържане на жалбоподателя в СДВНЧ. Във връзка с това съдът посочва, че АПК допуска обжалването не само на индивидуални административни актове, а изрично по чл. 294 и следващите – и на постановленията, действията и бездействията на органите по изпълнението.<sup>38</sup>

Съдът обосновава процесуалната допустимост на жалбата и съответно допустимостта на съдебния контрол върху нея с това, че принудителното настаняване в СДВНЧ безспорно ограничава правото на свобода и на свободно придвижване на жалбоподателя, за защитата на което ЕКПЧ изрично изисква съдебен контрол, тъй като той не е свободен да напуска СДВНЧ по своя преценка и да се придвижва свободно и са ограничени редица негови права. Съдът прави извод, че правото на жалбоподателя

<sup>38</sup> По въпроса дали заповедта за настаняване на чужденци в СДВНЧ е административен акт виж определение № 14159 от 24.11.2009 г. по адм. дело № 3861/2009 г. на ВАС, в което съдът приема, че *„административната заповед по чл. 44, ал. 6 е административен акт, издаден при оперативна самостоятелност, и може да се оспорва пред съответния административен съд, като съдът проверява законосъобразността на акта на основание съдебния контрол при оперативна самостоятелност.”* С цитираното определение ВАС отменя определение на АССГ, оставил без разглеждане жалба срещу заповед, с която жалбоподателят е настанен в СДВНЧ, като процесуално недопустима и прекратил съдебното производство, приемайки, че процесната заповед не подлежи на съдебен контрол. Първоинстанционният съд е обосновал своето заключение с мотива, че заповедите за настаняване на чужденци в СДВНЧ не представляват принудителна административна мярка по смисъла на чл. 39а от ЗЧРБ, където лимитивно са изброени видовете ПАМ, и поради това не подлежат на обжалване. С отмененото определение АССГ е приел също, че заповедите, издадени на основание чл. 44, ал. 6 и 8 от ЗЧРБ са част от изпълнението на индивидуални административни актове, поради което и на основание чл. 21, ал. 5 от АПК същите не са индивидуални административни актове и не подлежат на самостоятелен контрол.



да обжалва задържането му и ограничаването на неговата свобода се основава на чл. 5, т. 4 във връзка с чл. 5, т. 1, б. „г“ от ЕКПЧ. Следователно, задържането в специалните домове под надзора на МВР в резултат на заповеди за налагане на принудителни административни мерки (ПАМ) следва да може да бъде обжалвано пред съд от засегнатото лице и да бъде *„осигурено ефективно вътрешноправно средство за защита в съответствие с изискванията на чл. 13 от Европейската конвенция, дори и нарушението да е извършено от лица, действащи при упражняването на служебни функции“*.

В решението съдът подчертава, че ефективно средство за защита се изисква и от чл. 56 от Конституцията, който съответства на чл. 13 от Конвенцията. *„Процесуалните гаранции на правата на човека имат първостепенно значение, което за личността може да се окаже практически по-важно от самото материално право – така в Решение № 3 по конституционно дело № 1/94 г. на КС на РБ“*.

Друг пример за преценка на необходимостта на намесата е решение № 3254 от 11.03.2009 г. по адм.д. № 13472/2008 г. на ВАС, отменящо решение от 01.08.2008 г. по адм.д. № 1741/07 г. на Пловдивския административен съд, с което е отхвърлена жалба срещу заповед на кмета на община за премахването на жилищна сграда като негодна за обитаване, вредна в санитарно-хигиенно отношение и застрашена от самосрутване. В решението си ВАС приема, че от техническата експертиза по делото е било установено, че сградата в съществуващата си част би била годна за използване след ремонт на покрива, усилване на тухлените и замяна на кирпичените стени, т. е. след основен ремонт, за какъвто собствениците са могли законосъобразно да бъдат задължени. Следователно, заповедта за премахване на сградата, която е можело да бъде обезопасена и по по-щадящ за собствениците начин, е била постановена в нарушение на чл. 195, ал. 6 от ЗУТ и чл. 6, ал. 2 от АПК.

Следва също да се отбележи, че, като част от проверката за пропорционалност на намесата, принципът за съразмерност по чл. 6 от АПК изисква административният орган да извърши преценка и да приложи онези мерки, които са по-благоприятни за засегнатите лица, ако и по този начин се постига целта на закона (ал. 3), както и че, при спазване на изискванията на чл. 6, ал. 1, 2 и 3, административният орган е длъжен да избере онази възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото.

Като положителен пример за прилагането на нормата на чл. 6, ал. 3 от АПК може да бъде посочено решение от 20.05.2009 г. по адм.д. № 2405/2007 г. на АС Варна, в което съдът приема, че тъй като по казуса са съществували повече от един законосъобразни варианти за урегулирането на имота на жалбоподателите, административният орган е следвало да приложи принципа на съразмерност, уреден в общата норма на чл. 6 от АПК, като упражни правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо.

По-нататък в цитираното решение съдът подчертава, че от материалите по делото не става ясно дали вариантът по плана е най-икономично осъществим и най-благоприятен за държавата и обществото по смисъла на чл. 6 ал. 4 от АПК, което е последица от неизследването въобще на въпроса за съществуващи други варианти за урегулиране, извън одобрения с плана. По преписката следва да се съдържат доказателства относно извършено изследване и в тази насока, или най-малкото следва да има мотиви на органа в тази насока в крайния му акт.

Изискването за излагане на мотиви по отношение на съразмерността на намесата е същностно присъщо на спазването на прокламирания в чл. 6 от АПК принцип. Така в цитираното по-горе решение № 4128 от 29.03.2010 г. по адм.д. № 1255/2010 г. на ВАС, 5-членен състав, се подчертава, че *„неизлагането на мотиви по въпроса защо е избрано*

едно от няколкото възможни законосъобразни решения, както и несъбирането и необсъждането на възраженията и обясненията на заинтересованите лица, които пряко касаят решавания с административния акт въпрос, съставляват съществени нарушения на административнопроизводствените правила и са основания за отмяната на акта”.

По подобен начин в цитираното по-горе решение № 56 от 16.07.2009 г. по адм.д. № 3460/2009 г. на АССГ, по което е разгледана жалба срещу заповед по чл. 44, ал. 6 от ЗЧРБ за принудително настаняване на чужденец в СДВНЧ, съдът приема, че „...неизлагането на мотиви в обжалваната заповед защо не следва да се приложи [мярката по чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ – ежедневно явяване в полицейското управление по местоживеене], съставлява съществено нарушение на принципа за съразмерност по чл. 6, ал. 3 от АПК – за прилагане на по-благоприятната мярка, ако със същата се постига целта на закона.”

Друг пример във връзка с настаняване на чужденци в СДВНЧ е решение № 7547 от 09.06.2009 г., по адм.д. № 13388/2008 г. на ВАС, в което съдът подчертава, че принудителното настаняване става **по преценка на административния орган и следователно се издава в условията на оперативна самостоятелност**. Това обаче „не освобождава административният орган от задължението да мотивира [заповедта] и да изложи фактическите и правните основания [за нейното издаване]”.

Съгласно чл. 44, ал. 5 и ал. 6 от ЗЧРБ (в редакцията, обнародвана в ДВ, бр.153/1998 г.), при налагане на ПАМ „принудително отвеждане до границата или експулсиране” за административния орган съществуват две законови възможности – да разпреди ежедневното явяване на чужденеца в полицейската служба, или неговото настаняване в СДВНЧ. В заповедите, предмет на обжалване по двете съдебни производства по-горе, административният орган не е изложил мотиви защо за осигуряването на изпълнението на принудителна административна мярка е избрал настаняване в СДВНЧ, а не възможното по чл. 44, ал. 5 от ЗЧРБ явяване ежедневно в полицейската служба по местопребиваването. Във връзка с това в решението на ВАС се подчертава, че „целта на закона е да се осигури спазване на законоустановения в държавата ред за влизане, пребиваване и напускане на чужденци. Но административните актове, които се издават по ЗЧРБ, следва да отговарят на всички общи и специални изисквания за законосъобразност”.

Независимо от изложените по-горе примери на решения, в които българските административни съдилища осъществяват пълна и всеобхватна съдебна проверка на всички релевантни факти и обстоятелства и по този начин гарантират спазването на изискванията на ЕКПЧ за пропорционалност на намесата и принципа за съразмерност по чл. 6 АПК, в значителна част от постановените съдебни решения съдилищата се придържат към подхода, при който съдебната проверка се ограничава до формалната законосъобразност на административния акт – дали той е издаден от компетентен орган в кръга на установената му компетентност и в предвидената от закона форма и дали са спазени законовите изисквания за неговото прилагане.

Формалността на подхода на административните съдилища се проявява както по отношение на наличието на правен интерес, така и по отношение на характера на акта и на фактите и обстоятелствата, които са от значение за преценката за законността на намесата, която преценка включва в себе си и преценката за пропорционалност на намесата.

В допълнение на изложеното по-горе във връзка с проверката на правния интерес и характера на акта като част от проблемите, свързани с достъпа до съд на жалбоподателите, бихме искали да отбележим заключенията на ВАС в неговото

решение № 3936 от 25.03.2009 г. по адм.д. № 12271/2008 г., в което съдът приема, че първоинстанционното решение е недопустимо, тъй като е постановено по жалба срещу административен акт, който не подлежи на оспорване. По-специално ВАС приема, че настаняването на чужденци в специални домове не е административен акт, тъй като няма самостоятелен характер, а се извършва в рамките на започналото изпълнение на заповедите, с които се налагат ПАМ принудително отвеждане до граница или експулсиране. Настаняването на чужденци в СДВНЧ се извършва по преценка на органа, издал заповедите за налагане на тези ПАМ, и се налага изводът, че то не представлява принудителна административна мярка, а е действие, представляващо част от производството по изпълнение на заповедта за налагане на ПАМ. Според ВАС в подкрепа на този извод е и обстоятелството, че настаняването на чужденците в специални домове не е сред лимитативно изброените принудителни административни мерки, посочени в чл. 39а от ЗЧРБ.

