

**Ефективност на административно-съдебните средства за  
защита от дискриминация**  
**Подобряване на гаранциите за справедлив административен  
процес (достъп до съд и обхват на съдебния контрол)**

*(резултати от наблюдение върху спазването на изискванията към  
справедливото административно правосъдие и ефективната  
административно-съдебна защита от дискриминация)*

През 2009 – 2010 г. Фондация „Български адвокати за правата на човека“ („БАПЧ“) изпълни проект на тема „Подобряване на гаранциите за справедлив процес в административното съдопроизводство“. Той бе осъществен 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 свързани с три основни проблемни групи, разгледани в светлината на изискванията за справедлив процес според чл. 6(1) от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ): 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. Бяха прегледани над 3000 административни дела, решени от административните съдилища в гр. София и гр. Варна, както и от Върховния административен съд (ВАС). Изследването приключи с обстоен доклад, който бе обсъден на конференция в гр. София през м. ноември 2010 г.

Интересът, предизвикан на тази конференция, доведе до идеята констатациите и изводите, залегнали в доклада, да бъдат споделени с по-широк кръг от магистрати, адвокати и служители от администрацията. Така през цялата 2011 г. екипът на БАПЧ изпълни нов проект, пак с подкрепата на Програма „Върховенство на закона за Югоизточна Европа“ на Фондация „Конрад Аденауер“. Същността на проекта бе да се представи докладът, увенчал проекта от 2009 – 2010 г., на четири регионални семинара в гр. Плевен, гр. Варна, гр. Бургас и гр. Пловдив. Оживените дискусии с участието на административни съдии, както и на адвокати и длъжностни лица от местните администрации, съпричастни към административното правораздаване, доказаха, че обсъжданите проблеми наистина имат значение за засилването на гаранциите за справедлив административен съдебен процес.

Резултатите от двата проекта не оставиха никакво съмнение, че проблемите на достъпа до съд и обхвата на съдебния контрол в административното съдопроизводство продължават да са актуални. Именно от гледище на важността на ефективния достъп до съд и на пълнотата на обхвата на съдебния контрол за по-пълното осигуряване на гаранциите за справедлив процес в административното съдопроизводство на национално ниво, екипът на БАПЧ реши да повтори наблюдението върху административно-съдебната практика по тези проблеми, така, както това бе сторено в хода на проекта от 2009 – 2010 г.

Паралелно с това бе решено усилията да се насочат и към изследване на по-особената материя на защитата от дискриминация в рамките на административния съдебен процес. На първо място, защото, доколкото е известно на екипа на БАПЧ, практиката във връзка с обжалването на решенията на Комисията за защита от дискриминация (КЗД), натрупана в последните години, не е била подлагана досега на подобно изследване, и то специално в светлината на изискванията на справедливия процес. И на второ място, защото бе преценено, че важността на такова изследване нараства поради значимостта на засегнатите интереси и уязвимостта на жертвите на дискриминация, за които проблемът с наличието на ефективни средства за спазване на гаранциите на справедливия процес се поставя с особена острота.

Така се стигна до реализирането на проекта „Подобряване на гаранциите за справедлив административен процес. Ефективност на административно-съдебните средства за защита от дискриминация“. Работата по проекта бе извършена в периода 2012 – 2013 г., отново с подкрепата на Програма „Върховенство на закона за Югоизточна Европа“ на Фондация „Конрад Аденауер“. Наблюдението върху съдебно-административната практика в хода на проекта бе осъществено чрез проучване на не по-малко от 3500

отделни административни дела, които по правило включваха първоинстанционни дела на Административния съд в гр. София (АССГ), в това число и по Закона за защита от дискриминация (ЗЗДискр.), и съответните им касационни дела, образувани след обжалване пред ВАС.

Следващото изложение съдържа основните изследователски резултати, до които екипът на БАПЧ достигна в хода на проекта. Първият му раздел е посветен на ефективността на административно-съдебните средства за защита от дискриминация, а вторият – на общите проблеми на достъпа до съд и обхвата на съдебния контрол.

## ***Ефективност на административно-съдебните средства за защита от дискриминация***

### **I. Практиката на АССГ по жалби срещу решения на КЗД.**

ЗЗДискр. (обн., ДВ, бр. 86 от 30.09.2003 г., в сила от 1.01.2004 г.) забранява всяка пряка или непряка дискриминация по признак пол, раса, народност, етническа принадлежност, човешки геном, гражданство, произход, религия или вяра, образование, убеждения, политическа принадлежност, лично или обществено положение, увреждане, възраст, сексуална ориентация, семейно положение, имуществено състояние или на всякакви други признаци, установени в закон или в международен договор, по който Република България е страна (чл. 4, ал. 1). Списъкът на признаците не е изчерпателен. ЗЗДискр. предоставя защита и в случаите, когато признакът, по който се осъществява дискриминацията, не съществува действително, но е съществувал в миналото или дискриминиращият само предполага неговото наличие, както и когато признакът принадлежи не на жертвата, а на свързано с нея лице (т. 8 от § 1 от Допълнителните разпоредби към ЗЗДискр.). Законът дава дефиниция и забранява различни форми на дискриминация: пряка и непряка дискриминация (чл. 4, ал. 2), тормоз, сексуален тормоз, подбуждане към дискриминация, преследване, расова сегрегация и архитектурна среда, затрудняваща достъпа на хора с увреждания (чл. 5). В т. 11 от § 1 от Допълнителните разпоредби ЗЗДискр. дава определение на понятието „множествена дискриминация“ като такава, основана на повече от един от признаците по чл. 4, ал. 1. Забраната за дискриминация действа спрямо всички при упражняването и защитата на предвидените в Конституцията и законите на Република България права и свободи (чл. 6, ал. 1 от ЗЗДискр.) Чл. 7, ал. 1 от ЗЗДискр предвижда изключения, допускащи различно третиране, без то да бъде смятано за забранена дискриминация. С цел осигуряване на ефективна защита от дискриминация чл. 9 от ЗЗДискр. „разпределя“ тежестта на доказване, като предвижда, че в производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено.

Защитата по ЗЗДискр. се осъществява по административен ред пред КЗД („Комисията“) съгласно Раздел I от Глава четвърта от ЗЗДискр., или по исков ред. След измененията на чл. 68, ал. 1 от ЗЗДискр. с бр. 39 на ДВ от 2011 г. решенията на комисията се обжалват по реда на АПК пред АССГ в 14-дневен срок от съобщаването им на заинтересуваните лица. В предишната си редакция чл. 68, ал. 1 от ЗЗДискр. предвиждаше решенията на комисията да се обжалват пред Върховния административен съд.

Предмет на настоящия раздел е практиката на АССГ за 2011 и 2012 г. по жалби срещу решения на КЗД, без да се разглежда въпроса дали постановените решения са влезли в сила.

## 1. Преглед на практиката на АССГ по дела срещу решения на КЗД според признака, по който се твърди, че е извършена дискриминация.

Решенията на АССГ, постановени през 2011 г. и 2012 г. по дела, образувани по чл. 68, ал. 1 от ЗЗДискр. засягат твърдения за дискриминация по следните признаци, посочени в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.:

Един от признаците, който най-често се обсъжда в решенията на АССГ за периода 2011 – 2012 г. е признакът „лично положение”. Прави впечатление, че под този признак се подвеждат множество други признаци, които са различни от изброените в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. Освен в ЗЗДискр. този признак е посочен и в чл. 6, ал. 2 от Конституцията на Република България – „лично и обществено положение“. Законът и практиката не дават определение на признака „лично положение“, поради което този признак се използва и в случаи, в които лицето, което твърди, че е жертва на дискриминация, не успява да определи тя въз основа на кой от другите признаци е извършена. Разгледаната съдебна практика не дава основание да се приеме, че посочването на този признак освобождава лицето, което се позовава на него, да обясни кой точно „обективен, същностен за личността му белег“ има предвид. Така например в решение № 5575 от 24.10.2012 г. по а. д. № 900/2012 г. съдът, разглеждайки въпроса дали има нарушаване на принципа на равно третиране между студентите в държавните и частни висши учебни заведения при кандидатстването и отпускането на стипендии от държавния бюджет, приема, че в обжалваното решение КЗД не е обосновала достатъчно извода, че установеното неравно третиране е именно по признак „лично положение”. Съдът отбелязва, че както „произтича от буквалното тълкуване на израза „лично положение“, този признак предполага наличието на обективни белези, характеризиращи конкретно определена личност, предполагаема жертва на дискриминация. Става дума именно за „личното“, а не „общото“ или „груповото“ положение на даден правен субект. Този признак се отнася до индивидуалните черти на съответната личност, които я отличават по отношение на останалите субекти на правото. Обстоятелството, че дадено лице е студент в държавно или съответно в частно учебно заведение, не е белег характеризиращ неговата личност. Това обстоятелство е в състояние да обоснове принадлежността на даден индивид към определена обществена група, но не и да го индивидуализира въз основа на белези, които са пряко и неразривно свързани с неговите личностни характеристики. Въз основа на тези съображения, съдът счита за необоснован изводът, че установеното неравно третиране е по признак „лично положение“. В друго решение - № 4414 от 30.07.2012 г. по а. д. № 2425/2012 г. съдът отбелязва: „Законодателят не е дал легално определение на защитения признак „лично положение“. За разлика от други защитени признаци - пол, раса, религия, увреждане, възраст, семейно положение, които са иманентно присъщи на човека, защитеният признак „лично положение“ няма еднозначно, изначално прието в закона обективно съдържание. Това предполага и налага установяване и доказване във всеки конкретен случай на значим, обективен, същностен за личността белег, който позволява да бъде прилаган еднакво и който отчита универсалния (материален и персонален) обхват на закона“. По-долу са разгледани някои примери относно това какво съдът включва в понятието лично положение и съответно какво смята, че не може да бъде отнесено към този признак:

Ползването на отпуск за раждане и отглеждане на дете (решение № от 20.08.2012 г. по а. д. № 2426/2012 г., касаещо равното възнаграждане за еднакъв или равностоен труд – „лично положение – майчинство“) се приема за признак „лично положение“. В

решението е взета предвид и особената закрила по чл. 13, ал. 3 от ЗЗДискр., която се дава на майката, ползваща отпуск за бременност и раждане или за отглеждане на дете, или на лицето, което ползва отпуск по чл. 163, ал. 8 от Кодекса на труда или за отглеждане на дете, да се възползват от всяко подобрене на условията на труд, на което биха имали право, ако не бяха в отпуск.

В решение № 4361 от 26.07.2012 г. по а. д. № 2038/2012 г. съдът, отменяйки решението на КЗД, в което е прието, че *„при прекратяване на трудовото правоотношение заинтересованата страна ... е била дискриминирана във връзка с упражняването на правото ѝ на труд по признак „лично положение“, което е свързано и обусловено от притежаваното от нея образование и квалификация“*, отбелязва, че от *„доказателствата, събрани в административното производство може да се заключи, че са съществували противоречия и конфликти в колектива на ... но това не обосновава наличието на защитен признак по смисъла на чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр.“*.

В решение № 3768 от 04.07.2012 г. по а. д. № 1514/2012 г. съдът отменя решението на КЗД, като установява, че *„разликата в заплащането за едни същи длъжности в регионалния център и различните летателни центрове се дължи на разликата в качеството и интензитета на положения труд, а не се основава на критериите „лично положение“ на отделни служители, както е прието от комисията... Съдът намира, че в оспореното решение КЗД необосновано е приела наличието на „лично положение“ като дискриминационен критерий“*.

В решение № 2966 от 04.06.2012 г. по а. д. № 896/2012 г. във връзка с прилагането на принципа *„равен труд-равно заплащане“* на социални работници на длъжността *“младши експерт“* в отдел *„Закрила на детето“* съдът е приел, че *„уговарянето и изплащането на С. и Д. на по-ниско по размер индивидуално основно трудово възнаграждение се дължи на факта, че имат по-малък стаж и професионален опит и се основава на признак „лично положение“, един от защитените по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. признаци“*.

В решение № 5629 от 25.10.2012 г. по а. д. № 4849/2012 г., с което е отменил решението на КЗД и е върнал преписката за ново произнасяне, съдът, при определяне дали има дискриминационно третиране във връзка с размера на предоставената еднократна помощ за живородено на дете, която е различна с оглед поредността на детето, наред с останалите мотиви посочва, че КЗД не обосновава *„... в какво се състои защитеният признак „лично положение“ в този случай. Не става ясно по какви съображения качеството „майка“ на жената в съвременния социум е прието за лично, а не за обществено положение“*.

В решение № 6666 от 05.12.2012 г. по а. д. № 7216/2012 г. съдът е разгледал твърдения за дискриминация във връзка с прекратяване на служебно правоотношение поради придобиване на право на право на пенсия. Съдът е приел, че жалбата срещу решението на КЗД, с което е установено, че не е извършена дискриминация, е неоснователна. Съдът отбелязва, че *„установяването на дискриминация изисква наличието на защитен признак като причина за всяка проява на дискриминация. За да е налице дискриминация при прилагането на чл. 69, ал. 2 вр. чл. 245, ал. 1, т. 13 ЗМВР, следва несъразмерно засегнатите лица да се характеризират със защитен признак“*.

В решение № 7285 от 27.12.2012 г. по а. д. № 7238/2011 г. съдът е разгледал случай на нарушаване на правото на труд поради недопускане до конкурс на кандидати за работа, отговарящи на обявените условия. Предмет на делото е било решение на КЗД, в което тя е установила множествена дискриминация по признаците *„възраст“* и *„лично положение“*. В мотивите си съдът отбелязва, че *„трябва да се има предвид и чл. 2, т. 2 от МПИСКП, който гласи, че „държавите - страни по този пакт, се задължават да осигурят упражняването на провъзгласените в този пакт права без каквато и да е*

дискриминация, основаваща се на раса, цвят на кожата, пол, език, религия, политически и други убеждения, народностен или социален произход, имотно състояние, рождение или всякакви други признаци“. Очевидно изброяването не е изчерпателно, поради което признаци като „лично положение“ и „възраст“, заложен в ЗЗДискр., също имат своето приложение относно забраната за осъществяване на дискриминация при упражняването на правото на труд и достъпа до определена професия или конкретна длъжност“.