Това решение на ВАС ярко контрастира с подхода на АССГ, възприет в решение № 56 от 16.07.2009 г. по адм.д. № 3460/2009 г. (цитирано по-горе), по което АССГ, макар да достига до същия извод, че заповедите за настаняване на чужденци в СДВНЧ не са административни актове, приема, че те, като действия по изпълнение на административни актове по смисъла на чл. 21, ал. 5 от АПК, с които се засяга основното право на свобода, подлежат на самостоятелно обжалване съгласно чл. 5, т. 4 във връзка с чл. 13 от Конвенцията, чл. 56 от Конституцията и чл. 294 от АПК.

Ярък пример за формалността на съдебния контрол са производствата по обжалване на заповеди, с които на жалбоподателя се налага **забрана за напускане на Република България и издаване на паспорти или заместващите ги документи по ЗБЛД**, по които почти не се установяват изключения от позицията на съдилищата, че **контролът върху преценката на административния орган е недопустим, тъй като тя е въпрос на целесъобразност и че органът не е задължен да сочи мотиви**<sup>39</sup>, „*тъй като дори да изложи такива мотиви, те не подлежат на съдебен контрол*”. Съдилищата считат, че е право на административния орган, действайки в условията на оперативна самостоятелност, да прецени необходимостта от налагане на мярката при категорично установеното наличие на предвидените в закона предпоставки<sup>40</sup> и че щом „*административният орган е извършил преценка, че следва да наложи предвидената принудителна административна мярка, друг контрол върху неговите действия съдът не е компетентен да извършва*”<sup>41</sup>.

Формалността на съдебния контрол върху мерките по ЗБЛД е резултат и от това, че по тези производства нито административният орган, нито съдът изследват обстоятелствата, въз основа на които е поискано налагането на мярката. В множество свои решения<sup>42</sup> ВАС отбелязва, че „*преценката за законосъобразността на заповедите за забрана за напускане на страната се намира извън компетентността*

---

<sup>39</sup> Решение № 12573/26.10.2009 г. по адм.д. № 3437/2009 г. на ВАС, решение № 15106/10.12.2009 г. по адм.д. № 7052/2009 г. на ВАС, решение 2069/16.02.2009 г. по адм.д. № 11250/2008 г. на ВАС, решение 4680/12.04.2010 г. по адм.д. № 10107/2009 г. на ВАС, решение № 4461/07.04.2010 г. по адм.д. № 9887/2009 г. на ВАС, решение 6843/26.05.2009 г. по адм.д. № 13782/2008 г. на ВАС, решение № 16059/28.12.2009 г. по адм.д. № 7840/2009 г. на ВАС, решение № 6780/25.05.2009 г. по адм.д. № 14325/2008 г. на ВАС, решение № 6777/25.05.2009 г. по адм.д. № 625/2009 г. на ВАС, решение № 4088/30.03.2009 г. по адм.д. № 14133/2008 г. на ВАС, решение № 4040/27.03.2009 г. по адм.д. № 13945/2008 г. на ВАС, решение № 3312/12.03.2009 г. по адм.д. № 11919/2008 г. на ВАС, решение № 6307/14.05.2009 г. по адм.д. № 207/2009 г. на ВАС

<sup>40</sup> пак там

<sup>41</sup> пак там

<sup>42</sup> пак там

на административния орган, и не могат да бъдат обсъждани като правно ирелевантни и в съдебното производство”.

Съдилищата приемат, че доказателства за обстоятелствата, въз основа на които е поискано налагането на мярката, „не могат да бъдат подлагани на преценка в специалното административно производство по т. 3 на чл. 76 ЗБЛД, както и при провеждания съдебен контрол върху издадената заповед”, тъй като те, макар и послужили на съдебния изпълнител да иска налагане на мярката и приложени към изпълнителното дело, представляват доказателство в производство, различно от това по обжалване на заповедта, „което с оглед разпоредбата на чл. 171 от АПК, не може да бъде предмет на обсъждане при съдебния контрол”<sup>43</sup>.

Това тълкуване на съдилищата противоречи на посочената разпоредба на чл. 171, ал. 2 от АПК, която предвижда, че по искане на страните могат да се събират и нови доказателства, допустими по ГПК. Освен това, вещи лица, оглед и освидетелстване съдът може да назначава и служебно. Чл. 171, ал. 4 от АПК предвижда, че съдът е длъжен да съдейства на страните за отстраняване на формални грешки и неясноти в изявленията им. За да не разгледа всички значими фактори по делото, съдът се позовава именно на разпоредба, която го задължава и му предоставя правомощия да го направи.

По този начин, при разглеждането на жалбата срещу мярката съдът не взема предвид цялата релевантна информация, за да гарантира, че ограничаването на свободното придвижване на жалбоподателите е оправдано и пропорционално в светлината на обстоятелствата по случая. От гледна точка на практиката на ЕСПЧ този ограничен обхват на съдебния контрол не би удовлетворил изискванията на чл. 2 от Протокол № 4 към Конвенцията, доколкото жалбоподателите са подложени от самото начало на „една автоматична по естеството си мярка”. От една страна, административният орган не взема предвид цялата релевантна информация от значение за преценката на необходимостта и пропорционалността на мярката в светлината на всички обстоятелства по случая. А от друга страна, административните съдилища приемат, че не са компетентни да се произнасят по целесъобразността на налагането на такива мерки, т. е. ограничават проверката си до формалната законосъобразност на акта.

В хода на настоящото проучване бяха констатирани примери, макар и единични, при които съдът разглежда всички значими факти по делото. По адм.д. № 5274/2009 г. например, ВАС е допуснал и е обсъдил събраните по делото доказателства и възражения на страните и е стигнал до извода, че оспореният административен акт (наложена ПАМ, изразяваща се в забрана за напускане на Република България, поради наличие на парично задължение към физическо лице в големи размери, установено по съдебен ред) е издаден в нарушение на чл. 35 от АПК, като административният орган е наложил ПАМ без да изясни фактите и обстоятелствата от значение за случая и не е обсъдил възраженията на жалбоподателката. ВАС е отменил решението на АССГ, с което е била отхвърлена жалбата срещу въпросната заповед.

На следващо място, извън обхвата на съдебния контрол остава преценката за действителната необходимост от ограничението и доколко с него първоначално и впоследствие се преследват и постигат целите, за чието постигане то е предвидено, както и дали с него се засягат прекомерно други права и интереси.

Съдебният контрол се ограничава само до разглеждане на фактите към момента на постановяване на мярката, но не взема предвид тези, които са настъпили в последствие. Така например в решение № 922 от 25.01.2010 г. по адм.д. № 14710/2009 г. на ВАС се казва: „Доводите в касационната жалба за погасяване на данъчните задължения на лицето и съответно отпадане на основанието за налагане на ПАМ по реда на чл. 75,

<sup>43</sup> Решение № 12930 от 03.11.2009 г. по адм.д. № 4028/2009 г. на ВАС

*т. 5 от ЗБЛД са неоснователни, тъй като на първо място това обстоятелство към момента на издаване на обжалвана заповед не е било установено и на следващо – евентуалното по-късно погасяване на данъчните задължение е въпрос, който е извън обхвата на спора за законосъобразност на мярката по чл. 75, т. 5 от ЗБЛД и би бил основание за отмяната ѝ по реда на чл. 78а от ЗБЛД.”*

От друга страна, съдът отказва да разглежда жалби срещу (мълчаливи) откази на данъчните органи да поискат от органите на МВР отмяна на наложена мярка поради извършено плащане. Така например в свое определение № 1918 от 15.02.2010 г. по адм.д. № 1942/2010 г. ВАС отбелязва: „С оглед разпоредбата на чл. 58, ал. 2 от АПК, субсидиарно приложима на основание § 2 от ДР на ДОПК, предмет на обжалване може да бъде отказът на съответния орган на МВР за вдигане на наложената принудителна административна мярка, а не отказът на Директора на ТД на НАП да направи предложение за отмяна на същата. Мълчалив отказ от страна на ответника не е налице и, като безпредметна, жалбата следва да бъде оставена без разглеждане.” По този начин жалбоподателят очевидно е лишен и от последващи правни средства за отмяна на наложената мярка, независимо, че основанията за съществуването ѝ вече са отпаднали.

От гледна точка на обхвата на съдебния контрол върху актове, с които се налагат ограничения на правото на свободно придвижване, наред с изискванията, предвидени в ЕКПЧ и установени в практиката на ЕСПЧ, също и Директива 2004/38 на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на Съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите-членки („Директива 2004/38”), установява стандарт, на който наложените ограничения трябва да отговарят, и именно съдът е този, който трябва да извърши преценка дали ограниченията са наложени при спазване на всички изисквания. Принципът на единното тълкуване на общностното право налага националните юрисдикции и власти на държавите-членки да прилагат правото на Общността, така, както е тълкувано от Съда на Европейския съюз. В хода на проучването на практиката на ВАС от гледище на обхвата на съдебния контрол, попаднахме на решения, по които ВАС достига до противоречиви изводи относно приложимостта на общностното право и необходимостта от отправяне на преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз, като в настоящото изследване разглеждаме само тези аспекти, които засягат обхвата на съдебния контрол на административните съдилища.