В друго решение № 6025 от 28.12.2011 г. по а. д. № 6213/2011 г. съдът отбелязва, че тъй като признакът „лично положение“, е „посочен само бланкетно, без Комисията за защита от дискриминация да го е конкретизирала фактически и без да е доказала съдържанието на този признак спрямо ... Д., извършването на сравнителен анализ за наличието на пряка дискриминация по признак „лично положение“ се явява лишено от предмет, а изводите на административния орган са незаконосъобразни“.

Други решения от разглеждания период, в които са повдигнати въпроси във връзка с признака „лично положение“ самостоятелно или заедно с друг признак (най-често възраст) са: решение № 4318 от 24.07.2012 г. по а. д. № 10203/2011 г.; решение № 2425 от 04.05.2012 г. по а. д. № 2424/2012 г.; решение № 4924 от 31.08.2012 г. по а. д. № 3946/2012 г.; решение № 4400 от 27.07.2012 г. по а. д. № 1512/2012 г.; решение № 4724 от 15.08.2012 г. по а. д. № 2422/2012 г.; решение № 3768 от 04.07.2012 г. по а. д. № 1514/2012 г.; решение № 2567 от 14.05.2012 г. по а. д. № 1513/2012 г.; решение № 1897 от 06.04.2012 г. по а. д. № 11070/2011 г.; решение № 2880 от 28.05.2012 г. по а. д. № 11149/2011 г.; решение № 3423 от 21.06.2012 г. по а. д. № 4728/2011 г.; решение № 1523 от 21.03.2012 г. по а. д. № 10201/2011 г.; решение № 4721 от 31.10.2011 г. по а. д. № 5177/2011 г.; решение № 5455 от 01.12.2011 г. по а. д. № 6794/2011 г.; решение № 2635 от 15.05.2012 г. по а. д. № 1005/2012 г.; решение № 4565 от 06.08.2012 г. по а. д. № 678/2011 г.; решение № 2864 от 28.05.2012 г. по а. д. № 898/2012 г. В посочените решения не е обсъждано подробно съдържанието на понятието „лично положение“.

В решение № 5642 от 09.12.2011 г. по а. д. № 8367/2011 г. съдът е приел, че има „неблагоприятно третиране въз основа на личен признак, на основание „лично отношение“ по смисъла на чл. 4 от ЗЗДискр. към жалбоподателката ...“. „Личният признак“ на основание „лично отношение“ не е сред изрично посочените признаци в първата алинея на чл. 4 от ЗЗДискр. Съдът е приел, че с оглед на изложеното по делото „е налице тормоз и преследване и от страна на работодателя - ВМА, от страна на ген.Т. и от страна на д-р Х., поради което, като не е достигнал до този извод, ответникът [КЗД] е постановил незаконосъобразен акт, който следва да се отмени и да се установи посоченото дискриминационно отношение на основание „лично отношение“ и да се върне преписката на ответника за административно-наказателните и принудителните мерки“.

Признакът „синдикална принадлежност“, „членуване в синдикална организация“, който също не е сред изрично изброените в чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр., но е посочен в чл. 8, ал. 3 от КТ, е обсъден в решение № 3768 от 04.07.2012 г. по а. д. № 1514/2012 г. по повод твърдяна прекомерност на присъединителната вноска, която следва да бъде платена от лица, които не са членове на синдикална организация, с която работодателят има подписан колективен трудов договор. В посоченото решение признаците „лично положение“ и „синдикална принадлежност“ се разглеждат като отделни признаци. „Синдикалната принадлежност“ не е подведена под признак „лично положение“ или „обществено положение“. Друго решение, в което е разгледан признакът „синдикална принадлежност“, е решение № 3130 от 11.06.2012 г. по а. д. № 366/2012 г. Признакът „синдикална принадлежност“/„синдикално положение“ е засегнат и в решение № 6446 от 29.11.2012 г. по а. д. № 7594/2012 г.

Признакът „етническа принадлежност“ е засегнат в решение № 2572 от 14.05.2012 г. по а. д. № 4726/2011 г., в което е разгледан въпросът за по-неблагоприятно третиране по признак „етническа принадлежност“ при предоставянето на потребителски кредит. Решение № 1177 от 05.03.2012 г. по а. д. № 9676/2011 г., с което съдът е отменил решение на КЗД, в което не е намерена етническа дискриминация и е установил, че спрямо жалбоподателя е извършена дискриминация под формата на тормоз по признак „етническа принадлежност“ по смисъла на чл. 4, ал. 2 и чл. 5, вр. § 1, от ДР на ЗЗДискр., Съдът приема, че *„не е нужно жалбоподателят да е очевиден и лично да възприеме отправените към него етнически квалификации. В случая не става въпрос за престъплението „обида“, което се свързва с наказателна отговорност и чиято съставомерност изисква жалбоподателят да е възприел обидния израз. При акт на дискриминация отношението и чувствата на потърпевшия са ирелевантни. Единствено относимо е поведението на заинтересованата Х. и със същото изразено, включително в кабинета ѝ пред свидетелката П. с думите „Защо живееш при тези цигани“ се установява неравно третиране на жалбоподателя по отношение на останалите съселаяни въз основа на етнически признак“.*

В решение № 2648 от 16.05.2012 г. по а. д. № 9679/2011 г. е разгледан случай на дискриминация, изразяващ се в отказ на достъп, под различни форми на граждани от ромски произход, до услуги и стоки в заведенията.

В решение № 4806 от 22.08.2012 г. по а. д. № 901/2012 г. са разгледани твърдения за дискриминация по признак „етническа принадлежност“ при упражняването на правото на труд.

С решение № 6623 от 05.12.2012 г. по а. д. № 2954/2012 г. (и решение № 3111 от 10.05.2013 г. по същото дело за поправка на явна фактическа грешка) съдът е отменил решението на КЗД, с което е установена непряка дискриминация по признак „етническа принадлежност“ при упражняване правото на труд. Съдът приема, че решението на КЗД *„в мотивите от правна страна наподобява абстрактни разсъждения, принципни такива с тема – пряка/непряка дискриминация. Решаването на конкретния казус обаче изисква прилагане на конкретните/относимите факти към относимите правните норми, при наличието на които да се направи извод за дискриминация на даден признак, след което ответникът да доказва, че е третирал равно страните. Етническото различие на лицето – жалбоподател не е достатъчен факт, за да се приеме, че е осъществена дискриминация.“*

С решение № 5053 от 10.11.2011 г. по а. д. № 5439/2011 г. съдът е отменил решение на КЗД, установило дискриминация под формата тормоз на основата на признак „етническа принадлежност“ като незаконосъобразно.

Дела, в които е засегната твърдяна дискриминация по признак „увреждане“:

С решение № 4360 от 26.07.2012 г. по а. д. № 897/2012 г. съдът отменя решение на КЗД, с което е прието, че управител на фирма е извършил дискриминация по признак „увреждане“ при наемане на работа.

АССГ е приел, че решението на КЗД е незаконосъобразно, тъй като, за да е налице неравно третиране, законът изисква да е доказано по-неблагоприятно третиране на лице на основата на признаците по чл. 4 ал. 1 от ЗЗДискр., отколкото се третира, било е третирано или би било третирано друго лице при сравними сходни обстоятелства. В този смисъл не е достатъчно да се установи неблагоприятно третиране на определено лице или лица, а е необходимо да се докаже още, че това неблагоприятно третиране е извършено по някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр.

Съдът прима, че следва да бъде доказано, че работодателят е отказал да наеме на работа едно лице по причина на признака „увреждане“ и същевременно е предпочело в

предприятието да започнат работа други лица, спрямо които този признак не е бил налице. Съдът е приел, че по случая не е доказано фирмата да е обявявала свободни работни места за длъжност „оператор в шевното производство”, нито че към онзи момент са съществували такива свободни работни места. Няма и доказателства, че заинтересованата страна е кандидатствала за работа по посочената длъжност и работодателят е отказал да сключи трудов договор с нея.

Решение № 6775 от 10.12.2012 г. по а. д. № 4848/2012 г. се отнася до случай на твърдена дискриминация по признак „увреждане“ при достъпа до услуги. Съдът е отхвърлил жалбата срещу решението на КЗД, с което е било установено, че Г. М. Т. - управител на фирма, е извършил пряка дискриминация, по смисъла на чл. 4, ал. 2 ЗЗДискр., на основата на признак „увреждане”, с отказа си да включи Р. С. в предстояща екскурзия до Т., поради нейното увреждане.

Съдът посочва, че по силата на чл. 3а, ал. 1 от Закона за туризма не се допуска отказ от предоставяне на туристически услуги, както и предоставянето им с по-ниско качество или при по-неблагоприятни условия, основани на признаците по чл. 4, ал. 1 от ЗЗДискр. какъвто именно е разгледания случай. Отказ за допускане до участие в организираната екскурзия има единствено спрямо Р. С. - единственият участник с увреждане.

В решение № 3564 от 26.06.2012 г. по а. д. № 6796/2011 г. съдът е отхвърлил като неоснователни жалбите на Столична община, на [фирма] и на ДНСК срещу решение на КЗД, съгласно което е установено, че Столична община като възложител на общинското дружество [фирма] е допуснала да се изгради архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, като по този начин е извършила пряка дискриминация по признак „увреждане”.

Установено е също, че ДНСК при издаване на разрешение за ползване № СТ-05-1047 от 04.09.2009 г. за метростанция СУ „Св. Климент Охридски” е допуснала изграждането на архитектурна среда, която затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, което представлява пряка дискриминация по признак „увреждане” по чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗДискр.

Установено е още, че СО не е предприела мерки за изграждане на достъпни входове на подлезите на метростанции „С.”, „Западен парк” и „К. В.”, като не е предприела мерки за изграждане на еднакво достъпни входове или входове с достъпен маршрут на подлезите до метростанции „Л.”, „О.”, „С.”, „СУ Св. К. О.” и „М. 1”, както и за изграждането на тактилни ивици на перона на метростанции „О.”, „Л.”, „Западен парк”, „К. В.”, „С.” и „Ж. К.”, съгласно Наредба № 4 от 01.07.2009 г., като с бездействието си е допуснала да бъде поддържана архитектурна среда, която да затруднява достъпа на лица с увреждания до публични места, което също е пряка дискриминация по признак увреждане.

Съдът също така отбелязва, че в решението на КЗД правилно е прието, че само максималната по размер санкция би била справедливо наказание именно предвид личната и генерална превенция. Съдът отбелязва, че деянието е *„изключително обществено укоримо, засягащо голяма част от обществеността, ползваща посочения вид транспорт, без оглед на това, че лицата в неравностойно положение не са много, то отношението към същите е отношение към обществото като цяло“*.

С решение № 3149 от 12.06.2012 г. по а.д. № 585/2012 г. съдът е разгледал твърдения за дискриминация по признак „увреждане“ при упражняване на правото на образование и достъп до информация (няма дискриминация).

В решение № 2864 от 28.05.2012 г. по а. д. № 898/2012 г. са разгледани твърдения за дискриминация по признак „увреждане“ и „лично положение“ при разрешаване на личен асистент (няма дискриминация).



Решения на АССГ, отнасящи се до твърдения за дискриминация по признак „възраст“ самостоятелно или заедно с други признаци:

Решение № 2425 от 04.05.2012 г. по а. д. № 2424/2012 г. (при упражняване правото на труд).

Решение № 4400 от 27.07.2012 г. по а. д. № 1512/2012 г. (прекръпяване на трудовото правоотношение поради придобиване на право на пенсия). Предмет на делото е решението на КЗД, с което тя прекръпява производството пред нея и оставя без разглеждане по същество жалбите, с които е била сезирана. КЗД приема, че критерият за прекръпяване на служебното правоотношение е придобиване право на пенсия по чл. 69, алинея 3 от КСО, което било независимо от възрастта. Това означавало, че разпоредбата на чл. 110, ал.1, т. 2, предложение второ от ЗДАНС поставяла всички потенциални адресати на една и съща нормативна основа от гледна точка на предпоставката за прилагането ѝ. С посоченото решение съдът отменя решението на КЗД и връща преписката за продължаване на производствените действия по жалбите.

Решение № 2567 от 14.05.2012 г. по а. д. № 1513/2012 г. – обсъдените факти и направените заключения са сходни с тези по решение № 4400 от 27.07.2012 г. по а. д. № 1512/2012 г. (виж по-горе).

Решение № 4262 от 23.07.2012 г. по а. д. № 5884/2012 г. (дискриминация при упражняване правото на труд: неувеличаване на трудовото възнаграждение и прекръпяване на трудово правоотношение).

Решение № 6666 от 05.12.2012 г. по а. д. № 7216/2012 година (възрастова дискриминация при упражняване на правото на труд: прекръпяване на трудовото правоотношение поради придобиване право на пенсия).

Решение № 2559 от 11.05.2012 г. по а. д. № 8648/2011 г. (право на труд).

Решение № 7285 от 27.12.2012 г. по а. д. № 7238/2011 г. (право на труд).

Решение № 6025 от 28.12.2011 г. по а. д. № 6213/2011 г. (право на труд, придобито право на пенсия).

Решение № 5455 от 01.12.2011 г. по а. д. № 6794/2011 г. (кандидатстване по обявен в ДВ конкурс за професор).

Решения по признак „пол“:

В решение № 2635 от 15.05.2012 г. по а. д. № 1005/ 2012 г. съдът потвърждава решение на КЗД, с което е установена пряка дискриминация от страна на Дирекция „Социално подпомагане“ по признаците „лично положение“, „семеино положение“ и „пол“.

Във връзка с решение № 6036 от 28.12.2011 г. по а. д. № 7446/2011 г. (изключване на служителки в отпуск по майчинство от получаването на коледни добавки) КЗД е установила, че това представлява дискриминация по признак „пол“. Съдът е отменил решението, *„доколкото кръгът на лицата лишени от право да получат коледна добавка не е определен на признака „пол“, а зависи от реалното престъпане на труд“* през съответната година.

Признакът „политическа принадлежност“ е засегнат в решение № 1177 от 05.03.2012 г. по а. д. № 9676/2011 г., решение № 4031 от 13.07.2012 г. по а. д. № 4112/2012 г. и решение № 6623 от 05.12.2012 г. по а. д. № 2954/2012 г.