С решение № 3909 от 24.03.2010 г. по адм.д. № 13704/2009 г. ВАС е приел, че чл. 76, т. 3 (отм.) от ЗБДС противоречи на забраната по чл. 27, ал. 1 от Директива 2004/38, тъй като въвежда ограничение на правото на излизане от държава-членка (като част от правото на свободно движение по чл. 21 от Договора за функционирането на Европейския съюз – предишен чл. 18 от ДЕО, норма с директен ефект) на основание, непредвидено в директивата, поради което пряко ѝ противоречи. В решението се казва, че „поради неизпълнението на задължението за транспониране на директивата във вътрешното законодателство нормата на чл. 27, ал. 1 от същата има вертикален директен ефект, т.е. частните лица могат да черпят права от нея спрямо националните органи и да се позовават на посочената норма пред националния съд при накърняване на техните права, в резултат от нетранспонирането на директивата”.

По-късно обаче, по аналогично дело във връзка с обжалване на ПАМ, наложена по чл. 76, т. 3 (отм.) от ЗБДС за частноправни вземания, с решение № 5976 от 10.05.2010 г. по адм.д. 12280/2009 г. ВАС не споделя заключенията на посоченото по-горе решение от 24.03.2010 г. Съдът приема, че заповедта за налагане на мярката забрана за напускане на страната е „издадена от компетентния орган, в предвидената форма, при

спазване на административнопроизводствените правила и е в съответствие с целта на закона”. На тази база съдът е заключил, че са били „осъществени материалноправните предпоставки за налагане на принудителната административна мярка”<sup>44</sup>.

Съгласно чл. 27, ал. 1 от Директива 2004/38 държавите-членки могат да ограничат свободата на движение и пребиваване на граждани на Съюза и на членове на техните семейства, независимо от националността им, от **съображения, свързани с обществения ред, обществената сигурност или общественото здраве, като се забранява позоваването на такива съображения за икономически цели**. Алинея втора предвижда, че мерките, предприети от съображения, свързани с обществения ред или обществената сигурност, трябва да са в съответствие с **принципа на пропорционалността** и да се основават **изключително на личното поведение на въпросното лице**, като личното поведение на въпросното лице трябва да представлява истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото и **не се приемат мотиви, които са изолирани от конкретния случай и които се опират на съображения за обща превенция**.

При прегледа на практиката на ВАС се натъкнахме на интересни тълкувания на разпоредбата на чл. 27 от Директива 2004/38.

В решение № 7202 от 01.06.2010 г. по адм.д. № 171/2010 г. ВАС посочва, че *„преценката за наличие на истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха, която засяга някой от основните интереси на обществото по смисъла на директивата, е направена на законодателно ниво още с въвеждането на основанието по чл. 75, т. 5 ЗБДС. Националният законодател е осъществил преценката за наличие на цитираната заплаха във всеки от случаите, визирани в хипотезата на нормата от закона, т.е. във всички случаи, когато по отношение на длъжник на държавата за публичноправно вземане в големи размери е образувано изпълнително дело, по което не е представено надлежно обезпечение, които обстоятелства са мотивирали публичния изпълнител да поиска налагане на ПАМ от органите на МВР, законодателят приема, че е налице истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха за основен интерес на обществото. Тази преценка е от обективно естество (на извършване на деянието), като законодателят счита, че по отношение на всяко от лицата, на което чл. 221, ал. 6, т. 1 ДОПК позволява налагането на ПАМ по искане на публичния изпълнител, е изпълнено изискването на чл. 27 от директивата. Ето защо ПАМ във всеки един случай е пропорционална от гледна точка на целта за защита на обществен интерес от попълване на фиска с дължимите публични вземания, поради което и съответства на изискванията на правото на Европейския съюз.”*

С решение № 36 от 04.01.2010 г. по адм.д. № 5960/2009 г. ВАС е извършил тълкуване на предмета и обхвата на Директива 2004/38. ВАС решава, че разпоредбата на чл. 27, т. 1 от Директива 2004/38, на която се позовава жалбоподателят, урежда **„ограниченията за граждани на държави - членки при влизане и пребиваване на територията на друга държава членка, поради което правилно е преценена като неприложима в конкретната хипотеза, в която предмет на регулиране е правото на излизане, на напускане на територията на страната на произход”**.

В тази връзка Съдът на Европейския съюз вече се е произнасял по повдигнат от румънски съд преюдициален въпрос за тълкуване на чл. 4 и чл. 27 от Директивата във връзка с висящо пред националния съд производство по налагане на ограничение на гражданин на Румъния да напуска свободно страната и да пребивава в друга страна-членка. В решение от 10 юли 2008 г. по дело C-33/07 на Съда на Европейския съюз се отбелязва:

---

<sup>44</sup> Във връзка с държавни вземания виж решение № 9402/06.07.2010 г. по адм.д. № 15142/2009 г. на ВАС, решение № 9700 от 12.07.2010 г. по адм.д. № 16044/2009 г. на ВАС.

„18. На следващо място, трябва да се поясни, че [...] правото на свобода на движение включва както правото на гражданите на Съюза да влизат на територията на държава-членка, различна от страната на произход, така и правото да напускат страната, от която произхождат. Както Съдът е имал повод да изтъкне, основните свободи, гарантирани от ДЕО, биха били лишени от смисъл, ако държавата-членка, от която произхожда лицето, можеше без валидно обосноваване да забранява на гражданите си да напускат територията ѝ, за да влязат на територията на друга държава-членка...”.

С решение № 5566 от 29.04.2010 г. по адм.д. № 9222/2009 г. ВАС отхвърля направеното с жалбата искане за преюдициално запитване до Съда на Европейския съюз по 9 формулирани въпроса във връзка с чл. 27 от Директива 2004/38. Някои от въпросите са: дали е задължително при всяко налагане на мярка, ограничаваща свободното придвижване на гражданин в Общността, да се извършва индивидуална преценка за пропорционалност на мярката, както и тълкуване на съдържанието на изразите „съображения, свързани с обществения ред и сигурност” по смисъла на ал. 2 на чл. 27 и „истинска, реална и достатъчно сериозна заплаха” и „основните интереси на обществото”, като ВАС приема, че „отговорите на поставените от касатора въпроси произтичат ясно и недвусмислено от предишна практика на СЕО и значението и смисълът на разпоредбата на чл. 27 от Директивата е ясна и не буди съмнение”. Въз основа на това ВАС приема, че „Законът за българските лични документи /Загл. изм. ДВ бр. 82/2009 г./, който предвижда при условията и предпоставките, уредени в него, ограничаване на правото на свободно движение на български граждани на територията на друга държава-членка, не противоречи на общностното право”. В решението си ВАС отбелязва, че „по конкретния въпрос дали чл. 27 от Директивата допуска национална правна уредба, която да позволи да се ограничи правото на гражданин на дадена държава-членка да пътува до територията на друга държава-членка, СЕО дава положителен отговор в решение на Съда от 10.07.2008г. (първи състав)...”. Посоченото от ВАС решение от 10.07.2008 г., всъщност е решението по цитираното по-горе дело С-33/07 на Съда на Европейския съюз. В същото това решение обаче, наред с останалото, СЕС казва: „23. В тази връзка Съдът винаги е посочвал, че независимо от свободата, с която държавите-членки разполагат да определят изискванията, произтичащи от съображения за обществен ред и обществена сигурност в съответствие с националните си нужди..., остава непроменен фактът, че в общностен контекст, когато става въпрос за мотивиране на ограничения на основния принцип за свободно движение на хора, подобни изисквания трябва да бъдат тълкувани стеснително, така че обхватът им не може да бъде определян едностранно от всяка държава-членка без контрол от страна на институциите на общността...”.

В значителна част от делата по обжалване на заповеди за забрана за напускане на страната ВАС не обсъжда **пропорционалността** на наложената мярка. Не веднъж в практиката си ЕСПЧ е подчертавал, че ограничение, наложено поради неплатени дългове, е оправдано само доколкото подпомага преследваната цел да се гарантира погасяването на въпросните дългове<sup>45</sup>. Нещо повече – дори и да е била оправдана в самото начало, мярката, ограничаваща свободата на придвижване на индивида, **може да стане непропорционална и да наруши правата му, ако действието ѝ бъде продължавано автоматично за дълъг период от време**<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> *Напьяло с/у Хърватия*<sup>45</sup>, ж. № 66485/01, §§ 78-82

<sup>46</sup> *Луордо с/у Италия*<sup>46</sup>, ж. № 32190/96, § 96; *Фьолдеш и Фьолдешне хайлик с/у Унгария*<sup>46</sup>, ж. № 41463/02, § 35; *Ринер с/у България (Riener v. Bulgaria)*, ж. № 46343/99, § 121

В редките случаи, когато обсъжда въпросите, свързани с пропорционалността на ограничението, от гледна точка на засягането на права и интереси в степен, не по-голяма от най-необходимото за постигане на целта, и на спазване на баланса между личния и обществения интерес, съдът изхожда от презумпцията за върховенството на обществения интерес над индивидуалните права.

Така например с определение № 16176 от 29.12.2009 г. по адм.д. № 15761/2009 ВАС е приел, че за да се спре изпълнението на заповедта за забрана за напускане на страната, е необходимо жалбоподателят да установи наличието на нови обстоятелства, които да *„сочат на засягането на интерес на жалбоподателя, който може да се противопостави по степен на важност и необходимост от защита и съответно да преодолее презумирания обществен интерес от предварителното изпълнение на акта”*. В решение № 4260 от 31.03.2010 г. по адм.д. 13796/2009 г. ВАС е приел, че *„предвид установеното със законова разпоредба предимство на закрилата на обществения интерес, в случая на интереса на държавата от събиране на публичните задължения, пред частния интерес на гражданите от пътуване в чужбина, издадената заповед съответства на целта, за която е наложено ограничението на правото на касатора да напусне Република България”*. В конкретния случай противопоставим на интереса на държавата от събиране на публични задължения е не частният интерес на гражданите от пътуване в чужбина, а правото на свобода на предвижване, провъзгласено от Конституцията на Република България и множество международни актове, по които България е страна, в това число и ЕКПЧ. Съгласно чл. 35, ал. 1, изр. второ от Конституцията това право може да се ограничава само със закон, за защита на националната сигурност, народното здраве и правата и свободите на други граждани. Конституцията не въвежда възможността за ограничаване на правото на свободно предвижване в обществен интерес.

При преценката на пропорционалността на наложената мярка съдът следва да прецени дали административният акт е засегнал права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която е издаден, и дали спазва справедлив баланс между интересите на индивида и тези на обществото. Както в посочените решения, така и в множество други съдът подменя преценката за пропорционалността на наложената мярка с посочването на това каква е целта, която тя преследва, в конкретния случай плащане на задължения. Презумпцията за по-високата степен на важност и установеното със закон предимство на закрилата на обществения интерес се изтъкват като достатъчни аргументи да не се изследва дали е приложен принципът на пропорционалността при налагане на ограничението.

Проблеми се констатираат и по делата във връзка със **заповедите за експулсиране на чужденци на основание чл. 42 от ЗЧРБ**. Както бе посочено и в доклада от 2008 г., по тези дела съдът не извършва задълбочена преценка на основанията на административните власти да налагат ПАМ по съображения за национална сигурност, като не се прави преценка дали реално е съществувала опасност за националната сигурност, нито преценка на пропорционалността на наложените мерки. Жалбоподателите нямат възможност да се запознаят с причините и фактическите съображения на властите за налагане на мерките и съответно да се защитават срещу тях.

В по-голямата част от решенията на ВАС<sup>47</sup> по жалби срещу заповеди за експулсиране се констатира, че заповедта, съответно наложената с нея ПАМ, *„е свързана с „националната сигурност и обществения ред и е законосъобразна, като*

<sup>47</sup> Решение № 11931/10.11.2008 по адм.д. № 2492/2008 г. на ВАС, решение № 4573/07.04.2009 г. по адм.д. № 12108/2008 г. на ВАС, решение № 1406/02.02.2009 г. по адм.д. № 9619/2008 г. на ВАС



издадена от компетентния административен орган, в кръга на правомощията му, в предвидената от закона форма и постановена при спазване на процесуалните правила и релевантните материалноправни норми и при липса на основания за отмяната ѝ”. Съдът отбелязва, че „заповедта не следва да съдържа фактически основания - мотиви, според специалното правило на чл. 46, ал. 3 от ЗЧРБ, който предвижда, че в заповедите за експулсиране не се посочват фактическите основания за налагане на принудителната административна мярка”. Що се отнася до твърденията на жалбоподателите, че наложената мярка засяга други права, гарантирани от Конвенцията, съдът се задоволява с констатацията, че „[н]аложената ПАМ е свързана с националната сигурност и обществения ред на Република България, като е осигурена законова регламентация за налагане на принудителните административни мерки. Освен това **всяко ограничаване на правата по конвенцията е оправдано от съображения за национална сигурност на всяка държава в случаите, когато чужди граждани със своето поведение застрашават сигурността на живота и обществения ред в държавата, в която се намират. Следователно ПАМ „експулсиране” е приложена в съответствие с материалноправните предпоставки на ЗЧРБ**”. В посочените решения, наред с останалото, съдът разширява смисъла на понятието „национална сигурност”, като в него включва и случаите на „застрашаване сигурността на живота” и „обществения ред”. Въпреки че самата разпоредба на чл. 42, ал. 1 от ЗЧРБ предвижда, че експулсиране на чужденец се налага, когато неговото присъствие в страната създава сериозна заплаха за националната сигурност **или** за обществения ред, в заповедите не се сочи на кое от двете основания се налага мярката. Съдът също не обсъжда този въпрос.

Обхватът на съдебния контрол по делата по ЗЧРБ в случаите, в които заповедите за експулсиране нарушават други човешки права, гарантирани от Конвенцията, не отговаря на **изискванията на чл. 13 за ефективно вътрешноправно средство за защита**. Това вече е констатирано от ЕСПЧ по дела срещу България (например *Ал-Нашиф и други срещу България*<sup>48</sup>).

Следва да се отбележи, че правната регламентация на експулсирането на чужденци по съображения, свързани с националната сигурност, създава предпоставки изискванията на Конвенцията да не бъдат спазени и нейното буквално прилагане, без съдът да държи сметка за актовете от по-висш ранг по смисъла на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България, може да доведе до нарушение на основни човешки права.

Съгласно буквата на чл. 46, ал. 3 от ЗЧРБ в заповедите за експулсиране на чужденци по съображения за национална сигурност не трябва да се посочват фактическите основания за тяхното издаване, а съгласно чл. 44, ал. 4, т. 1 и чл. 46, ал. 4 тези заповеди подлежат на незабавно изпълнение, което не може да бъде спряно с разпореждане на съда. Но съдът, въпреки изричния текст на цитираните разпоредби, трябва да разполага с компетентност и да прецени дали в конкретните обстоятелства по случая няма да се стигне до засягане на права, защитени от Конвенцията, и причиняване на непоправими вреди на жалбоподателя.

Това е така включително и в случаите, в които експулсирането се разпорежда по съображения, свързани с националната сигурност. В тях принципът за върховенството на закона изисква мерките, които властите взимат спрямо засегнатите лица, да са снабдени с достатъчно процесуални гаранции срещу произвол. Ако правомощията за преценка на изпълнителната власт не познават ограничения, този принцип би бил нарушен. Това изрично се подчертава от ЕСПЧ в решението му по делото *Ал-Нашиф*: „Дори когато е заплашена националната сигурност, принципите за законност и

<sup>48</sup> Жалба № 50963/99, решение от 20.06.2002 г.

*правова държава в едно демократично общество изискват мерките, засягащи основните права на човека, да са предмет на състезателна процедура пред независим орган, компетентен да разгледа основанието и доказателствата за решението, като при необходимост може да има процедурни ограничения за използването на класифицирана информация. Лицето трябва да може да оспори твърдението на органите, че е заплашена националната сигурност. ... [Н]езависимият орган трябва да може да реагира в случаите, когато позоваването на тази концепция не е реално базирана на факти или разкрива тълкуване на „национална сигурност“, което е незаконно, противоречи на здравия разум или е произволно” (§§ 123 и 124).*

В доклада ни от 2008 г. отбелязахме съществуващите проблеми във връзка с **обхвата на съдебния контрол върху решенията на СЕМ, с които се отказва класирането на кандидати за участие в конкурс за осъществяване на радиодейност** на основание чл. 105, ал. 4, т. 7 от ЗРТ. Макар към настоящия момент цитираната разпоредба да е отменена със ЗИД на ЗРТ, обн. ДВ бр.12/2010 г., все пак се спираме на константната съдебна практика на ВАС по нея<sup>49</sup>, тъй като тя илюстрира формалния подход на съдилищата към въпроси, които съгласно чл. 6, т. 1 от ЕКПЧ изискват пълна проверка по фактите и правото, включително и преценка за пропорционалността на намесата.

По тези дела административният орган, а след това и ВАС, приемат, че тъй като в юридическото лице-кандидат има съдружници или акционери, които са съдружници или акционери и в юридически лица с регистриран предмет „рекламна дейност“, т.е. изразът „рекламна дейност“ формално присъства в описанието на предмета на дейност, участието в конкурса на тези лица следва да бъде отказано. Въпросите дали наистина е налице рекламна дейност и дали формалното посочване на рекламната дейност в предмета на дейност е определящо, остават извън проверката както на административния орган, така и на съда. Нещо повече, в редица решения се приема, че е достатъчно рекламната дейност да е посочена в описанието на предмета на дейност към момента на подаване на заявлението<sup>50</sup>, дори и след това, към датата на постановяване на решението на СЕМ, да е била заличена. В друг случай ВАС приема, че макар дружествата, в които управляващият съдружник на дружеството-кандидат е имал участие, да са били обявени в ликвидация, те не са били заличени от ТР към датата на подаване на заявлението за участие и следователно е налице основанието по чл. 105, ал. 4, т. 7 от ЗРТ.

Формалната проверка на съда за наличието на условията по чл. 105, ал. 4, а оттам и на законосъобразността на постановения акт, противоречи на изискванията на Конвенцията. Проверката на съда следва да обхваща всички правни и фактически аспекти на случая. Тя следва да установи не само дали ограничението е предвидено в закона, но и дали то преследва законна цел и дали е пропорционално на целта. В посочените по-горе примери изискването в регистрирания предмет на дейност да не фигурира понятието „рекламна дейност“ обективно не може да доведе до постигане на преследваната цел. Съгласно българското право търговските дружества могат да извършват всяка дейност, която не е забранена от закона, независимо дали последната е

<sup>49</sup> Решение № 970/28.01.2008 г. по адм.д. № 11398/2007 г.; решение № 3888/2.04.2008 г. по адм.д. № 1151/2008 г.; решение № 1571/12.02.2008 г., по адм.д. № 9438/2007 г.; решение № 9332/8.10.2007 г. по адм. д. № 6264/2007 г.; Решение № 5508/13.05.2008 г. по адм. д. № 7782/2007 г.; Решение № 2005/21.02.2008 г. по адм. д. № 11341/2007 г.; Решение № 7723/18.07.2007 г. по адм. д. № 4630/2007 г.; решение № 6652 от 4.06.2008 г. на ВАС по адм.д. № 7025/2007 г.; решение № 7346 от 17.06.2008 г. на ВАС по адм.д. № 2175/2008 г. и др.