## **2. Отказ от компетентност от страна на КЗД.**

В решение № 4924 от 31.08.2012 г. по а. д. № 3946/2012 г. съдът е разгледал жалба срещу решение на КЗД, с което административното производство е прекратено от комисията и е оставена без разглеждане по същество жалба, отправена до нея във

връзка с отнет достъп до класифицирана информация, след образуване на наказателно производство и последвало прекратяване на договора за кадрова военна служба. Жалбоподателят отбелязва, че при десетки заведени досъдебни производства само в неговото военно формирование срещу колеги, единствено на него е отнет достъпът до класифицирана информация. Според жалбоподателя *„това се е случило, защото отказал да стане доносител на органите на Военна полиция“*. КЗД смята, че става въпрос за действия на компетентен орган, осъществени при изпълнение на негови законоустановени правомощия с оглед защита на класифицираната информация и достъпа до нея. КЗД счита, че контрола на тези обществени отношения е извън обхвата на ЗЗДискр., съответно извън нейната компетентност. В решението си съдът отбелязва, че *„в случая обаче КЗД не е сезирана с искане за контрол на законосъобразността на акта за отнемане на разрешението за достъп до класифицирана информация, а с искане да установи дали ли е дискриминация спрямо жалбоподателя по признака „лично положение“ при отнемане на разрешението му за достъп, да постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, както и да наложи предвидените в ЗЗДискр. санкции или принудителни административни мерки. Това искане несъмнено е в пределите на компетентността на КЗД. Изводите на КЗД за обратното подменят волята на жалбоподателя и сочат на недопустим отказ от компетентност“*.

В решение № 4400 от 27.07.2012 г. по а. д. № 1512/2012 г. съдът обсъжда заключението на КЗД, че не е оправомощена от законодателя да се произнася по същество за възникнали трудовоправни спорове или законосъобразността на издадените ИАА. Съдът приема, че в случая КЗД не е сезирана от жалбоподателите с искане за контрол на законосъобразността на уволнението им, а с искане *„да установи дали ли е дискриминация по признаците „възраст“ и „лично положение“ при прекратяване на служебното им правоотношение и да постанови преустановяване на нарушението до установяване на положение на равно третиране, както и да наложи предвидените в ЗЗДискр. санкции и принудителни административни мерки.“* Съдът отбелязва: *„Това искане несъмнено е в пределите на компетентността на КЗД. Изводите на КЗД за обратното са в резултат на изопачаване на изложените пред нея искания, подменят волята на жалбоподателите и сочат на недопустим отказ от компетентност“*.

В решение № 2567 от 14.05.2012 г. по а. д. № 1513/2012 г., по което са обсъдени сходни факти, съдът е достигнал до същите изводи, като в решение № 4400 от 27.07.2012 г. по а. д. № 1512/2012 г. (виж по-горе).

### **3. Обхват и изземване на компетентност от страна на КЗД.**

Компетентността на КЗД е уредена в разпоредбата на чл. 47 от ЗЗДискр. В няколко решения, постановени в разглеждания период, съдът е обсъдил въпроса дали, постановявайки обжалваното решение, КЗД е превишила пределите на предоставената ѝ власт.

В решение № 31 от 05.01.2012 г. по а. д. № 8370/2011 г. съдът е разгледал жалба срещу решение на КЗД, в което комисията е приела, че липсата на система за кариерно развитие на педагогическите съветници и психолозите, сходна на тази, въведена за учители и възпитатели с Постановление на МС (ПМС) № 254/26.10.2009 г., представлява пряка дискриминация по смисъла на чл. 4, ал. 2 от ЗЗДискр. на основата на обществено положение. Във връзка с наложените от КЗД ПАМ съдът е разгледал дали Комисията не е превишила пределите на предоставената ѝ власт. Съдът отбелязва, че КЗД изрично описва изискуемите действия: *„министърът да осигури разработването и да предложи за приемане от МС на подходяща система за*

кариерно развитие и на останалия педагогически персонал, извън учителските и възпитателските длъжности, сходна на въведената с ПМС № 254/26.10.2009 г., отчитайки спецификата на всяка съответна педагогическа длъжност“. По-нататък съдът приема, че разработването на проект за изменение на цитираното ПМС е в пределите на компетентност на министъра на образованието, младежта и науката и че наред с това, „предписанието не е конкретно до степен да превиши пределите на компетентност на КЗД, като наложи приемането на нормативна уредба със съдържание, предписано с ПАМ“.

В решение № 2966 от 04.06.2012 г. по а. д. № 896/2012 г. съдът споделя извода на решаващият състав на КЗД, че „не разполага с необходимата компетентност да се произнесе по същество по оплакванията на жалбоподателките относно условията на труд на работното им място, както и по въпросите за продължителността на изпитателния срок и за законосъобразността на действията на работодателя спрямо негов работник, заявил желание да бъде преназначен на овакантена длъжност от срочен на постоянен трудов договор. ... С чл. 399 от КТ Изпълнителната агенция "Главна инспекция по труда" към министъра на труда и социалната политика е овластена да осъществява цялостен контрол за спазване на трудовото законодателство във всички отрасли и дейности ...“

В решение № 2559 от 11.05.2012 г. по а. д. № 8648/2011 г. съдът е разгледал възражение от защитата на жалбоподателя за нищожност на оспорения акт, поради липса на компетентност на КЗД поради изтичането на мандата на нейните членове. Съдът е приел, че прекратяването на мандата на органа не настъпва автоматично с изтичането на срока на мандата на неговите членове. „Обратното би довело до противоречие с основния принцип на държавно устройство за стабилност на държавните институции, както и до невъзможност за ефективно реализиране на конституционно установеното право на гражданите на защита срещу нарушаване на забраната за дискриминация и правата на човека. ... Формирането на нов персонален състав на КЗД е в компетентността на учредителите на мандата, Народното събрание и Президента, поради което неупражняването на правомощията за избор, съответно назначаване на нови членове от цитираните държавни институции, означава конклюдентно изразена воля за удължаване на мандата на Комисията в публичен интерес.“

С решение № 5651 от 09.12.2011 г. по а. д. № 7237/2011 г. съдът обявява нищожността на решение на КЗД в частта, в която комисията е наложила принудителни административни мерки, като е предписала на министъра на здравеопазването да предприеме конкретни действия по изменение на Правилника за устройството и организацията на работа на органите на медицинската експертиза и на регионалните картотеки на медицинските експертизи, така че преосвидетелстването да се извършва преди края на валидността на предходното експертно решение. Съдът отбелязва, че начинът, по който е формулирано, волеизявлението на КЗД задължава адресата му да извърши действия, които са извън неговата компетентност (Правилникът е приет с акт на МС, който съответно може да го променя). Съдът отбелязва, че „предвид изричната разпоредба на чл. 47, т. 8 от ЗЗДискр., така и по общото правило, определящо пределите на компетентност на отделен специализиран административен орган, последният може да предприеме постигането на определен резултат, като въпрос на преценка на адресата в рамките на неговата компетентност е да предприеме подходящи действия“. Съдът също така посочва, че преди постановяването на ПАМ, „КЗД е необходимо да вземе предвид, доколко същата мярка може да бъде категоризирана в един от двата вида, определени в чл. 76, ал. 1 ЗЗДискр., и заедно с това – дали предписаните действия едновременно са в правомощията на адресата и

*представляват възможни и необходими мерки за постигане целите по чл. 2 от ЗЗДискр. В частност, доколкото възможността и необходимостта на мерките са по начало предмет на преценка по целесъобразност от компетентния орган, адресат на ПАМ, то във всеки случай постановяването ѝ следва да бъде обосновано и със съществуващо правно задължение за адресата да предприеме конкретни действия“.*

#### **4. Позоваване от страна на съда на международни норми за правата на човека, норми на ЕС и решения на международни институции.**

В разледаните решения на АССГ за периода 2011 г. – 2012 г. се срещат следните позовавания на международни договори, установяващи стандарти за правата на човека, по които Република България е страна, правото на Европейския съюз и практиката на институции като Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) и Съда на Европейския съюз (СЕС):

Цитиране на решението на ЕСПЧ по делото *Партия на благоденствието и други срещу Турция* (решение № 4054 от 22.08.2011 г. по а. д. № 4727/2011 г.).

Цитиране на Конвенция № 94 за трудовите клаузи в договорите, сключени с публичната власт, приета на 32 сесия на МОТ на 29.06.1949 г., в сила от 20.09.1952 г., Конвенция № 111 относно дискриминацията в областта на труда и професиите, ратифицирана от РБ с Указ № 205/03.06.1960 г. на Президиума на Народното събрание, решение на СЕС (голям състав) от 15 април 2008 г. по дело С-268/06 относно тълкуването на клаузи 4 и 5 от Рамково споразумение за срочната работа, сключено между Европейската конфедерация на профсъюзите (CES), Съюза на индустриалците в Европейската общност (EU) и Европейския център на предприятията с държавно участие (СЕЕР) (ОВ L 175, стр. 43; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 5, стр. 129) (решение № 5386 от 12.10.2012 г. по а. д. № 4929/2012 г.).

Регламент (ЕС) № 181/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 16 февруари 2011 г. относно правата на пътниците в автобусния транспорт и за изменение на Регламент (ЕО) № 2006/2004. В решение № 6775 от 10.12.2012 г. по а. д. № 4848/2012 г. (посочено по-горе), съдът прави следните изводи: *„Лицата с увреждания и лицата с намалена подвижност имат същите права като всички останали граждани по отношение на свободното придвижване, свободата на избор и недискриминацията. Такива лица следва да се приемат за превоз и да не им се отказва превоз на основание тяхното увреждане или намалена подвижност, освен по причини, основаващи се на съображения за безопасност“.*

В редица решения са цитирани директиви 2000/78/ЕО и 2000/43/ЕО.

Решение на СЕС от 10 май 2011 г., С-147/08, R., т. 42 и решение на СЕС от 16 декември 2008 г., С-127/07 са ползвани в решение № 5575 от 24.10.2012 г. по а. д. № 900/2012 г.).

#### **II. Практиката на ВАС по ЗЗДискр. за периода м. октомври 2011 г. – м. април 2013 г.**

Като цяло определено може да се каже, че лицата, оплакващи се от дискриминация, имат достъп до съда. В повечето от прегледаните дела (а те по обективни причини не могат да са всичките постановени от ВАС за разглеждания период) е безспорно, че двете съдебни инстанции правят анализ на събраните доказателства от съответната долна инстанция и съобразно с това постановяват решенията си.

В самото начало е уместно да се направят две уговорки:

На първо място, като изследователи ние нямаме за цел, а и нямаме право да коментираме правилността на постановените решения, а само да изведем и евентуално

да направим анализ на развитието на практиката и възможните процесуални проблеми в практиката на АССГ и ВАС по ЗЗДискр.

На второ място, по настоящия проект не сме си поставяли за цел да установяваме каква част от постановените съдебни решения отменят решенията на по-долната инстанция, съответно АССГ на КЗД и ВАС на АССГ.

В предходния анализ на практиката на АССГ бяха изложени подробно критериите и тълкуването, дадени от АССГ по дела за дискриминация. Въз основа на това по-нататъшното изложение ще се съсредоточи върху няколко важни въпроса от гледна точка на ефективната защита на лицата, които твърдят, че са жертва на дискриминация, и обратно – от гледище на защитата на ответниците срещу неоснователни твърдения за извършена дискриминация.

Първият въпрос, към който вниманието следва да се насочи, е въпросът за тежестта на доказване по делата за защита от дискриминация.

Чл. 9 от ЗЗДискр. гласи: „В производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже факти, от които **може да се направи извод**, че е налице дискриминация, ответната страна **трябва да докаже**, че правото на равно третиране не е нарушено”.

Подчертаването е умишлено, защото това са двата основни аспекта на тази разпоредба. Тя предвижда изключение от общото правило в гражданския процес, че ищецът дължи пълно и главно доказване на твърденията си.

При подготовката на законопроекта през 2002 г. авторите му са се водели от Директива 2006/54/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 5 юли 2006 г. за прилагането на принципа на равните възможности и равното третиране на мъжете и жените в областта на заетостта и професиите (преработена) и от Директива 2000/43/ЕО на Съвета от 29 юни 2000 г. относно прилагане на принципа на равно третиране на лица без разлика на расата или етническия произход.

В директивите изрично е предвидено разместването тежестта на доказване и това се заявява още в преамбюла на всяка от цитираните директиви, както и в по-новата Директива 2004/113/ЕО на Съвета от 13 декември 2004 г.:

*«Правилата за тежестта на доказване трябва да се пригодят, когато е налице дискриминация на пръв прочит (prima facie), и с оглед на това принципът на равно третиране да се прилага ефективно, като тежестта на доказване следва да се прехвърля върху ответника, когато се представят доказателства за такава дискриминация.»*

Всъщност разпоредбите относно тежестта на доказване и в трите директиви звучат почти идентично, а именно:

*„Държавите-членки предприемат необходимите мерки в съответствие със своите съдебни системи за осигуряване на това, когато едно лице се счита засегнато поради неприлагането спрямо него на принципа на равно третиране и докаже пред съда или друг компетентен орган **факти, които позволяват да се допусне** съществуването на пряка или непряка дискриминация, **ответникът да бъде задължен да докаже**, че не е имало нарушение на принципа на равно третиране”* (чл. 19 от Директива 2006/54/ЕО).

*„Държавите-членки предприемат необходимите мерки в съответствие с техните национални правни системи, за да гарантират, че, когато лицата, които считат себе си засегнати поради неприлагането спрямо тях на принципа на равно третиране, представят пред съда или друга компетентна власт **факти, от които може да бъде заключено**, че е налице пряка или непряка дискриминация, **ответникът следва да докаже**, че няма нарушение на принципа на равно третиране”* (чл. 8 от Директива 2000/43/ЕО).