<sup>50</sup> Така решение № 7369 по адм.д. № 287/2007 г. на ВАС, решение № 3888 по адм.д. № 1151/2009 г. на ВАС и др.

вписана изрично в техния предмет на дейност или не. Това, което ВАС е трябвало да провери, е било не формалното наличие на вписан предмет на дейност „реклама”, а фактът дали въпросното дружество на практика осъществява такава дейност и дали тя обективно може да накърни обществения интерес, който ограничението е предназначено да гарантира.

Друг проблем, който се установява по делата срещу решения на СЕМ, е отказът на ВАС да провери преценката на административния орган по отношение на класирането на кандидатите: „С оглед статута на СЕМ на специализиран орган в областта на медийната регулация, съдът не може да преценява правилността на извършеното оценяване на кандидатите в рамките на конкурсната процедура, в т. ч. не може да контролира съображенията за поредността за класиране на кандидатите. Предмет на съдебен контрол е само спазването на процедурните правила за провеждане на конкурса за лицензия по специалния ЗРТ, което е индиция и за спазването на материалноправните изисквания за определяне на лицензианта.”<sup>51</sup> По този начин кандидатите на практика са лишени от съдебен контрол върху правилността на преценката на административния орган, която е от значение за класирането на кандидатите, а оттам и за получаване на лицензия за осъществяване на радиодейност.

## **Достъпът до съд и обхватът на съдебния контрол по чл. 1 от ЗОДОВ**

### ***I. Основни констатации по темата в доклада, изготвен в рамките на проекта от 2007 – 2008 г.***

В доклада от 2008 г. бяха изведени следните проблеми:

#### **1. Нарушения на правото на достъп до съд:**

- С решение по делото *Станков срещу България*<sup>52</sup> във връзка с нормата на чл. 10, ал. 2 ЗОДОВ, съгласно която ищецът следваше да бъде осъден да плати съдебна такса върху неуважената част на иска при приключване на производството, ЕСПЧ намира нарушение на правото, гарантирано от чл. 6 от Конвенцията.

- С решение по делото *Капитал Банк АД срещу България*<sup>53</sup>, като анализира различния подход на приложимия през разглеждания период ЗОДВПГ спрямо нищожните и унищожаемите административни актове, Съдът намира, че поради изключването от съдебен контрол на актовете на БНБ, банката-жалбоподател не е можела да заведе дело по ЗОДВПГ, тъй като незаконосъобразността на административния акт е следвало да се докаже в отделно производство, предхождащо делото за обезщетение. В доклада от 2008 г. екипът по проекта посочи, че критикуваният от Съда подход на ЗОДВПГ е пренесен и в разпоредбата на чл. 204 АПК, според който иск за обезщетение може да се предяви само след отмяната на административния акт по съответния ред.

<sup>51</sup> Решение № 7346 от 17.06.2008 г. по адм.д. № 2175/2008 г. на ВАС.

<sup>52</sup> *Stankov v. Bulgaria*, ж. № 68490/01, решение от 12.07.2007 г.

<sup>53</sup> *Capital Bank AD v. Bulgaria*, ж. № 49429/99, решение от 24.11.2005 г.

2. Нарушения на правото на гледане на делото в разумен срок – неизменно Съдът посочва, че продължителността на едно производството се преценява до момента на пълното изпълнение на влязлото в сила съдебно решение. В тази връзка по делото *Кръстанов срещу България*<sup>54</sup> Съдът констатира, че поради невъзможност за водене на изпълнително дело срещу държавата, правото на приключване на процеса в разумен срок на жалбоподателя, спечелил дело по ЗОДВПГ, е било нарушено.

3. Адекватността на ЗОДВПГ като средство за защита срещу бездействието на властите. В решението по делото *Кирилова и други срещу България*<sup>55</sup> Съдът посочва, че ЗОДВПГ не е ефикасно средство за защита срещу бездействието на властите.

4. Пречките пред достъпа до съд и стесненият обхват на съдебния контрол по действащата нормативна уредба:

- В доклада от 2008 г. бе подложено на критика лишаването на съдилищата от правомощието да се произнасят по искове за обезщетения за вреди, произтекли от административни актове, неподлежащи на съдебен контрол. Аргументите за тази критика бяха изведени от факта, че чл. 204, ал. 1 и ал. 2 АПК възпроизвежда принципа, заложен в чл. 1, ал. 2 от ЗОДВПГ в редакцията му до 12.07.2006 г. Въпросната процесуална норма допуска или предявяване на иск за обезщетение след отмяната на административния акт по съответния ред, или предявяване на такъв иск заедно с оспорването на административния акт до приключване на първото заседание по делото. И при двете хипотези произнасянето по законосъобразността или правилността на вредоносния акт е категорична преюдициална предпоставка за разглеждането на иска за обезщетение.

- В доклада от 2008 г. бе подчертана невъзможността за инцидентно установяване на незаконосъобразността на даден административен акт, който не е нищожен или оттеглен, чрез т. нар. „косвен” съдебен контрол.

## ***II. Констатирани проблеми при прегледа на текущата практика на АССГ, АС Варна и ВАС***<sup>56</sup>

### **1. Проблеми, свързани с правото на достъп до съд по дела по ЗОДОВ**

С оглед на практиката на ЕСПЧ, че необосновано високите държавни такси по дела по ЗОДОВ водят до ограничаване на правото на достъп до съд, с изменение на ЗОДОВ в сила от 30.05.2008 г. бе въведен нов чл. 9а, съгласно който държавната такса по тези дела е проста, а не както бе до този момент – 4% от цената на неуважената част от иска. Бе изменен и чл. 10, ал. 2, който преди предвиждаше, че при отхвърляне на иска (изцяло или частично) ищецът дължи съответните такси и разноски. Настоящата редакция на чл. 10, ал. 2 и ал. 3 ограничава отговорността на ищеца единствено до разноските по делото, като те са дължими в пълен размер само при отхвърляне на иска

<sup>54</sup> *Krastanov v. Bulgaria*, ж. № 50222/99, решение от 30.09.2004 г.

<sup>55</sup> *Kirilova and Others v. Bulgaria*, ж. №№ 42908/98, 44038/98, 44816/98 и 7319/02, решение от 9.06.2005 г.

<sup>56</sup> Доколкото материята за обезщетенията по правило се разглежда от III отделение на ВАС, при цитиране на решения на ВАС посочваме отделението само когато решението не е постановено от III отделение.

изцяло (респ. оттегляне или отказ). Качествено нов в сравнение с отменената уредба относно разноските по процеса е текстът на чл. 10, ал. 3, съгласно който ищецът не дължи заплащане на разноски на ответната страна, ако искът бъде уважен изцяло или частично. В този случай съдът осъжда ответника по производството да заплати държавната такса и възнаграждение за един адвокат, ако ищецът е имал такъв, съразмерно с уважената част от иска.

**Наред с посочените позитивни промени в закона, облекчаващи достъпа до съд на претърпелите вреди от страна на държавата или общините, следва да посочим и негативните изменения в законодателството и практиката.**

С тълкувателно решение (ТР) № 3/13.05.2010 г. Общото събрание на колегиите на ВАС се произнесе по искане на Главния прокурор за тълкуване на противоречивата съдебна практика по следния въпрос: в случаите, в които съдът отхвърля оспорването или оспорващият оттегли жалбата си, дължи ли страната заплащане на разноски за юрисконсултско възнаграждение, когато административният орган е представляван от юрисконсулт в съдебно-административното производство?

С мнозинство ВАС, тълкувайки субсидиарната приложимост на чл. 78, ал. 8 от ГПК, постанови, че в случаите, в които съдът отхвърли оспорването или оспорващият оттегли жалбата си, страната дължи заплащане на разноски за юрисконсултско възнаграждение, когато административният орган е представляван от юрисконсулт в съдебно-административното производство.

Към решението е приложено особеното мнение на петнадесет върховни съдии, които подробно аргументират мнението си, че разноските не следва да се дължат. В особеното мнение е посочено: *„Ако правилото за разноски на административния орган бе идентично на това за разноските на страната, за която административният акт е благоприятен, можеше да се разсъждава за приложимостта на чл. 78, ал. 8 от ГПК по силата на чл. 144 от АПК. Но в ал. 4 на чл. 143 от АПК законодателят изрично е признал право на административния орган само на адвокатско възнаграждение, ако е ползвал правна помощ от адвокат, и то, както се каза по-горе, само за един адвокат и само в минималния размер, определен с наредбата по чл. 36, ал. 2 от Закона за адвокатурата. Така формулирана, разпоредбата на чл. 143, ал. 4 от АПК показва, че законодателят имплицитно е изключил от обхвата на отговорността за разноски присъждането на юрисконсултско възнаграждение в полза на административния орган. А това е така, защото административният акт е правомерно юридическо действие и следователно дейността по неговото издаване е юридическа (правова) по своя характер и правоприлагаща по своя вид.“*

Погледнато в светлината на разноските в процес по ЗОДОВ ТР № 3/2010 г. може да доведе до сериозни разходи за ищеца, а от там до ограничаване на правото му на достъп до съд. Така например, при отхвърлен иск в размер на 10 000 лв., ищецът би бил осъден да заплати 1300 лв. за юрисконсултско възнаграждение за две инстанции. Тази сума би била двойна, ако искът е насочен срещу двама ответници. Авторите на доклада напълно подкрепят особеното мнение към ТР № 3/2010 г., като в допълнение може да се изтъкне още един аргумент, а именно: присъденото в полза на административен орган възнаграждение за юрисконсулт на практика влиза в държавния или общинския бюджет и не се различава по характера си от държавните такси, като в замяна на това е в по-висок размер<sup>57</sup>.

---

<sup>57</sup> Например определение по адм.д. № 6704/09 г. на ВАС

## **2. Формалистичен подход при доказване на вредите и причинно-следствената връзка**

Един от най-сериозните проблеми, който продължава да се забелязва в съдебната практика, е формалистичният подход при решаването на делата по ЗОДОВ. Изискването за съществуване на причинно-следствена връзка между вредите и вредоносния резултат, иначе безспорен елемент при отговорността по чл. 1, в рестриктивното му разбиране по много дела е сведен до абсурд.

От прегледаните решения може да се направи извод, че често от ищеца се изисква да доказва вреди и причинно-следствена връзка относно обстоятелства, установени от елементарната житейска и правна логика. В друга част от случаите съдът, свободно тълкувайки колко пряка или непряка е една причинно-следствена връзка, отхвърля претенциите, без да изяснява детайлно и конкретно защо липсва тази част от фактическия състав.

По отношение на преценката на съдилищата относно причинно-следствената връзка между незаконосъобразния акт и претърпените вреди, подходящ пример е решението по адм.д. № 6704/2009 г. Претенцията е за обезщетение за имуществени и неимуществени вреди по повод спечелен търг с явно наддаване за закупуване на нежилищен имот, след това отменен от ВАС поради изготвяне на неперфектна документация и други нарушения от страна на органа, провел процедурата. В решението се приема: *„Не е имуществена вреда сумата от 350 000 лева, претендирана като пропусната полза от разликата в цената на имота към момента на провеждане на търга и понастоящем. Това е така, защото пряко от отменения акт не следва придобиването на правото на собственост. Придобиването на собствеността настъпва от сключването на приватизационния договор за покупко-продажба, а сбъдването на това събитие не е безусловно, а обусловено от редица допълнителни събития. Правилно съдът е приел, че при липса на елемента прякост и непосредственост на увеличаване на имуществото на ищцата, тя не може да претендира обезщетение за тези вреди – разлика в цената на имота и пропуснати ползи от наеми. Не е имуществена вреда заплащането на разноски за делата, защото са резултат не на акт на администрацията, а на свободно и независимо решение на ищцата да участва в хода на съдебното производство и ползва адвокатска помощ. Няма причинна връзка и между действията и бездействията, описани в обстоятелствената част на исковата молба и твърдените вреди. Всеки участник в приватизационна процедура е длъжен да знае законовите предпоставки и реда за провеждане на същата, както и възможността и рисковете от отмяна на крайния индивидуален административен акт. Ищцата съзнателно е приела риска от участие в приватизационната процедура без публикация на новите допълнителни условия за търга в съответните средства за масова информация. Сама се е поставила в състояние да понесе последиците от това, като е поела риска от отмяна на решението на СОАП. Освен това е разполагала и с правната възможност да преоцени решението и поведението си във всеки момент от хода на административното и съдебното производство, но не е променила решението си и следва да понесе отговорността за което”*.

Емблематичен пример за формалистичния подход при доказването на вреди е и решението по адм.д. 8699/2008 г. на ВАС, образувано по иск на затворник-непушач, принуден да живее в една килия с пушачи. Искът е заведен пред АС Варна с правно основание чл. 1 от ЗОДОВ, като ищецът, изтърпяващ наказание лишаване от свобода в Окръжен затвор Варна, претендира Министерството на правосъдието като ответник да бъде осъдено да му заплати обезщетение за това, че не е създало условия за пушачи и

непушачи, настанило го е в помещение с пушачи, като по този начин е застрашило живота и здравето му. С решението си АС Варна е уважил частично така предявения иск, като е приел за установено, че в резултат от наложено съжителство с пушачи ищецът безспорно е претърпял неимуществени вреди, *„изразяващи се в чувство на дискомфорт, провокирано от цигарения дим и в засягане на здравето му”*. По жалба на страните ВАС отменя решението и отхвърля иска като неоснователен и недоказан, защото АС Варна е приел за установено фактическо основание, което не е било предявено в исковата молба. В мотивите е посочено следното: *„Никъде в исковата молба твърдение за чувство на дискомфорт, така както е посочил съдът, не е направено. В исковата молба се твърди, че действията на администрацията на затвора, подробно посочени, засягат отрицателно човешкото достойнство на ищеца, засягат здравето и живота. В рамките на процеса съдът е следвало да събира доказателства относно това - дали действително са засегнати здравето и живота на ищеца, неговото достойнство и по какъв начин.”* И още: *„Застрашаването на живота и здравето от цигарения дим, което по принцип е безспорен факт, не е конкретна вреда, подлежаща на обезвреда в това производство. По тази причина искът се явява неоснователен и недоказан и като такъв следва да се отхвърли.”*

При доказването на вредите като правило съдът изисква преки и непосредствени впечатления на свидетелите, например: *„Неоснователна и недоказана е и претенцията за претърпени неимуществени вреди, тъй като впечатленията на свидетелката за действителното душевно и физическо състояние на ищцата не са непосредствени, а от дистанционен телефонен разговор, без визуален контакт и лични впечатления.”* (решение по адм.д. № 6704/09 г. на ВАС).

По друго дело АС Варна и ВАС не приемат за достоверни свидетелските показания *„с оглед заинтересоваността им предвид съпричастност и евентуална приятелска връзка с касатора”*. Делото е по иск на затворник за вреди в резултат на лошите условия в затвора, некоректно отношение на надзирател, неадекватно лечение с изтекъл срок на годност на назначен му парацетамол и съжителство в една килия с осъден на смърт. Отхвърляйки иска като недоказан, съдът е приел, че свидетелските показания на други затворници се опровергават от документи, представени от ответника. Прави впечатление, че в решението няма данни дали съдът е направил преценката, че представените писмени доказателства изхождат от служители на ответника, както и доколко е във възможностите на едни затворник да оспори вписване в съответните книги, че е бил лекуван с лекарства, чийто срок на годност не е бил изтекъл. В решението на ВАС също така не са обсъдени твърденията в исковата молба за лоши условия в затвора, а именно че ищецът е бил с още един човек в килия с площ от 6 кв.м., че нямал достъп до течаща вода и санитарен възел, че ползвали кофа, която стои в килията – все нарушения, по отношение на които ЕСПЧ приема, че ЗОДОВ е ефикасно средство за защита (адм. д. № 9623/08 г. на ВАС).

Междувременно, на 2.09.2010 г., ЕСПЧ постанови решението си по делото *Данев срещу България*<sup>58</sup>. В решението Съдът разглежда подобна хипотеза, макар и във връзка с чл. 2 от ЗОДОВ. Делото е по повод отхвърлен иск по чл. 2 от ЗОДОВ за вреди в резултат на незаконно задържане. Жалбоподателят е претендирал, че изолирането му в затвора и лошите условия на задържане са довели до влошаване на психическото му състояние. Той е поддържал, че състоянието му допълнително се влошило от невъзможността да се грижи и да вижда малолетната си дъщеря и брат си, който бил с увреждания. По делото е бил разпитан свидетел, видял жалбоподателя няколко дни след освобождаването му, и свидетелстващ за усложненото му психическо състояние. Искът е бил отхвърлен, защото националният съд е приел, че макар и незаконно

---

<sup>58</sup> Жалба № 9411/05

задържан, г-н Данев не е доказал неимуществените си вреди, тъй като: 1) свидетелят го е видял едва след освобождаването му и 2) не бил доказал, че е единственият човек, който може да се грижи за дъщеря си и брат си.

В решението си от 2.09.2010 г. ЕСПЧ отбелязва, че българските съдилища застъпват принципа, че моралните вреди винаги имат външно проявление, както и че незаконното задържане произвежда психически ефект единствено до момента на освобождаване. Съдът посочва: „От мотивите на решението от 01.09.2004 г. е видно, че не е взет предвид фактът, че нарушението на фундаменталното право на свобода и сигурност, както и твърдението на пострадалия относно дестабилизираното му психическо състояние през периода на задържане, могат да бъдат приети за елементи от фактическия състав за доказване на неимуществени вреди. Съдът приема, че прилагането на подобен формалистичен подход, като възприетия от българските съдилища, е в състояние да изключи присъждането на неимуществени вреди в много широк кръг от случаи на незаконно задържане за кратък срок, както и в случаите на влошаване на психическото състояние на задържаните лица без външни проявления на състоянието.”

### **3. Проблеми, свързани с обхвата на съдебния контрол**

В доклада от 2008 г. бе констатирана възможност за ограничаване приложното поле на ЗОДОВ поради лишаването на съдилищата от правомощието да се произнасят по искове за обезщетения за вреди, произтекли от административни актове, неподлежащи на съдебен контрол (виж по-горе).

В допълнение, формалният контрол по законосъобразност при обжалване на редица административни актове създава невъзможност за предявяване на искове за обезщетения. Ограничаването на правомощията на съда до проверка дали оспорваният акт е постановен от компетентния административен орган, в предписаната от закона форма и при спазване на процесуалните правила, води до саниране на административни актове, които може и да са в нарушение на закона, и лишава пострадалите от възможността да претендират обезщетение за причинените им вреди.

Като пример може да се даде съдебна практика, според която заповедите на полицейски служители за задържане на граждани до 24 часа не подлежат на отмяна, ако съдържат реквизитите на чл. 63, ал. 2 от ППЗМВР. Сред изискуемите реквизити не са конкретните основания за задържането и следователно не може да се извърши контрол за целесъобразност на заповедта<sup>59</sup>. При подобно ограничаване на съдебния контрол се създава възможност полицейските служители да задържат в рамките на 24 часа всеки гражданин, когото преценят за необходимо, без той да може да търси обезщетение за вредите, причинени в резултат на нарушеното право на свобода и сигурност.