„Държавите-членки вземат необходимите мерки съгласно националната съдебна система, така че когато дадено лице счита, че правата му са били накърнени от незачитане на принципа на равното третиране, и установи пред съда или пред друг компетентен орган **факти, които позволяват да се предположи** наличие на пряка или непряка дискриминация, **ответникът трябва да докаже**, че не е бил нарушен принципът на равното третиране”. (чл. 9 от Директива 2004/113/ЕО)

От цитираните разпоредби е видно, че през 2002 г. целта на законодателя е била да се съобрази ЗЗДискр. с европейските норми, като се подели тежестта на доказване между ищеца и ответника. Безспорно този подход се налага от особеностите на ситуацията, при която едно лице е жертва на дискриминационно отношение. По правило в тази ситуация жертвата няма достъп до цялата информация, необходима му да докаже по безспорен начин, че причина за различното му третиране е фактът, че се различава по някои от защитените признаци от лице, което е третирано по-благоприятно. Именно невъзможността ищецът да докаже безусловно наличието на причинна връзка между различното третиране и защитения признак налага възлагането в тежест на ответната страна, която твърди, че не дискриминира, да докаже съществуването на обективни причини, несвързани с дискриминация, които обясняват различното отношение.

Накратко, веднъж възникнала оборимата презумпция за дискриминация, съдът следва да прехвърли тежестта на доказване и за ответника възниква задължението да докаже легитимността на разликата в третирането.

Въпреки това, в хода на изследването направи впечатление една промяна в практиката на ВАС по отношение на преместването на тежестта на доказване.

Преди влизането в сила на изменението на закона от 2011 г. ВАС е приемал следното: „Безспорно е по делото, че сградата на "А. Б. Б." АД, находяща се на територията на гр. В., ул. "Б." № 8, е без осигурен архитектурен достъп за хора с увреждания. Съгласно разпоредбата на чл. 9 от ЗЗДискр., в производство за защита от дискриминация, след като страната, която твърди, че е жертва на дискриминация, докаже **факти, от които може да се направи извод, че е налице дискриминация**, ответната страна трябва да докаже, че правото на равно третиране не е нарушено. **В случая в тежест на въззивния жалбоподател е да докаже факти, от които може да се направи извод, че равното третиране не е нарушено.** В съответствие със задълженията си сезираният държавен орган е осигурил пълно и всестранно разкриване на обстоятелствата в образуваното пред него производство, след което е постановил решението си“ (решение по а. д. № 10547/2010 г., VII о., потвърдено от 5-членен състав).

И още: „Наред с това, за да се приеме, че е налице неравно третиране попадащо под защитата на закона, в т. ч. и за да се установи *prima facie* дискриминация, е необходимо да съществуват доказателства, които създават обосновано предположение за вероятно осъществяване на неравно третиране поради защитен признак. Т. е. необходимо е да съществуват доказателства, които са **достатъчна индиция**, че съпоставимите лица, които не са носители на защитения признак, са третирани по-благоприятно, за да може да се презумира, че именно защитеният признак е причината за неравното третиране. Ж., нито в жалбата до Комисията за защита от дискриминация, нито в хода на административното производство е твърдяла и ангажирала доказателства за конкретен защитен признак. Безспорно, тя не е длъжна да формулира точно защитения признак, а и Комисията не е обвързана от нейното твърдение, но тя следва да представи доказателства, които правят **възможен изводът** за дискриминация, т. е. за неравно третиране на основата на защитен признак“ (решение по а. д. № 1767/2011 г., VII о.).

Аналогично, в решение № 9342 от 8.10.2007 г. по а. д. № 7196/2007 г. ВАС прилага принципа на чл. 9, според който установяването на дискриминация на пръв прочит е необходимо условие за възлагане върху ответника на тежестта да обори това предположение. Според съда „след като жалбоподателят не доказва факти, от които да се направи извод, че е жертва на дискриминация, не може да се приеме, че ответникът има задължението да установи, че не е допуснато неравенство в третирането“.

От цитираните решения би могло да се приеме, че е била установена относително постоянна съдебна практика, че в решенията си съдът следва да се ръководи от това дали жалбоподателят е доказал, че е възможно да бъде направен извода, че е бил жертва на дискриминация, за да възложи на ответника задължението да докаже, че за по-лошото третиране има законна причина, която няма нищо общо със защитения признак.

От прегледаните решения, постановени от ВАС след 2011 г. се забелязва, че има случаи, в които съдът вече не само изисква жалбоподателят да е представил доказателства, които са достатъчна индиция, за да може да се презумира, че именно защитеният признак е причината за неравното третиране, но и че жалбоподателят следва да докаже и причинно следствена връзка между неблагоприятното третиране и причината за него. Т.е. не обръща тежестта на доказване.

Така например по а. д. № 3012/2012 г. ВАС постановява: *„За да е налице проява на дискриминация по смисъла на ЗЗДискр., е необходимо да са осъществени всички елементи от фактическия състав на приложимата специална правна норма. .. В този смисъл не е достатъчно да се установи по-неблагоприятно третиране на определени лица в конкретен случай, а е необходимо да се докаже още, че това третиране е извършено по някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр., като следва да е налице и пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното отношение, в случая третиране, и причината за него, която при всички случаи следва да се изразява в признак по цитирания чл. 4 от закона.“*

Има решения, в които съдът, макар изрично да се позовава чл. 9, да постановява, че жалбоподателят носи доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация. В решението си по а. д. № 2541/2012 г. VII отделение ВАС сочи: *„Съгласно правилото на чл. 9 от ЗЗДискр. за разпределение на доказателствената тежест в производството за защита от дискриминация, лицето, което твърди, че е засегнато от дискриминационен акт, следва да докаже съществуването на различно третиране спрямо него, както и че това третиране е извършено съзнателно по някой от признаците, очертани в чл. 4 от ЗЗДискр., като е необходимо да е налице и пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното отношение и причината за него, която при всички случаи следва да се изразява в признак по цитирания чл. 4 от закона.“*

В цитираните решения освен възлагането на доказателствената тежест върху жалбоподателя, съдът изисква от него да докаже: (1) пряка причинно-следствена връзка между неблагоприятното отношение и причината за него; (2) умишъл у дискриминация и (3) конкретен признак по чл. 4 от закона.

Според нас в такава една ситуация който и да е жалбоподател трудно би успял да докаже твърденията си и то не на последно място, защото списъкът с признаци в чл. 4 не е изчерпателен.

Разбира се, има и решения, които продължават да тълкуват чл. 9 в смисъл, че ответникът следва да носи тежестта на доказване, че оспорваното третиране има обективно оправдание.

Така по а. д. 6626/2012 г. ВАС е постановил: *„Съобразно разпоредбата на чл. 4, ал. 3 от Закона за защита от дискриминация тежестта на доказване за оправданост на*

подобно неравно третиране е на издалия заповедта орган, тъй като преследваната от закона цел е именно да се даде възможност на по-малко увредени лица да се интегрират с посочената преференция.“

По а. д. 7325/2011 г. ВАС изрично посочва, че е недопустимо оправдаването на акт на пряка дискриминация: „Обстоятелството, че предоставянето на студентско общезжитие е форма на социално подпомагане по смисъла на чл. 2, ал. 3 ЗСП не може да обоснове налагането на възрастово ограничение. Пряката дискриминация по признак "възраст" е абсолютно забранена съгласно чл.4, ал.2 ЗЗДискр. за разлика от непряката. При пряката дискриминация е недопустимо да се търси обективно оправдание с оглед на законова цел, както и да се извършва преценка дали средствата за постигане на целта са подходящи и необходими.“

В заключение би било уместно да се цитират две решения на международни съдилища.

Решение на Съда на Европейския съюз от 10 юли 2008 г. по дело С-54/07:

”...“

2) Публични изявления, с които работодател обявява, че в рамките на политиката си по наемане на работа няма да наема работници или служители с определен расов или етнически произход, са достатъчни, за да се **презюмира** по смисъла на член 8, параграф 1 от Директива 2000/43 съществуването на политика по наемане на работа с пряко дискриминационен характер. Следователно, задължение на този работодател е да докаже, че не е имало нарушение на принципа на равно третиране. Той може да го направи, като докаже, че действителната практика на предприятието при наемане на работа не съответства на тези изявления. Препращащата юрисдикция трябва да провери дали твърдяните факти са установени и да прецени дали доказателствата, приведени в подкрепа на твърденията на посочения работодател, според които той не е нарушил принципа на равно третиране, са достатъчни. (...)

Съдът в Страсбург (ЕСПЧ) в решение от 15 януари 2013 г.<sup>1</sup>:

„86. В практиката си Съдът е приел, че само различно третиране, основано на характеристики или „статус“, които могат да бъдат идентифицирани, може да представлява дискриминация по смисъла на член 14...“

87. Общо казано, за да възникне въпрос по член 14, трябва да има различно третиране на лица в аналогични или относително сходни ситуации .. Това обаче не е единственият аспект на забраната за дискриминация по член 14. Правото едно лице да не бъде дискриминирано при упражняване на правата, гарантирани по Конвенцията, ще бъде нарушено и ако държавата, без обективно и разумно оправдание, не третира различно лица, намиращи се в съществено различни ситуации ..“

88. Различното третиране на лица в сравнително сходна ситуация, или еднаквото третиране на лица в относително различни ситуации е дискриминационно, ако няма обективно и разумно оправдание, с други думи, ако не преследва легитимна цел или ако няма разумна връзка на пропорционалност между използваните средства и преследваната цел. “

В частта, в която съдът изисква доказване на умисъл у извършителя, би могло да се предположи, че се справи смесване между изискуемия фактически състав по делата по чл. 4 от Закона и този по чл. 5 във връзка с § 1 от ДР от ЗЗДискр.

По делата за тормоз ВАС постановява, че при липса на законно основание за действията на длъжностното лице АССГ „правилно е приел за законосъобразен

<sup>1</sup> Делото *Eweida and others срещу Обединеното кралство*.



*изводът на административния орган, че жалбоподателят е извършил дискриминация по чл. 5 от ЗЗДискр. във вр. § 1, т. 1 от ДР, като с действията си е осъществил тормоз и в следствие на това е поставил ответницата в застрашителна среда, създал е враждебна, обидна и унижителна за нея обстановка на работното ѝ място, и по този начин е накърнил нейното достойнство.“ (а. д. 575/2012 г.)*

Изискуемата от закона цел на тормоза е изгънкната и в решението по а. д. 7049/12 г.:

*„Установеното по делото поведение на кметския наместник не попада под дефиницията за извършване на тормоз по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на ЗЗДискр. Обективно не се установява по категоричен начин същото да има за цел или резултат накърняване достойнството на жалбоподателя и създаване на враждебна, обидна или застрашителна среда по отношение на него. Наличието на конфликти или противоречия не е достатъчно, за да се приеме, че е извършен акт на дискриминация. Както правилно е приела Комисията за защита от дискриминация, не всяко напрежение в отношенията между хората изпълва понятието за дискриминация.“ (особеното тук обаче е, че според ВАС само длъжностно лице може да накърни нечие достойнство и по този начин да създаде враждебна среда).*

Друг момент от практиката на ВАС, който прави впечатление, е неясната и непоследователна практика по делата, образувани по повод решения на КЗД, с които Комисията налага ПАМ (чл.76) и/или прави предложения и препоръки до държавните и общинските органи за преустановяване на дискриминационни практики (чл.47 , т. 6 от закона).

*„Чл. 76. (1) За предотвратяване или преустановяване на нарушенията по този или по други закони, уреждащи равенство в третирането, както и за предотвратяване или отстраняване на вредните последици от тях, комисията по своя инициатива или по предложение на синдикални организации, на физически или юридически лица може да прилага следните принудителни административни мерки:*

- 1. да дава задължителни предписания на работодателите и длъжностните лица за отстраняване на нарушения на законодателството за предотвратяване на дискриминация;*
- 2. да спира изпълнението на незаконни решения или нареждания на работодатели, които водят или могат да доведат до дискриминация.*

*Чл. 47. Комисията за защита от дискриминация: ... б. прави предложения и препоръки до държавните и общинските органи за преустановяване на дискриминационни практики и за отмяна на техни актове, издадени в нарушение на този или други закони, уреждащи равенство в третирането”.*

Понякога съдът приема, че понятията „ПАМ” и „препоръки” се припокриват:

Решение по а. д. № 2559/2012 г.: *„Разпоредбата на чл. 76, ал. 1 от ЗЗДискр. гласи, че принудителните административни мерки се прилагат „за предотвратяване или преустановяване на нарушенията по този или други закони, уреждащи равенство в третирането, както и за предотвратяване или отстраняване на вредните последици от тях”. Комисията за защита от дискриминация, като орган, който по силата на закона е оправомощена да реши един правен спор – да установи, при спазване на определено състезателно производство, извършено ли е нарушение на принципа на равно третиране, и в съответствие с това да наложи предоставените ѝ със закона мерки, е сторила точно това. В конкретния случай КЗД е установила нарушението,*

*изпълнителното деяние и засегнатите лица. В резултат на това е наложила единствено законосъобразните мерки – предписала е на Министъра на здравеопазването да предприеме конкретни действия“.*

В други случаи те изрично се разграничават и ВАС приема, че решенията, с които се правят препоръки, са необжалваеми:

*Определение по а. д. 2047/2011 г.: „Решението на КЗД е издадено на основание чл. 47, т. 6 и чл. 40, ал.1 вр. чл. 65 ЗЗДискр. Решението в обжалваната част няма характер на индивидуален административен акт, тъй като не създава задължения за НЗОК, не засяга права и законни интереси на НЗОК. С решението не е установено, че НЗОК е извършила нарушение на ЗЗДискр., не е установен нарушителя, нито засегнато лице. Не е наложена санкция, не е приложена ПАМ, не е предписано преустановяване на нарушението, тъй като такова не е установено. Решението в обжалваната част е израз единствено на превантивната функция на КЗД, разписана в чл. 40, ал.1 ЗЗДискр., изразяваща се в предотвратяване на дискриминация. В мотивите на Решението е посочено, че с оглед именно на тази превантивна функция на КЗД, към настоящия спор следва да бъде приложена разпоредбата на чл. 47, т. 6 ЗЗДискр., .... КЗД не е предписала преустановяване на нарушението, не е наложила санкция за извършено нарушение и не е приложила ПАМ, а единствено е дала препоръка за предотвратяване на нарушение. Установяването на възможност за извършване на нарушение в бъдеще от страна на НЗОК и даването на препоръка е израз единствено на предвиденото в закона правомощие на КЗД за предотвратяване на евентуално нарушение”.*

В трета група решения понятията се припокриват, но пък съдът постановява, че тези решения на КЗД са необжалваеми:

*Решение по а. д. № 3286/12 г.: „Правомощие на Комисията е да прилага принудителни административни мерки по чл. 76 от ЗЗДискр., за чието изпълнение следи, съгласно чл. 67, ал. 1 от ЗЗДискр. Препоръките не са административна мярка, скрепена със санкция при неизпълнение. Но те са правомощие на Комисията за защита от дискриминация, регламентирано в чл. 47, т. 6 от ЗЗДискр. Отправената препоръка не е мярка на административна принуда по смисъла на чл. 47, т. 3 от ЗЗДискр. и не притежава задължителния характер на предписанията по чл. 47, т. 4 от ЗЗДискр. С оглед липсата на санкция при неизпълнението ѝ, тя представлява предложение за подобряване на законодателството, поради което няма задължителен характер за държавния орган, до когото е отправена. Волеизявлението, макар и формирано от административен орган, няма властнически характер, тъй като не е с обвързващо действие по отношение на граждани, организации или държавни органи.*

*Поради това и образуваното съдебно производство няма предмет на оспорване. В тази част съдебното решение е постановено по недопустима жалба и следва да се обезсили, а производството подлежи на прекратяване.“*

Изводът от направеното изследване на решенията на АССГ и ВАС в периода след изменението на ЗЗДискр. от май 2011 г. е, че в част от решенията се наблюдава известно противоречие (напр. относно тежестта на доказване), както и отклонение от досегашната практика, в други практиката на съдилищата е постоянна. Все още се изчиства тълкуването на отделни признаци от нормата на чл. 4 (напр. „лично и обществено положение“) и се наблюдава установяване на практиката, че списъкът с признаци, въз основа на които е забранена и пряката, и непряката дискриминация, е изчерпателен. Ефективността на административно-съдебните процедури като вътрешноправно средство за защита от прояви на дискриминация само би спечелила,

ако се постигне преодоляване на противоречията в съдебната практика, констатирани в хода на изследването.