### **4. Проблеми, свързани с ограничаване приложното поле на ЗОДОВ/АПК**

В анализа на практиката по ЗОДОВ прави впечатление, че определен тип обезщетителни искове срещу властите се квалифицират от съдилищата по други закони, въпреки претендираната философия на ЗОДОВ за всеобхватност на делата срещу държавата и общините за вреди от действия, бездействия и административни актове. Някои искове по ЗОДОВ се квалифицират като такива по ЗЗД, като се застъпва становището, че не всяка дейност на администрацията е административна и обезщетението за причинените в резултат на това вреди не следва да бъдат търсени по

<sup>59</sup> Адм.д. № 9040/2008 г. на ВАС, адм.д. № 9712/2007 г. на ВАС и др.



реда на ЗОДОВ. Тази практика е непостоянна и противоречива, а застъпваната теза е спорна, но непосредствена последица от нея е фактът, че увредените лица са поставени в сложната ситуация пред кой съд и по кой ред да предявяват претенциите си.

От прегледаните решения може да се изведе водещата нишка, че за да бъде ангажирана отговорността на общината (държавата), прекият причинител на щетите трябва да има качеството „длъжностно лице” и при причиняване на щетата да е действал с властнически правомощия. Критерият звучи логично, но при преценката на всеки конкретен случай в практиката са правени доста спорни изводи, което допълнително затруднява предварителната оценка за основателността на един бъдещ иск по ЗОДОВ.

Така например в решение по адм.д. № 6636/2008 г. ВАС приема, че ЗОДОВ не е приложим, защото служителят, дозирал погрешно хлор във водата на общински басейн, не е длъжностно лице. Съдът приема: *„Задължително изискване е действието или бездействието да са извършени от длъжностно лице при изпълнение на служебната му дейност, която обаче трябва да има административен характер, да съставлява административна дейност. Очевидно, лицето, което не е изпълнило определени задължения по цитираната Инструкция № 34 за правилно хлориране на басейн, не може да бъде длъжностно лице, осъществяващо административна дейност. ... Задължителен критерий за определянето на една дейност като административна е дали тя е свързана с властнически правомощия. При всички случаи тя е една подзаконова дейност, осъществява се в изпълнение на закона, но от административни и държавни органи, както и от длъжностни лица. ... Въздигнатият в Конституцията принцип, че държавата и общините като носители на публичната власт са отговорни за вредите на граждани и физически лица, причинени им от техни органи и длъжностни лица при осъществяване на административна дейност, има предвид именно тази, а не всяка дейност, имаща стопански или друг вид характер, отличаваща се от административната. Това са актовете, действията и бездействията на държавните органи и длъжностните лица в това им качество, поради което причиняването на вреди извън тази тяхна дейност не води и до отговорност на държавата и общините по реда на чл. 203 АПК.”*

В друго свое решение по иск, предявен срещу община и училище от дете и родители за това, че паднал клон от изсъхнало дърво в двора на училището е ранил детето, ВАС отменя изцяло решението на АС Варна и отхвърля исковете, като по отношение отговорността на училището посочва: *„Не може да се приеме, че с действията, осъществявани в изпълнение на изискванията на Наредба № 1/93 г., „длъжностно лице” при ВТГ „Г. С. Раковски” извършва административна дейност по смисъла на чл. 1 ЗОДОВ, тъй като искането на разрешение за премахване на дърво и премахването на последното от лица в кръга на посочените в чл. 23, ал. 4 от наредбата нямат властнически характер, отграничаващ административната дейност от всяка друга, без значение свързана ли е с изпълнение на нормативна разпоредба”. По отношение на общината искът е отхвърлен със следните мотиви: „Разрешението [за отсичане на дърво и окастряне на клони] и отказът за издаването му (в т.ч. и мълчаливият такъв), имат характера на индивидуални административни актове и подлежат на съдебен контрол за законосъобразност. В случая не са наведени твърдения, а и липсват данни такъв административен акт да е бил обжалван, респективно да е отменен като незаконосъобразен, следователно не е налице предпоставката по чл. 204, ал. 1 АПК. В този смисъл, предявеният иск е допустим само доколкото се твърдят вреди от незаконосъобразни действия и бездействия, но тъй като неиздаването на административен акт не може да бъде приравнено на*

такива, следва да се приеме, че в случая не е налице незаконосъобразно „бездействие“ на служителите при община Варна”<sup>60</sup>.

Обилна и противоречива е практиката по искиве срещу община за вреди, причинени от улични кучета. В решение от 5.11.2009 г. по адм.д. № 3319/09 г. ВАС приема: „Безспорно е установено по делото, че от проявеното бездействие от страна на Столична община, изразяващо се в неосъществен контрол върху безстопанствените кучета, въпреки наличието на законово изискване за това – § 5 от ПЗР на ЗЗЖ във връзка с чл. 41, ал. 1 от с.з. – на ответницата по касационната жалба М. са причинени неимуществени вреди изразяващи се в болки и страдания вследствие на ухапвания от бездомни кучета”.

Месец по-късно, с поредица определения на смесените състави на ВКС и ВАС по спорове за подсъдност се приема, че редът за предявяване на тези искиве е чл. 50 от ЗЗД, а не ЗОДОВ, защото: „В изпълнението на тези задължения общините действат като лица, упражняващи надзор върху безстопанствените животни на тяхна територия, а не упражнявайки властнически компетенции, в изпълнение на административна дейност”.

Следва да се отбележат (и подкрепят) аргументите в едно решение на АССГ от 18.10.2010 г., където съдът посочва: „Възраженията на ответника относно подсъдността на иска са неоснователни. Отношенията между общината и гражданите във връзка със здравеопазването и сигурността на гражданите са публично-правни, а не граждански. Съгласно чл. 38 ал. 2 от Закона за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) кметът на общината се избира пряко от населението. Срещу вота на гражданите стои задължението на кмета на общината да изпълнява правомощията си по чл. 44 от ЗМСМА, сред които са и опазването на обществения ред (т. 4) и изпълнение на задачите, които произтичат от законите на страната (т. 8). Следователно кметът на общината отговаря пред гражданите по специален ред, а не по общото правило да не се вреди другиму. Ето защо отговорността на общината следва да се ангажира по реда на ЗОДОВ, а не по общия исков ред”<sup>61</sup>.

При преценката дали ВАС ще приеме дадена административна дейност за властническа следва да се има предвид и практиката на съда по исковете за вреди, причинени от отменени наказателни постановления по реда на ЗАНН. При формирането на практиката си ВАС на първо място приема, че заплатените адвокатски разноски по тези дела не са пряка и непосредствена последица от отмененото наказателно постановление, тъй като „направените разноски по водене на НАХД, по което е отменено наказателното постановление, не могат да бъдат квалифицирани като вреди, произтичащи от незаконосъобразен административен акт по смисъла на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ”<sup>62</sup>.

В едно по-скорошно решение<sup>63</sup> ВАС е направил следното обобщение: „Постоянната практика на ВАС, III отделение, е че отмененото наказателно постановление не може да се приравнява на отменен административен акт по смисъла на чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ. Налагането на административно наказание с издаване на наказателно постановление не е типична административна дейност. В доктрината се приема, че наказателното постановление по съществуването си е израз на правораздавателна дейност, а не на типично административна. Материята се урежда от ЗАНН. От това следва, че отмененото наказателно постановление не е

<sup>60</sup> Решение № 10082/27.07.2009 г. по адм.д. № 10160/08 г.

<sup>61</sup> Адм.д. № 8636/09 г. на АССГ

<sup>62</sup> Решение № 9528/13.07.2009 г. по адм.д. № 15613/08 г. на ВАС

<sup>63</sup> Решение № 7990/15.06.2010 г. по адм.д. № 14666/09 г.

идентично с отменен незаконосъобразен акт, издаден при или по повод изпълнение на административна дейност по смисъла на чл. 1 от ЗОДОВ. Липсата на този елемент от трите посочени в текста е напълно достатъчно основание за отхвърляне на иска. Неправилно съдът е приел, че наложеното наказание по наказателното постановление, впоследствие отменено като незаконосъобразно, влече отговорността на държавата и нейните органи и длъжностни лица, и съответно е налице приложимост на ЗОДОВ. Направените от ищеца разноси в административно-наказателното производство за отмяна на наказателното постановление също нямат характер на вреди по смисъла на чл. 1 от ЗОДОВ.”

Спорно е позоваването на доктрината в решението, доколкото признати автори като Ив. Дерменджиев, Д. Костов и Д. Хрусанов, в своя труд *Административно право на Република България*<sup>64</sup> посочват, че „налагането на административни наказания се включва в триединното правомощие на администрацията да организира и ръководи, да контролира изпълнението на административните задължения и да санкционира при неизпълнение на тези задължения”.

Този подход, отделно от това че може да бъде критикуван заради стеснителното тълкуване на закона, води до невъзможността за обезщетяване за тези безспорно причинени вреди, тъй като по искания за възстановяване на разноси в производствата по ЗАНН съдилищата прилагат разпоредбите на НПК, които не предвиждат право на обвиняемия да иска възстановяване на направените от него разноси (чл. 189 – чл. 190 от НПК).

Друг пример за ограничаване приложното поле на закона е решение на ВАС по адм.д. № 2457/2009 г. Преценявайки пасивната легитимация на ответника в лицето на Министерския съвет, съдът постановява: „Решение по ЗОДОВ срещу МС е недопустимо, защото Министерският съвет на РБ не е юридическо лице, а централен административен орган. Съгласно чл. 40, ал. 3 от Закона за администрацията Администрацията на Министерския съвет е юридическо лице на бюджетна издръжка, поради което исковете недопустимо са насочени срещу административния орган, а не срещу юридическото лице, което съгласно чл. 205 от АПК е надлежната ответна страна.”