### ***Подобряване на гаранциите за справедлив административен процес (обща проблеми на достъпа до съд и обхвата на съдебния контрол)***

В самото начало на този раздел е нужно да се отбележи, че докладът не претендира за извършен цялостен и изчерпателен преглед на съдебната практика по административни дела, доколкото обхваща определения в проекта период и постановените в него съдебни актове на АССГ, съответно определенията и решенията на ВАС по жалби срещу тези актове. По принцип изводите са ограничени и до оспорените съдебни актове на АССГ, по които ВАС вече се е произнесъл до приключването на прегледа и обобщаването на констатациите. Освен това разгледаните в рамките на проекта дела разкриват множество проблеми, по които могат да се направят препоръки за усъвършенстване на гаранциите за справедлив процес и в частност достъп до съд и обхват на съдебния контрол. Констатациите и препоръките в доклада обаче са ограничени до проблемите, които се откриват в по-големи групи от прегледаните дела и говорят за принципен подход на българските съдилища, който по наше мнение не отговаря в пълна степен на тези гаранции. Следва да се отбележи и че по някои дела не могат да се направят категорични изводи, без да се прегледат всички събрани по тях доказателства.

#### **I. Достъпът до съд.**

##### **1. Формален достъп до съд поради нормативни ограничения.**

Един от проблемите, констатирани при анализа на практиката, е свързан с ограничения обхват на съдебен контрол и формалния достъп до съд, в резултат на съответната нормативна уредба.

##### **1.1. Заличаване на полицейска регистрация.**

В хода на проучването на делата бе установено, че такава хипотеза възниква в случаите на отказ за заличаване на полицейска регистрация. В чл. 59 от Закона за МВР е регламентирано правомощието на полицейските органи да регистрират лицата, които са привлечени като обвиняеми за извършено умишлено престъпление от общ характер. Съответно в чл. 159, ал. 5 е уредено, че личните данни се заличават, ако вече не съществува причина за тяхното запазване. В следващата алинея 6 законодателят като че ли е направил опит да даде насоки за свободата на преценка на органа при заличаване на полицейската регистрация, посочвайки, че следва да се вземат предвид възрастта на физическото лице, естеството на обработваните лични данни, необходимостта от обработване до приключването на конкретното разследване или законова процедура, влизане в сила на присъда или съдебно решение, амнистия, реабилитация или изтичане срока на давност. Но тези критерии, които по същество представляват практическо възплъщение на принципа на пропорционалността, въздигнат в чл. 6 на АПК, влизат в пълно противоречие със следващия чл. 160, в който са лимитативно изброени хипотезите на заличаване на полицейската регистрация. По същество съдилищата отказват да разпоредят заличаване на полицейската регистрация на всички граждани,

чиито случаи не попадат в приложното поле на чл. 160 ЗМВР. Правното основание те намират в чл. 160 от ЗМВР и въобще не подлагат на конкретен анализ отделния случай, съобразно критериите на чл. 159, а се задоволяват да осъществят контрол единствено за самата формална законосъобразност на акта.

Поставя се и въпросът защо е създадена нормата на чл. 159, ал. 6, след като тя не може да намери приложение в никой от случаите на чл. 160. На основание правомощието на полицията за полицейска регистрация, уредено в чл. 59, е обнародвана Наредба № Из-701 от 17 март 2011 г. за реда за извършване на полицейска регистрация<sup>2</sup>. В нея е конкретизирано, че на полицейска регистрация не подлежат единствено малолетните и непълнолетните извършители на противообществени прояви. С други думи, съгласно българското законодателство съответните лични данни за всички наказателноотговорни лица, достигнали 14-годишна възраст, които са извършили умишлено престъпление от общ характер, се съхраняват до смъртта на тези лица. Съгласно чл. 160 ЗМВР, не са основания за заличаване на полицейската регистрация нито фактът на реабилитация или амнистия, нито възрастта на лицето или конкретните обстоятелства на отделния случай. Такава е практиката на АССГ и ВАС.<sup>3</sup> Националните съдилища не са склонни да приложат пряко международния акт, на който противоречи тази разпоредба (чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека и чл. 5 от Конвенцията за защита на лицата във връзка с автоматизираната обработка на лични данни<sup>4</sup>). Още по-малко са примерите, когато спорът се решава с позоваване направо на практика на Европейския съд по правата на човека. В решение на Голямото отделение по делото *S. et Marper c. Royaume-Uni*<sup>5</sup> ЕСПЧ установява нарушение на правото на личен живот на жалбоподателите поради тази неограничена власт, която е предоставена на полицията да запазва за неопределен период от време личните данни на лицата, заподозрени или осъдени за извършване на престъпления, независимо от техния характер, тежест, вид на наложената санкция и възраст на засегнатите субекти. Именно затова той намира, че подобна мярка се явява непропорционална и държавата е преминала границите на свободата си на преценка, като е приела такова законодателство (§§ 124 и 125 от решението).

Пренасяйки се на българска почва, можем да достигнем до същия извод, тъй като

---

<sup>2</sup> Издадена от Министерството на вътрешните работи, Обн. ДВ. бр. 27 от 1.04.2011 г., с която е отменена предходната съществувала Наредба от 2007 г.

<sup>3</sup> А. д. № 6217/2010 г. на АССГ, а. д. № 701/2011 г. на ВАС; а. д. № 7007/2010 г. на АССГ, а. д. № 3042/2011 г. на ВАС; а. д. № 7535/2010 г. на АССГ, а. д. № 4876/2011 г. на ВАС; а. д. № 9376/2010 г. на АССГ; а. д. № 9666/2011 г. на ВАС.

<sup>4</sup> Ратифицирана със закон, приет от 39-ото Народно събрание на 29.05.2002 г. - ДВ, бр. 56 от 7.06.2002 г. Издадена от Министерството на вътрешните работи, обн., ДВ, бр. 26 от 21.03.2003 г., в сила от 1.01.2003 г. Съгласно чл. 5е личните данни, подложени на лична обработка, се запазват във вид, позволяващ идентифицирането на заинтересованите лица, **за период не по-дълъг от необходимия за целта, за която са запазени**. В Препоръка № R (87) 15 на Комитета на министрите на Съвета на Европа, приета на 17 септември 1987 г., която е насочена към прилагането на Конвенцията във връзка с използването на личните данни от страна на полицията, изрично е посочено по повод продължителността на запазването им, че те трябва да бъдат заличавани, ако повече не са необходими, като се вземат предвид следните критерии: необходимостта от запазване на данните; постановяването на оправдателна присъда, реабилитацията, настъпването на давност, амнистия, възрастта на засегнатото лице и други особености на самите данни.

<sup>5</sup> Жалби №№ 30562/04 и 30566/04, решение от 4.12.2008 г.

нормата на чл. 160 ЗМВР на практика обезсмисля въведените в чл. 159, ал. 6 критерии за преценка на пропорционалността при заличаването на полицейска регистрация. Така се стига до абсурдната ситуация, при която лице, осъдено през 1980 г. за измама, на което е наложено наказание лишаване от свобода за срок от 5 месеца, чието изтърпяване е отложено с изпитателен срок от 3 години, все още фигурира в полицейските регистри (а. д. № 6217/2010 г. на АССГ, а. д. № 701/2011 г. на ВАС); друг пример е кражба, за която е наложено наказание „глоба“, и лицето с полицейска регистрация от 2002 г. никога няма да може да бъде заличено от съответната база данни (а. д. № 9376/2010 г. на АССГ, а. д. № 9666/2011 г. на ВАС).

Оказва се, че така предвидената в Закона за МВР правна възможност за оспорване на отказа за заличаване на полицейска регистрация не гарантира на засегнатите лица право на справедлив процес в пълния му обхват, съобразно стандартите на чл. 6 (1) от Европейската конвенция за правата на човека.<sup>6</sup>

## **1.2. По Закона за опазване на обществения ред при спортни мероприятия.**

Ограничаването на достъпа до съдебен контрол поради нормативни пречки е налице и в Закона за опазване на обществения ред при спортни мероприятия. Съгласно чл. 22 от закона, една от предвидените санкции е задържане в териториална структура на МВР по местоизвършване на деянието за срок до 25 дни. Наложената от районния съд санкция и ПАМ не подлежат на касационен контрол, тъй като в чл. 34 от закона е записано, че решението на съдията е окончателно. Поради тази причина АССГ е приел за недопустима жалбата срещу постановено решение на основание горепосочения закон и производството по а. д. № 9239/2010 г. е прекратено. Определението е обжалвано и оставено в сила от ВАС, който посочва: „При така дадената уредба следва да се приеме, че решението на районния съд, с което той задължително налага наказание по чл. 22, ал. 1 от ЗООРПМС и ПАМ по чл. 41 от същия закон, е окончателно и не подлежи на съдебен контрол от по-горна съдебна инстанция. Независимо че ПАМ са уредени в самостоятелна глава на закона, това не променя изричното изключване на касационно обжалване на решението на районния съд, поради което редът на касационното обжалване по АПК е неприложим.“<sup>7</sup> Тези изводи на националните съдилища са правени и по повод налагани санкции по УБДХ. Съгласно чл. 7, решенията на районните съдилища не подлежат на контрол от по-горен съд. Подобно ограничение на правото на обжалване на наложената сериозна административно-наказателна мярка обаче влиза в явно противоречие с чл. 2 на Протокол 7 към Европейската конвенция за правата на човека (право на обжалване в наказателното производство). След няколко последователни осъдителни решения

---

<sup>6</sup> До настоящия момент Европейският съд само веднъж се е произнасял по подобен проблем по жалба на български гражданин, но в този случай той е установил, че полицейската регистрация не е била извършена съобразно условията, предвидени в закона, тъй като срещу лицето нито е било образувано досъдебно производство, нито е имало осъдителна присъда, поради което е намерил нарушение на чл. 8, без да анализира проблема с пропорционалността на намесата в правото на личен живот. Резюме на решението е представено в Приложение № 1 - *Dimitrov-Kazakov c. Bulgarie* (№ 11379/03, решение от 10.02.2011 г.).

<sup>7</sup> А. д. № 6329/2011 г. на ВАС.

срещу България по повод нарушаването на цитираната разпоредба<sup>8</sup> и резолюции на Съвета на министрите за необходимостта от предприемане на генерални мерки за избягване на повтарящи се нарушения, нормата на чл. 7 от УБДХ бе обявена частично за противоконституционна, след което бе въведен второинстанционен контрол върху решенията на районните съдилища. Искането до Конституционния съд (КС) е било направено от състав на Върховния административен съд, което е видно от мотивите към решение № 3 от 4 май 2011 г. по к. д. № 19/2010 г.<sup>9</sup> С това решение КС е констатирал, че липсва инстанционен контрол върху действията на районния съдия, за разлика от всички други хипотези на налагане на административни наказания по другите специални закони. Същевременно той е обърнал внимание, че тежестта на административната санкция „задържане в поделенията на МВР“ е голяма и правният статус на лицата, „задържани под стража“, „задържани в поделенията на МВР“ и „лишени от свобода“ е еднакъв. Конституционният съд е отбелязал, че *„съществуването на ускорени производства в областта на наказателното право само по себе си не противоречи на чл. 6 КЗПЧОС, но не бива принципите за бързина и стабилитет на съдебните решения да имат приоритет пред правото на защита на обвиняемия. От горното следва изводът, че чл. 7, изр. 1 УБДХ засяга основното право на задържания на справедлив процес, поради което противоречи на чл. 31, ал. 4 от Конституцията“*. С тези мотиви нормата на чл. 7 от УБДХ в частта ѝ „не подлежи на съдебен контрол“ е обявена за противоконституционна.

Авторите на доклада намират, че доколкото действащата норма на чл. 34 от Закона за опазване на обществения ред при спортни мероприятия е аналогична на тази на чл. 7 от УБДХ, ВАС би могъл да се възползва отново от правомощието се да сезира Конституционния съд с искане за обявяването ѝ за противоконституционна, докато все още не са постановени решения на Европейския съд по правата на човека във връзка с приложението на цитирания текст. В контекста на съобразяване на действащото българско законодателство със стандартите на Европейската конвенция за правата на човека България само би спечелила, ако приведе своята правна уредба в съответствие с международните ангажименти, които е поела, а и с нормите на българската Конституция.