Тази теза влиза в пряко противоречие с мотивите на цитираното по-горе ТР № 3/2010 г., където мнозинството е посочило: „За разлика от исковите съдебни производства, качеството на юридическо лице на участващата като ответник страна не е въведено като предпоставка за надлежна пасивна процесуална легитимация в административния процес. Достатъчно условие е административните органи да притежават т. нар. административна правосубектност, тоест нормативно призната способност да имат административни правомощия, да бъдат носители на административнопроцесуални права и адресати на административнопроцесуални задължения. За встъпване в административноправни отношения е достатъчно наличието на административна правосубектност, не е необходимо качеството на юридическо лице.”

До трайно стесняване на приложното поле на ЗОДОВ би се достигнало, ако тезата, защитена в мотивите на решение № 5689/3.05.2010 по адм.д. № 12456/2009 г., намери място и в други решения. Предполагаме, че това е единичен случай и няма шанс да се повтори в друго решение. В това решение ВАС изтъква: „Отговорността по чл. 1, ал. 1, във вр. с чл. 4 от ЗОДОВ е отговорност от „административен деликт” – от административно увреждане, като причина за увреждането следва да е издаване на **незаконен акт, който противоречи на императивна законова норма** или бездействие на органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на

<sup>64</sup> С, 1993 г., II изд.

административна дейност, каквото административно увреждане за конкретния случай не е налице”.

В това уникално по своята неправилност решение ВАС е постановил, че административен акт, отменен като незаконнообразен в едно предшествашо съдебно производство, не е незаконнообразен и въобще не е административен акт, и административният орган не носи отговорност за претърпените от жалбоподателите вреди.

## 5. Непредвидимост на практиката на ВАС

Видно от изложеното дотук, практиката на ВАС по приложението на ЗОДОВ е противоречива. Въпреки това решихме, че следва да отделим този проблем в самостоятелен абзац, тъй като в практиката си ЕСПЧ е имал повод да приеме, че създаването на противоречива практика по даден проблем от върховен съд, който има за задача да отстранява противоречивото тълкуване на законите и да уеднаквява практиката на съдилищата, може да доведе до самостоятелно нарушение на принципа за правна сигурност, който е имплицитна част от всяка една разпоредба на Конвенцията и представлява същностен елемент от принципа за върховенство на закона (*Беян срещу Румъния № 1*<sup>65</sup>, § 37-40 и препратките там).

Пример за съществено противоречие са поредица решения по дела срещу Агенцията по приватизацията относно незаконни действия и бездействия на нейни служители по повод измами на трети лица с поименни компенсаторни бонове. В първите си решения по тези иски ВАС отменя осъдителните решения на първостепенните съдилища и отхвърля исковите. Така например, с решение по адм.д. № 9123/07 г. ВАС приема, че няма причинно-следствена връзка между вредата и действията на служителите на агенцията, защото, макар и да е било извършено нерегламентирано прехвърляне на боновете, с оглед поведението на ищците, които не са предприели действия по разпореждане с боновете преди изтичането на валидността им, вреди не са настъпили.

Обратно – с решение по адм.д. № 9115/07 г. ВАС потвърждава осъдителното решение и посочва: *„Неоснователен е доводът, поддържан в писмената защита на касационния жалбоподател, че няма претърпени вреди, защото към момента на предявяването на иска емитирането на бонове е преустановено поради тяхната валидност до 30 юни 2005 г. Вредата е настъпила към 2003 г., преди влизане в сила на пар. 22 от ПЗР на ЗПСК. Към датата на регистриране на прехвърлянето инвестиционните бонове са валидни, а след тази дата, в резултат на извършения трансфер към друго физическо лице, боновият баланс на сметката на ищцата е станал нула инвестиционни бонове. След прехвърлянето на инвестиционните бонове ищцата е престанала да бъде регистрирано лице за участие в централизирани публични търгове. Увреждането на ищцата е настъпило към м. септември 2003 г., защото в резултат на незаконните действия за прехвърляне на инвестиционните бонове на трето лице са прекратени нейните права за участие в централизирани публични търгове, тъй като е заличена като титуляр на бонова сметка към АП. Неоснователно е искането на касатора да се преценява поведението на ищцата (нейните действия, бездействия или инвестиционни намерения) след заличаването на боновата ѝ сметка, защото след м. септември 2003 г. тя не е активно легитимирана и регистрирана за участие в централизираните публични търгове по Наредбата.”*

Противоречива е и практиката по въпроса за погасителната давност на тези иски срещу Агенцията по приватизацията. В редица решения ВАС, позовавайки се на ТР №

<sup>65</sup> *Beian v. Romania* (No. 1), ж. № 30658/05, решение от 6.12.2007 г.

3/2005 г. на ВКС, отхвърля възражение за давност, като посочва, че тя тече от момента на влизане в сила на съдебно решение относно незаконосъобразността на административното действие<sup>66</sup>. В много други решения обаче ВАС, позовавайки се отново на ТР № 3/2005 г. на ВКС, отменя решения, по които е оставено без уважение възражение за давност, като изтъква, че по ЗОДОВ отговорността е безвиновна, и постановява, че давността тече от деня на деликта, а не от откриването на виновния, и тъй като към момента на увреждането е известно юридическото лице, което отговаря за незаконосъобразните действия и бездействия на своите служители - Агенцията за приватизация - давността тече от момента на прехвърлянето на инвестиционните бонове<sup>67</sup>. Следва да се отбележи, че в почти всички прегледани решения засегнатото лице е узнало за прехвърлянето на собствените му бонове няколко години след извършването на незаконосъобразните действия.

По въпроса за давността правят силно впечатление две решения на ВАС, III отделение, и двете от 10.06.2010 г. (адм.д. № 14132/09 г. и адм.д. № 16375/09 г.). И двете са постановени по жалби на Агенцията за приватизация и са гледани от състави, в които двама от тримата съдии са били едни и същи. По първото ВАС приема възражението за изтекла давност като основателно, а по второто възражението е отхвърлено като неоснователно. Достатъчно показателен, примерът не се нуждае от коментар.

Към проблема за непредвидимостта на практиката на ВАС по чл. 1 от ЗОДОВ следва да се отнесе и противоречивата практика по въпроса за задължителното участие на прокурор по тези дела. Някои състави на ВАС приемат, че неучастието на прокурор (включително неявяването на прокурор в заседание при редовно призоваване) в производството пред първа инстанция не представлява съществено нарушение на процесуалните правила, налагащо отмяна на постановения акт и връщане на делото. Други състави застъпват обратната теза, което води до отмяна на законосъобразни и правилни решения не по вина на която и да е от страните по делото. Следва да се отбележи, че по искане на Главния прокурор е образувано дело за постановяване на тълкувателно решение, което да уеднакви практиката.

## **6. Противоречивото прилагане на чл. 204, ал. 2 от АПК**

Доколкото текстът е създаден, за да облекчава пострадалите, разполагащи с възможността в едно производство да оспорят конкретен административен акт и да претендират обезщетение, много от съдебните състави прилагат разделяне на производството по отмяна на административните актове от производството по претендиране на обезщетение. Тази практика, освен че е противоречива, води и до многоинстанционност, противно на принципа на процесуална икономия, залегал във философията на процесуалните закони<sup>68</sup>.

## **7. Проблеми, свързани с изискването за приключване на делото в разумен срок**

Както бе посочено по-горе, по делото *Кръстанов срещу България* ЕСПЧ констатира, че поради невъзможност за водене на изпълнително дело срещу държавата, правото на приключване на процеса в разумен срок на жалбоподателя, спечелил дело по ЗОДВПГ, е било нарушено. Тази констатация на ЕСПЧ е абсолютно актуална и

<sup>66</sup> Виж адм.д. № 9580/09 г., адм.д. № 15089/09 г., адм.д. № 16375/09 г. и адм.д. № 13450/09 г.

<sup>67</sup> Виж адм.д. № 419/10 г., адм.д. № 2984/10 г. и адм.д. № 14132/09 г.

<sup>68</sup> Определение по адм.д. № 7895/08 г., определение по адм.д. № 7129/08 г.

днес, 11 години след събитията по делото *Кръстанов*, тъй като след промените в чл. 520 от ГПК изпълнително дело за парично вземане не може да се води не само срещу държавата, но и срещу общините. Проблемът е изключително сериозен, но тъй като е висящ пред Конституционния съд (к. д. № 9 от 2010 г.) е възможно да се разреши положително.

### ***III. Изводи***

От изложеното дотук е видно, че практиката на ВАС по дела по ЗОДОВ става все по-рестриктивна в няколко насоки: на първо място е насочена към максимално ограничаване на случаите, в които може да бъде ангажирана отговорността на общините и държавата, а на второ място – минимализират се присъжданите обезщетения.

Считаме, че тази практика противоречи на философията на закона, който има за цел, като специален закон в материята, да осигури изчерпателност при решаване на проблемите и възможната всеобхватност на производствата, именно с оглед на улесняване на пострадалите и предоставяне на справедливи гаранции за обезвреда.

ЗОДОВ е единственото правно средство за защита на физически и юридически лица срещу незаконни действия на държавата. Това е и редът, по който би следвало да се търси защита при увреждане от страна на органите на държавата, включително съдебните, когато вредите са били причинени в резултат на нарушаване на норми на Европейския съюз.

Ако, както се очертава от този преглед, ЗОДОВ във все по-малко случаи е ефикасно средство за защита на пострадали от действия на администрацията в нарушение на български закони (а това би трябвало да е правилото), колко ефективен би бил той за защита от актове на администрацията в нарушение на регламенти и директиви, предоставящи права на европейските граждани?