### **1.3. По Закона за достъп и разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия.**

Този закон също дава пример за чисто формален достъп до съд. С измененията му, публикувани в ДВ, бр. 103 от 2012 г., бе отменен чл. 24, с което отпадна определянето на понятието „принадлежност“ към органите на ДС (или другите обхванати от закона органи) чрез наличието на „дейност“ като щатен или нещатен служител или секретен сътрудник на тези органи. Съответно бе изменен и чл. 25, без да се променя кръгът на

---

<sup>8</sup> *Borisova c. Bulgarie*, № 56891/00, решение от 21.12.2006 г.; *Kamburov c. Bulgarie*, № 31001/02, решение от 23.04.2009 г.; *Stanchev c. Bulgarie*, № 8682/02, решение от 1.10.2009 г.

<sup>9</sup> Обн. ДВ бр. 38/17.05.2011 г.

документите, въз основа на които се установяваше наличието на „дейност”, а сега се установява „принадлежност” – документи, съдържащи се в информационните фондове, между които и документи от ръководилия лицето щатен или нещатен служител; данни за лицето в справочните масиви (регистрационни дневници и картотеки), протоколите за унищожаване или други информационни носители. Тези изменения само направиха още по-илюзорен предвиденият в закона достъп до съд. Съгласно чл. 31, ал. 8 решенията на комисията, установена с чл. 4 от закона, могат да се обжалват по реда на АПК. Но поради необоримата презумпция, установена от закона, че откриването в архивите на който и да било от изброените в него документи (включително изцяло едностранно съставени от ДС) съставлява доказателство за „принадлежност” към ДС, потенциалният жалбоподател е лишен от реален достъп до съд за оценка на намерените документи и на обстоятелството доколко те действително разкриват негова съпричастност и дори знание за документираната вербовка. Член 32 (1) от Конституцията на РБ гарантира на всекиго право на защита срещу незаконна намеса в личния му живот и срещу посегателство върху неговата чест, достойнство и добро име. Засегнатият обаче не разполага с възможност да получи съдебно произнасяне по въпроса дали и доколко засягането на репутацията му с публикуването на откритата информация е оправдано и пропорционално с оглед на преследваната от закона легитимна цел. В производството по обжалване по реда на АПК (съгласно чл. 8, ал. 4) на решението на установената от закона комисия потенциалният жалбоподател не би получил такова произнасяне. Съдебният контрол се ограничава до чисто формалните изисквания за законосъобразност на решението – състава и процедирането на комисията, формата и реквизитите на решението ѝ, наличието на документи от кръга на изброените в чл. 25 от закона и отговарящи на легалното определение за „документ” съгласно § 1, т. 1 от допълнителните му разпоредби, обстоятелството дали засегнатият е от кръга на лицата, за които законът предвижда обявяване на данните.

При действието на старите разпоредби на чл. 24 и 25 от закона, АССГ е отменил решение на комисията, например по а. д. № 4192/2008 г., като е приел, че принадлежността към органите по чл. 1 от закона предполага наличие на дейност като щатен или нещатен служител или сътрудник на тези органи, изразяваща се в активна форма на поведение след датата на вербовка. Въз основа на събрани доказателства, вкл. показанията на оперативния работник, извършил твърдяната вербовка, съдът е извел заключение за липса на доказателства, свидетелстващи за реално извършвана от жалбоподателя дейност, а оттам и извод, че не са налице предпоставките за установяване принадлежност към органите по чл. 1 от закона. Но и преди да отпадне определянето на понятието „принадлежност” към органите по чл. 1 от закона чрез наличието на „дейност” като щатен или нещатен служител или секретен сътрудник, според ВАС (решение по а. д. № 2155/2009 г., с което е отменил цитираното решение на АССГ) от разпоредбата на чл. 24 от закона става ясно, че комисията по чл. 4 действа при условията на обвързана компетентност – при наличие на визираните в закона предпоставки, тя трябва да издаде административен акт с предписано от закона съдържание. В случая, при установената наличност на документи, посочени в чл. 25, т. 3, комисията е била длъжна да издаде решение, с което се установява принадлежността към органите по чл. 1 от закона. *„Органът, въз основа на доказателствата, посочени в чл. 25 от закона, не е властен да обсъжда въпроса извършвана ли е дейност като сътрудник или служител от лицето, като в решението си признае или отрече*

*принадлежността към органите по чл. 1 от закона.” Тези съображения са валидни и след измененията на чл. 24 и 25 от закона, направени в края на 2012 г.*

Те са изразени и в групата такива дела от кръга на прегледаните в рамките на проекта – по а. д. № 104/2011 г. в решението си (оставено в сила от ВАС по а. д. № 13416/2011 г.) АССГ приема, че комисията е длъжна да установи дали едно лице е сътрудник по писмени документи и действа при обвързана компетентност и при наличие на визираните в закона предпоставки е длъжна да издаде административен акт с предписаното от закона съдържание; така и решение на АССГ по а. д. № 1644/2011 г. (оставено в сила от ВАС по а. д. № 1131/2012 г.) – комисията има право да установи принадлежност към органите по чл. 1 въз основа на документите, намиращи се в архива, не може да ги преценява или да прецени дали съответното лице е действало; при наличие на съответни документи тя „издава решение със съдържание, предвидено в чл. 29 от ЗДРДООПБГДССБНА”. В същия смисъл и решения на АССГ по а. д. №№ 232/2011 г. и 2929/2011 г. (първото оставено в сила от ВАС по а. д. № 8189/2011 г., а второто отменено по а. д. № 16620/2011 г. поради процесуално нарушение във връзка с оспорване на документи и върнато за ново разглеждане).

Същевременно ВАС е отричал други възможности за съдебна защита – напр. чрез установителен иск по чл. 128 от АПК. Съгласно определението му по а. д. № 7366/2008 г. *„специалният закон, уреждащ обществените отношения във връзка с достъпа, разкриването, използването и съхраняването на документите на Държавна сигурност и на разузнавателните служби на Българската народна армия и обявяването на принадлежност на български граждани, заемащи публични длъжности, към тези органи, изрично в своя чл. 31, ал. 8 предвижда възможността за обжалване по реда на АПК на решенията за установяване на принадлежност... Поради това, правилен е направеният извод за недопустимостта на предявения установителен иск по чл. 128, ал. 2 АПК, който има субсидиарен характер и е приложим само в случаите, в които не е предвиден друг ред за разрешаване на административноправни спорове. В случая ... по същество се цели премахване на последиците на решението, с което е обявена принадлежността ... В закона обаче е предвиден друг процесуален ред за тази защита – обжалване на решението по реда на АПК, следователно искът по чл. 128, ал. 2 АПК е недопустим.”*

## **2. Правен интерес.**

Съдилищата често тълкуват твърде ограничително и формалистично наличието на правен интерес и така лишават жалбоподатели от достъп до съд. При решаването на този въпрос съдилищата не правят преценка дали оспореният акт засяга граждански права и задължения на жалбоподателите по смисъла на чл. 6 и съответно дали цитираната разпоредба не изисква осигуряване на такъв достъп.

### **2.1. По ЗУТ.**

Във връзка с приложението на ЗУТ се наблюдават следните проблеми:

По а. д. № 1025/2011 г. АССГ приема, че жалбата на съсобственик срещу заповед за премахване на незаконно строителство (представляващо покриване и приобщаване на тераса към ателие), извършено от другия съсобственик, който е и адресат на заповедта, е недопустима поради липса на правен интерес. Съдът е счел, че доколкото адресат на заповедта е само извършителят на строителството, то другият съсобственик няма



правен интерес, въпреки, че спорът за законността на заповедта, респективно за законността на строителството и пропорционалност на ограничението върху общото право на собственост несъмнено засяга пряко и неговите граждански права по смисъла на чл. 6. От своя страна ВАС е оставил в сила решението на първоинстанционния съд, позовавайки се на § 3 от Наредба № 13/01 г. на министъра на регионалното развитие и благоустройството.<sup>10</sup>

По а. д. № 5708/2009 г. на АССГ собственикът на дворно място е оспорил удостоверение за търпимост по § 16, ал. 1 ПЗР на ЗУТ, издадено на собствениците на построената в дворното място сграда. Административният съд прекратява производството, тъй като в преюдициално дело граждански съд е признал титулярите на удостоверението за търпимост за собственици на сградата, като приема, че жалбоподателят няма правен интерес да оспори удостоверението, защото е трето лице, не е адресат на удостоверението и същото не засяга пряко негови права и законни интереси, нито пък създава задължения. ВАС потвърждава първоинстанционния акт със следните мотиви: *„Интерес от съдебно обжалване притежават само онези лица, по отношение на които актът нарушава техни права или законни интереси. В случая се имат предвид онези права и интереси, които са законно признати, които са отразени в правна норма. Такава норма за трети лица да атакуват издадено удостоверение за търпимост на чужд строеж, та дори и в съсобствен, или собствен имот, не съществува, което елиминира наличието на правен интерес за тях. Такова удостоверение създава само благоприятстващ ефект за молителя, но не рефлектира негативно в чуждата правна сфера на трети лица.“*<sup>11</sup> В случая съдът действа напълно формалистично и пренебрегва това, че удостоверението за търпимост рефлектира върху правото на собственост на собственика на земята, като му налага да търпи наличието на незаконна сграда в имота си и го лишава от възможност да оспори наличието на основания за издаването на подобно удостоверение. Съдилищата не анализират подобни обстоятелства във връзка с изискванията за достъп до съд, заложиени в чл. 6 .

Продължава практиката на съдилищата да тълкуват стеснително нормата на чл. 149, ал. 2 ЗУТ относно кръга на заинтересовани лица, които имат право да обжалват издадените разрешения за строеж. Базирайки се на посочената норма, съдилищата и административните органи, осъществяващи контрол за законосъобразност на издадените разрешения за нов строеж, не разглеждат по същество жалби, подадени от лица, различни от посочените в чл. 149, ал. 2, т. 1 от ЗУТ, независимо от обстоятелствата, като константно приемат, че такива жалби са недопустими, поради липса на правен интерес. Например по а. д. № 8360/2011 г. на АССГ жалбоподателите са оспорили акта на административния орган, с който се приема, че жалбата им срещу разрешение за строеж в съседен имот е недопустима. Жалбоподателите са обосנוвали правния си интерес от обжалването на разрешеното строителство с доводите, че същото засяга негативно притежавания от тях имот, предвиждайки свързано застрояване, което води до закриване на прозорци на тяхната сграда, като при това разрешението е

---

<sup>10</sup> А. д. № 6382/2012 г.

<sup>11</sup> А. д. № 7149/2011 г.

издадено без да има влязло в сила изменение на ПУП (същото е оспорено от жалбоподателите пред съда и е образувано друго административно дело, като АССГ отказва да спре делото до решаване на въпроса за законосъобразността на изменението на ПУП) и в нарушение на редица законови норми. Съдът отказва да съобрази дали това, че разрешеното строителство засяга правото на собственост на жалбоподателите, обуславя правния им интерес да оспорят разрешението за строеж и приема, че жалбата е недопустима на формално основание, позовавайки се на нормата на чл. 149, ал. 2 от ЗУТ и потвърждава обжалвания административен акт.

В много случаи опасността от лишаване от достъп до съд произтича от несъвършенства на нормите на ЗУТ, свързани преди всичко с непълното уреждане на редица хипотези, пред които е изправена практиката.

## **2.2. По ЗСПЗЗ.**

Във връзка с приложението на ЗСПЗЗ съдилищата приемат, че в процедури по този закон, като например процедурата по определяне на застроена площ и издаване на скица, могат да участват само заявителят и административният орган, но не и трети лица, които претендират, че са собственици на земята, и които са предявили претенциите си пред съд. Така с определение по а.д. № 3747/2011 г. на АССГ (потвърдено от ВАС по а. д. № 10812/2011 г.), макар съдът да приема, че третите лица, предявили пред съд спор за материално право, са засегнати от издадената заповед за определяне на застроена площ, прекратява производството поради липса на правен интерес. В подобни случаи при наличието на спор за материално право във връзка с изискванията на чл. 6 от ЕКПЧ съдилищата би следвало да приемат, че подобни жалби са допустими, да отменят съответните заповеди с указания до административния орган да спре производството до решаването на спора за материално право.

Налице са и случаи, в които първоинстанционният съд действа изцяло формално при изследването на въпроса за наличието на правен интерес, но от своя страна ВАС коригира този подход. Така по а. д. № 3094/2011 г. АССГ намира, че за жалбоподателя липсва правен интерес, тъй като не е установил правото си на собственост, понеже решението на ОСЗ не е придружено от скица, но ВАС (определение по а. д. № 12280/2011 г.) приема обратното, като сочи, че липсата на скица не е по вина на жалбоподателя и че в решението на ОСЗ са налице достатъчно данни, индивидуализиращи имота му, и то е произвело действието си и го легитимира като собственик.

## **2.3. В други случаи**

По а. д. № 3352/2012 г. АССГ (с определение, потвърдено от ВАС по а. д. № 8211/2011 г.) приема за недопустима жалба, подадена от сдружение Помощ за животните „Дара“, сдружение „Заедно срещу насилието срещу животните“ и др. срещу предписание на началник отдел „Здравеопазване и хуманно отношение към животните“ до директора на ОП „Е“ за предприемане на мерки за проверка, отвеждане на безстопанствени кучета в приют и евтаназирането им. Съдът сочи две основания за недопустимост – че актът е вътрешноведомствен, поради което не подлежи на съдебен контрол и че актът не засяга

жалбоподателите, които не са негов адресат. Съдът приема, че на съдебен контрол би подлежал крайният акт, с който се разпореждат мерки относно конкретни кучета, като изрично сочи, че подобна заповед следва да се съобрази с изискванията на чл. 179 от ЗВМД за всяко конкретно куче, но вероятно и в този случай жалба от същите жалбоподатели би била приета от съдилищата за недопустима, поради липса на правен интерес, доколкото те не биха били нейни адресати.

По а. д. № 320/2012 г. АССГ приема, че жалба срещу отказ на кмета да нанесе имота на жалбоподателя в кадастралния план представлява жалба срещу бездействие на административния орган и е налице друг способ за защита. От своя страна ВАС с определение по а. д. № 6542/2012 г. е приел, че е налице правен интерес, доколкото жалбоподателят е адресат на заповедта, с която кметът е отказал да нанесе имота му в кадастралната основа на одобрен кадастрален план, поради което е върнал делото за разглеждане.

Съдът тълкува формалистично правния интерес и когато изглежда, че оспореният акт ползва жалбоподателя. Така, по жалба срещу неправилно определен размер на обезщетение при безработица АС - София област приема, че жалбата е основателна, но обезщетението трябва да бъде изчислено по регламент, влязъл в сила след датата на възникналите събития (положеният труд, върху който се изчислява обезщетението за безработица). Жалбоподателят твърди, че приложение трябва да намери регламентът, действал по време на полагането на труд от него, тъй като тогава обезщетението ще се изчислява на базата на трудовото му възнаграждение, заплащано във Великобритания. ВАС прекратява производството, намирайки че жалбоподателят няма правен интерес<sup>12</sup>. Очевидно е, че при решаване на делото съдът е пренебрегнал факта, че за жалбоподателя е налице интерес да оспори приложения за определяне на обезщетението му регламент, тъй като първоинстанционният съд е уважил жалбата и така е действал едностранчиво и формалистично, лишавайки жалбоподателя от достъп до съд.

Във връзка с приложението на ЗКИР, и по-специално относно изискването на вписване в кадастъра като условие за легитимирането на жалбоподателя като собственик и оттук обосноваването на правен интерес, се наблюдават два подхода. В единия случай ВАС приема, че липсата на вписване, без значение дали лицето е представило по делото документи, установяващи собствеността му, налага извод за липса на правен интерес от обжалване и води до прекратяване на това основание на производството (а. д. №2686/2011 г.), а в други случаи ВАС приема, че след като са налице достатъчно данни, установяващи собствеността на жалбоподателя, липсата на вписване не е от значение за обосноваването на наличието на правен интерес (а. д. № 1606/2011 г.). Вторият подход не е формалистичен и обезпечава достъпа до съд в съответствие с изискванията на чл. 6 от ЕКПЧ.

Частичното удовлетворяване на искането за достъп до обществена информация не

---

<sup>12</sup> А. д. № 14000/2011 на ВАС, определение по протокол от 01.03.2012 г.; а. д. № 564/2012 г. на ВАС, 5-членен с-в, определение № 10248/12.07.2012 г.

обосновава липсата на правен интерес и необосновано АССГ оставя без уважение жалбата и прекратява производството. *“С писмото на сезирания субект е удовлетворено искането на заявителя само за част от периода, а именно за 2011 г. - 2012 г., чрез осигуряване на достъп до деловодната система на фонда и възможност за разпечатка от регистъра за предходната 2012 година. При това положение необоснован е изводът на АССГ, че искането на Т. е изцяло удовлетворено, което е достатъчно основание за отмяна на прекратителното определение, мотивирано с липса на правен интерес от обжалване на отказа.”* Поради това по а. д. № 7520/2012 г. ВАС отменя определението на АССГ по а. д. № 2875/2012 г.

### **3. Характеризирането на акта.**

Понякога определянето на характера на акта и решаването на въпроса дали той подлежи или не на съдебен контрол може да доведе до лишаване от достъп до съд. Спорове в тази насока възникват преди всичко във връзка с правилната преценка относно характеристиките на оспорвания акт – дали той съдържа белезите на индивидуален административен акт или не. Подобни проблеми се поставят и във връзка с отказа на съдилищата да приемат жалби срещу актове, които окачествяват като междинни и неподлежащи на отделно от крайния акт обжалване (например становища и протоколи на помощни органи преди постановяването на окончателния административен акт). Независимо от конкретното им наименование, по-важното е преценката да бъде осъществена при спазването на критериите на чл. 21 от АПК.

В този смисъл правилно съдилищата окачествяват като индивидуални административни актове уведомителните писма до конкретните правни субекти за отказ или частично уважаване на искания за заплащането на суми или за налагането на финансови санкции във връзка с финансиранята по Европейските фондове на земеделските производители. Те приемат, че когато в тези писма се обективира волеизявление на административен орган, което представлява отказ за изплащане на суми, или се налага финансова санкция, с което се засяга правната сфера на жалбоподателя по изрично заявление, подадено от него, и при проведено административно производство по чл. 41, ал. 2 и сл. от ЗПЗП, то писмото е индивидуален административен акт.<sup>13</sup> Подобни са и случаите когато с писмото до заинтересованото лице административният орган отказва да признае съществуването на едно негово право.

Проучването на съдебната практика сочи, че не само гражданите не винаги се ориентират дали даден акт подлежи или не на съдебен контрол, поради което сезират съда и с недопустими искания, като например: жалбите срещу отказите да бъдат деактувани имоти – държавна или общинска собственост; срещу прекратяване на наемни правоотношения за такива имоти; уведомителни писма за издаването на административен акт, с който е отказано направено от тях искане или са засегнати други права; разясненията във връзка с предписани по закон процедури или мнения и

---

<sup>13</sup> А. д. № 1795/2010 г. на АССГ, а.д. № 1654/2011 г. на ВАС; а. д. № 9062/12 г. на АССГ, а.д. № 12406/2012 г. на ВАС.

становища по въпроси, които предстои да бъдат разглеждани и решавани или вече са били разгледани и решени. В отделни случаи такива грешки са допускани и от АССГ (след което са поправяни от ВАС) – както в посока да бъде приета за разглеждане жалба срещу акт, нямаш самостоятелно значение<sup>14</sup>, така и да бъде отказано разглеждането на акт, засягащ права и интереси на отделен правен субект<sup>15</sup>. Например, по жалба за предоставена административна услуга (издадена скица с погрешно отразена площ и граници) до Изпълнителния директор на Агенцията за геодезия, картография и кадастър последният не е уважил искането на жалбоподателката за отмяна на съдържанието на акта (скицата), макар да е установил, че съответният началник на регионалното звено е изменил одобрените кадастрални карти и регистри, без да бъде издадена заповед за това. Ето защо ВАС по а.д. № 6154/2012 г. приема, че процесното писмо представлява решение по чл. 97, ал. 1 АПК, а жалбата пред административния съд е допустима с оглед разпоредбата на чл. 98, ал. 2 АПК и съдът е компетентен да се произнесе по нея с оглед правомощията му по същия текст. Определението на АССГ по а. д. № 1428/2012 г. е отменено и делото е върнато за произнасяне по съществуващото на жалбата.

Понякога пропуските се дължат на неправилната преценка за допустимост на жалбата съгласно изискванията на АПК, без да се държи сметка за това, че в конкретния случай намират приложение нормите на друг закон, който се явява специален по отношение на АПК. Така АССГ е приел, че жалбата срещу отказ за достъп до обществена информация е недопустима, след като вече е имало предишен такъв, без да съобрази, че съгласно ЗДОИ няма пречка повторно искане до административния орган да бъде направено, ако са изминали повече от 6 месеца от първото. *„Принципно правилните съображения на административния съд за недопустимост на административното производство при наличието на влязъл в сила административен акт със същия предмет и страни (чл. 27, ал. 2, т. 1 от АПК) и свързаните с това доводи за недопустимост на съдебното оспорване поради отсъствие на подлежащ на обжалване административен акт, в случая са в противоречие с нормите на Закона за достъп до обществена информация*

---

<sup>14</sup> „Неправилно административният съд приема в решението си, че оспорената пред него заповед ... е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 от АПК, спрямо която е допустим контрол по реда на чл. 149, ал. 5 от АПК. С тази заповед се поставя началото на процедурата по налагане на дисциплинарното наказание при наличие на данни за извършено дисциплинарно нарушение по чл. 227, ал. 1, т. 10 от ЗМВР, която в случая приключва с издаването на втората оспорена пред съда заповед ..., притежаваща белезите на индивидуален административен акт.”

<sup>15</sup> Формален достъп до съд по а.д. № 1862/2011 г. на АССГ и пример за мотивиране наличието на правен интерес от страна на ВАС по а. д. № 15613/2011 г. – *„Обжалваното писмо съставлява изричен отказ на административния орган да признае право на ползвателя да придобие собствеността върху имота и съдържа всички основни характеристики на индивидуален административен акт. Същият пряко и непосредствено рефлектира върху правната сфера на жалбоподателя и обуславя правен интерес от оспорването му. Като не е отчел тези обстоятелства, съдът неправилно е прекратил производството по делото.”* В същия смисъл определението на АССГ по а. д. № 1862/2011 г. е отменено от ВАС с опр. № 14641/10.11.2011 г. по а.д. № 15613/2011г.

*(ЗДОИ), който е специален по отношение на АПК.*“<sup>16</sup>

Следователно, за да не се стига до формален достъп до съд, важно е във всеки конкретен случай да се анализира съдържанието и същността на административния акт, а не преценката да се основава на неговото наименование, в какъвто смисъл има немалко актове и на двете инстанции.<sup>17</sup>

Същевременно в отделни случаи спорът, който възниква, е не относно наличието на незаконен акт, а по повод извършването на действия, ограничаващи правата на личността, без наличието на такъв акт, който е следвало да бъде издаден. В хода на проучването бе установен случай на отвеждане на непълнолетно лице в РПУ без наличието на писмена заповед. В съдебното производство се установява, че по повод подадено оплакване за извършена кражба домът на жалбоподателката бил посетен на 13.06.2011 г. и била връчена призовка тя да се яви на следващия ден в съответното РПУ. Призовката била приета от майката. Същия ден обаче жалбоподателката била открита от полицейските служители и отведена в полицейското управление, където дала обяснение и престояла 3 часа. Както АССГ, така и ВАС приемат, че понеже нямало писмен акт, не била налице нито една от хипотезите на чл. 63 ЗМВР, а устните разпореждания на полицейските органи не подлежали на съдебен контрол. Ако следваме тази логика, то всички отвеждания в РПУ могат да бъдат осъществявани по този начин, за да се избегне законовата разпоредба за издаване на писмена заповед по чл. 63 ЗМВР. От самата описана фактическа обстановка – както в определение № 4829 от 01.09.2011 по а. д. № 5470/2011 г., така и в определение № 17036 от 22.11.2011 г. по а. д. № 14473/2011 г. на ВАС – безспорно се установява, че се касае за първата хипотеза на чл. 63, ал. 1, т. 1 – наличие на подозрение за извършването на кражба във връзка с подаденото оплакване. Няма спор и по факта на осъществения престой в полицейското управление от 3 часа не по инициатива на жалбоподателката. Спорът е относно правната квалификация на тези фактически действия и дали те подлежат на съдебен контрол. Екипът на доклада намира, че ако подобна практика бъде насърчена, биха могли да възникнат сериозни проблеми на плоскостта на чл. 5 от Европейската

---

<sup>16</sup> А. д. № 3000/2011 г. на АССГ, а.д. № 6944/2012 на ВАС.

<sup>17</sup> Добър пример в този смисъл е налице при преценката на характера на акта и от двете инстанции – а. д. № 6715/2009 г. на АССГ и решението по а. д. № 8653/2010 г. на ВАС – „*Неоснователно е твърдението на касатора, че актът е вътрешноведомствен и не подлежи на самостоятелно оспорване. Дали един акт е вътрешноведомствен или не е ирелевантно за правните му последици и за правото да бъде оспорен. Важното е дали той засяга права и законни интереси на съответния субект. Наред с това засягането се определя не от формалното, а от фактическото съдържание на акта. Именно то определя правните му последици, а с оглед на това и неговия характер и съответно възможност да бъде оспорен. За никакъв уведомителен характер на акта не може да става въпрос, тъй като касаторът е компетентен държавен орган, оправомощен надлежно – чл. 138, ал. 4 от Закона за движение по пътищата във вр. с чл. 60 от Наредба № 60/2009 г., да изпълнява задълженията на държавата по осъществяване на държавно регулирана дейност. С оглед на това точно актът, с който той се произнася по направено искане за определяне като техническа служба, пряко засяга субективното право на лицето - кандидат да извършва дейността.*“

конвенция.

#### **4. Мълчалив отказ.**

##### **4.1. Проблеми във връзка със сроковете.**

Въпреки усъвършенстването на уредбата на мълчаливия отказ с АПК и въвеждането на правила, създаващи гаранции за ефективно възползване от правото на достъп до съд, продължават да се поставят проблеми във връзка със сроковете за оспорване.

Такива са случаите, в които гражданите обективно не са в състояние или са затруднени да изчислят срока за произнасяне на административния орган и съответно срока за обжалване, а съдилищата не отчитат това обстоятелство и по този начин заинтересуваните лица се оказват лишени от достъп до съд.

Затруднения от такъв характер възникват, когато административният орган поддържа постоянна кореспонденция с лицето, направило искане за издаване на административен акт, и изисква от него допълнителни сведения и документи. По този начин той създава впечатление, че работи по преписката и събира необходимите данни, подготвяйки се да се произнесе. При подобни обстоятелства у лицето основателно възниква убеждението, че административното производство се придвижва и ще приключи с изричен акт, макар и да е надхвърлен съответният срок за произнасяне на компетентния административен орган. С такива съображения АССГ е приел за допустима жалбата, въз основа на която е образувал а. д. № 6882/2010 г., постановил е решение по същество, с което е отменил мълчаливия отказ на административния орган и му е върнал преписката, като му е дал срок, в който да се произнесе по искането. Приел е, че съгласно чл. 5, ал. 1 Закона за политическа и гражданска реабилитация на репресирани лица административният орган е бил длъжен да се произнесе с мотивирано решение, след като прецени основателността на молбата. ВАС обаче е обезсилил решението на АССГ (с решение по а. д. № 3697/2011 г.), като е приел, че мълчаливият отказ е следвало да се обжалва в законовия срок след изтичане на срока за произнасяне на органа. Отбелязал е, че този срок е преклузивен и с изтичането му се погасява правото на жалба. Според ВАС разменената по административната преписка кореспонденция между страните не възстановява срока за обжалване на мълчаливия отказ. При тази фактическа обстановка неправилно решаващият състав се е произнесъл с решение. По наше мнение, в случая АССГ е направил изводи в съответствие с духа на закона и изложените по-долу съображения за целта на института на мълчаливия отказ. Решението на ВАС е довело до лишаване от достъп до съд при обстоятелства, които лесно са могли да въведат засегнатото лице в заблуждение относно срока, в който следва да подаде жалба срещу мълчалив отказ. В подобни случаи е особено важно да не се проявява формализъм, като се има предвид че лицата, поискали издаването на административен акт, имат всички основания да очакват административният орган да действа в съответствие с чл. 9 от АПК, който го задължава да започне, да проведе и да приключи административното производство. В противен случай административният орган се оказва облагодетелстван от собственото си неправомерно поведение.

По редица дела ВАС е отменял прекратителни определения на АССГ, като е приемал, че при обжалване по административен ред и непроизнасяне на горестоящия орган по жалбата в срок, следва да се отчита спецификата относно началния момент на броене на сроковете за подаване на жалба до съда. Срокът за произнасяне по жалбата започва да тече от датата, на която тя е получена от горестоящия орган, заедно с преписката. В

АПК (съответно в приложими специални закони) не е предвидено изискване за уведомяване на жалбоподателя за тази дата, за да му се вмени задължение за спазване на срок за обжалване на мълчалив отказ. След като жалбоподателят не може да установи от кога започва да тече срокът за произнасяне от горестоящия административен орган, неправилно е срочността на жалбата да се свързва с датата, на която преписката е постъпила при него, по установени от съда данни по приложената административна преписка, които не са били известни на жалбоподателя.<sup>18</sup>

В същото време продължават да се срещат случаи, в които тази специфика не се взема предвид и жалби се обявяват за просрочени, без сигурни данни, че жалбоподателят е узнал началния момент на броене на срока (а доказването на това обстоятелство, според цитираните определения, е в тежест на административния орган). Така по а. д. № 8709/2009 г. АССГ е броил срока от датата, на която жалбоподателят е бил уведомен за решението на горестоящия орган, но ВАС (а. д. № 14889/2010 г.) е обезсилил решението му, като е приел, че съгласно чл. 97, ал. 1 от АПК той тече от изтичането на срока, в който този орган е бил длъжен да се произнесе и който от своя страна се брои от деня на получаването на преписката от същия орган. Въпреки че в други случаи<sup>19</sup> ВАС е подчертавал необходимостта да съществуват „категорични факти кога частният жалбоподател е разбрал, че по-горестоящият административен орган е получил преписката за произнасяне по жалбата му, за да стартира броенето на 14 дневният срок по чл. 97 АПК”, решението му в този случай не съдържа никакви констатации жалбоподателят да е узнал за датата на постъпването на преписката при горестоящия орган, която съдът е установил „от цитираното в обстоятелствената част на решението” на същия орган.

Последното решение илюстрира и другия често поставящ се проблем в материята:

#### **4.2. Постановяването на изричен акт след изтичане на законоустановения срок.**

В него ВАС отбелязва, че „ако първоначалният акт бъде отменен или изменен, на оспорване подлежи решението на горестоящия административен орган, с който въпросът е решен по същество или преписката е върната на долустоящия орган със задължителни указания (Арг.: чл. 145, ал. 2, т. 2, вр. с чл. 98, ал. 2, изр. 1-во, вр. с чл. 97, ал. 1 и ал. 2 АПК). В този случай преките правни последици следват от акта на контролния (по-горестоящ) орган, а преклузивният срок по чл. 149, ал. 1 АПК тече от съобщението за постановеното решение. Ако жалбата или протестът бъдат отхвърлени, на оспорване подлежи първоначалният административен акт, като сроковете за упражняване на процесуалното правомощие са уредени с разпоредбите на чл. 149, ал. 3, вр. с ал. 1, вр. с чл. 98, ал. 2, изр. 2-ро и чл. 97, ал. 1 АПК. При условие, че горестоящият административен орган не се произнесе по жалбата в двуседмичния, респ. - едномесечния срок по чл. 97, ал. 1 АПК, на оспорване отново подлежи първоначалният административен акт, а срокът за това тече от деня, следващ изтичането им (Арг.: чл. 98, ал. 2, изр. 2-ро, чл. 145, ал. 2, т. 1 и чл. 129 АПК). Т.е., в зависимост от характера на волеизявлението на по-горестоящия орган и спазването на установените в чл. 97, ал. 1 АПК срокове за произнасяне, различни са началните моменти, от които следва да се брои 14-дневният срок по чл. 149, ал. 1 АПК за подаване на жалбата пред съда. Отхвърлянето на жалбата не е равнозначно

<sup>18</sup> Напр. определение по а. д. № 4054/2009 г., с което е отменено определението на АССГ по а. д. № 1933/2008 г.; определение по а. д. № 4374/2011 г., с което е отменено определението на АССГ по а. д. № 8049/2010 г.

<sup>19</sup> Напр. по а.д. № 3129/2010 г., по което е отменил определението за оставяне без разглеждане и прекратяване на производството, постановено от АССГ по а. д. № 4868/2009 г.



*по характер и правни последици на потвърждаване на административния акт, в който случай решението на горестоящия орган е съставен елемент на крайния сложен юридически акт. При упражняване на контролна функция (каквото е процесния казус) решението на горестоящия орган съставлява акт без самостоятелен материалноправен ефект и не може да бъде предмет на обжалване (ППВС № 4/22.09.1976 г., т. 11). На оспорване подлежи първоначалният акт, т.к. въз основа на него възникват съответните неблагоприятни правни последици, докато решението на по-горестоящия орган само санкционира тези последици. От друга страна - да се приеме, че в хипотезата на отхвърлена по административен ред жалба, срокът тече от датата на уведомяване за решението на горестоящия административен орган, означава да се даде възможност за новиране на изтекли преклузивни срокове, което е недопустимо. ... Правилата относно течението на сроковете за административно и съдебно обжалване на административните актове се основават на чл. 149, ал. 3, вр. с чл. 98, ал. 2 АПК... Този срок е преклузивен и с изтичането му се погасява правото на страната да атакува постановения административния акт. ... При условие, че по-горестоящият административен орган не е постановил ново правно решение по спора (т.е. не е отменил или изменил първоначалния административен акт), последвалото изрично произнасяне извън установения с чл. 97, ал. 1 АПК срок е ирелевантно за допустимостта на съдебния контрол.”*

В същия смисъл е определението по а. д. № 7951/2012 г. на АССГ, оставено в сила от ВАС по а. д. № 14060/2012 г. Съдилищата приемат, че жалбата е просрочена и правото на оспорване е погасено, тъй като в предвидения 14-дневен срок по чл. 84, ал. 1 АПК жалбоподателката е сезирала по-горестоящия административен орган, който не се е произнесъл в законовия срок, следователно е налице мълчаливо потвърждаване на обжалвания акт. По силата на чл. 149, ал. 3 АПК срокът за обжалване по съдебен ред тече от крайната дата, на която е той е следвало да се произнесе. „Неоснователен е направеният довод ..., че изричното произнасяне на по-горестоящия орган практически възстановява изтеклия срок за обжалване ... Даденото в т. 8 на ППВС № 4/1996 г. тълкуване, че с изричното произнасяне по искането, ако е отказано издаването на искания административен акт, практически се възстановява изтеклият срок за обжалване на мълчаливия отказ е относимо към производството по издаване на искания административен акт, но не и към производството във фазата на обжалване отказа по административен ред.”

Това поставя най-малкото проблем за противоречива съдебна практика. По първото от цитираните в бележката под линия № 17 по-горе дела горестоящият орган също се е произнесъл изрично, като е потвърдил обжалвания административен акт, и срокът е броен от получаването на решението му от жалбоподателя.

Но по наше мнение самото възприето разбиране е формалистично и ограничава неоправдано достъпа до съд. Избраният от българския законодател подход неизясняването в предвидения срок да се счита в общия случай за акт, съставляващ отказ по съществува на въпроса, е средство за преодоляване бездействието на администрацията и осигуряване на бързина в полза на лицата, поискали издаването на административен акт и не получили отговор в предвидените срокове. Тълкуването на приложимите правила следва да се извършва винаги с оглед на тази цел на института. Вместо това в ред съдебни актове се забелязва уклон те да се тълкуват като средство за дисциплиниране на тези заинтересувани лица и се забравя, че администрацията е длъжна да действа и институтът на мълчаливия отказ не е предназначен да я възнагражда за бездействието ѝ чрез преклудирание на възможността за обжалване, а тъкмо обратното. Така и ВАС е приемал: „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”.*<sup>20</sup>

Вярно е, че това е казано във връзка с чл. 58 от АПК, както и т. 8 на ППВС № 4/1976 г. наистина третира производството за издаването на индивидуален административен акт, а не обжалването му по административен ред, но положението не се различава принципно и в този случай. Възможността за горестоящия административен орган да се произнесе също не се преклудира с изтичането на сроковете за произнасяне.

Ако се изхожда от духа на закона и правото на ефективен достъп до съд, не съществува достатъчно силно основание за провеждане на разлика в зависимост от волеизявлението на горестоящия административен орган и за отричане на възможността неговият изричен акт, издаден след законоустановения срок за произнасяне, да бъде обжалван от засегнатото лице по съдебен ред. Не бива да се забравя, също така, че за засегнатите лица институтът на мълчаливия отказ води до необходимостта да обжалват акт, към който няма изложени мотиви. Това е в състояние сериозно да затрудни защитата им и съответно ефективния достъп до съд и се отнася особено за случая, когато по административен ред се обжалва мълчалив отказ. Ако и горестоящият орган не се произнесе в законовия срок, заинтересуваното лице трябва да обжалва по съдебен ред, без да са му известни мотивите и на двата органа. При произнасяне на горестоящия административен орган, макар и след изтичане на законово определения срок, чл. 97, ал. 1 от АПК го задължава да мотивира решението си. По този начин, дори и когато горестоящият орган отхвърля жалбата, при обжалване на мълчалив отказ той ще изложи мотиви за първи път, а при обжалване на издаден административен акт и потвърждаване на този акт, той може да изложи различни мотиви от тези на автора на акта. На засегнатото лице не следва да се отрича възможността да обжалва по съдебен ред в светлината на тези мотиви първоначалния административен акт (съответно мълчалив отказ), от който произтичат правните последици. Точка 11 на ППВС 4/1976 не изключва това, защото се отнася за рамките, в които се упражнява съдебният контрол в такива случаи и които не обхващат решението на по-горния орган, защото то не е предмет на жалбата до съда. Това обаче не е пречка незаконосъобразността на първоначалния акт или отказ да бъде обосновавана с оглед на неговите мотиви.

Въпросът е всъщност дали е оправдано да се приема, че става дума за недопустимо новирание на изтекли преклузивни срокове. По наше мнение в случаите на произнасяне на административния орган след изтичането на законоустановения срок този въпрос следва да се решава винаги в светлината на задължението на административния орган да действа и на инструктивния характер на сроковете за произнасяне – както по искане за издаване на административен акт, така и по жалба до горестоящия орган. Винаги следва да се отчита особено затрудненото положение на лицата, упражнили правото си на обжалване по административен ред, на което ВАС е обърнал внимание по а. д. № 3129/2010 г. (като е отменил определението за оставяне без разглеждане и прекратяване на производството, постановено от АССГ по а. д. № 4868/2009 г.): *„В същото време в АПК липсва и правна регламентация на мълчаливия отказ на горестоящия административен орган за произнасяне по жалбата, така както такава е дадена при мълчаливия отказ или мълчаливото съгласие при направено искане за издаване на индивидуален административен акт по чл. 149, ал. 2 от АПК, в който случай срокът за обжалване е едномесечен. Тази регламентация поставя в крайно неудобна позиция лица от типа на жалбоподателя, които са избрали пътя на административното обжалване, като тези лица от една страна не могат да узнаят от кога започват да*

<sup>20</sup> Определение на ВАС по а. д. № 13173/2008 г.

*текат сроковете за произнасяне от органа, а от друга нямат удължен срок за обжалване при случаите на мълчаливо произнасяне по жалбата от горестоящия административен орган.”*

Смятаме, че в духа на застъпеното по-горе становище относно тълкуването на правилата за мълчаливия отказ като средство за стимулиране на администрацията да действа и преодоляване на бездействието ѝ е определението на ВАС по а. д. № 6481/2011 г.. ВАС отменя определението по а. д. № 2188/2011 г. на АССГ и му връща делото за продължаване на съдопроизводствените действия, като поправя един очевиден случай на лишаване от достъп до съд. Въз основа на анализ на съдържанието на оспореното писмо и обяснителните бележки, представени пред съда, ВАС прави извода, че то има характер на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 6, ал. 3 от ЗОСОИ във връзка с чл. 21 от АПК, тъй като не съдържа уведомление за настъпил по-рано мълчалив отказ, а властническо волеизявление, с което мотивирано се отказва по същество предявеното искане – поради липса на достатъчно доказателства. *„Освен това, дори и да се приеме, че е бил налице т.нар. мълчалив отказ по заявената претенция, то ... жалбоподателите са обжалвали два пъти този отказ в законния срок, и не по тяхна вина жалбите им не са били изпращани до съда [от областния управител, чрез когото са подадени], и не е било необходимо да го обжалват и трети път ..., за да не се погаси правото им на съдебно обжалване, както е приел съда”*.

В заключение, големият обем на практиката, свързана с мълчаливия отказ, съответно мълчаливото потвърждаване от висшестоящия административен орган, както и отбелязаните противоречия в нея<sup>21</sup> са доказателство за сложността, която институтът представлява дори за съдилищата и за адвокатите. Това е още едно основание да се настоява съдилищата да събират и обсъждат доказателства за движението на административната преписка и уведомяването на съответните лица във всеки конкретен случай<sup>22</sup>, както и да се възприема тълкуване на приложимите правила, което да държи

---

<sup>21</sup> Така по а. д. № 2100/2011 г. ВАС е отменил определението на АССГ, постановено по а. д. № 4696/2010 г., с което последният е приел, че жалбата е преждевременно предявена, не е налице формиран мълчалив отказ, тъй като преписката не е изпратена на компетентния орган от органа, пред който е депозирано заявлението. Според ВАС *„процесуалните срокове за издаване на индивидуален административен акт обвързват всеки компетентен да се произнесе административен орган, без значение дали искането за издаване на акта е депозирано пред него или друг административен орган”*. Ако искането е депозирано пред некомпетентен орган, последният съобразно чл. 31, ал. 2 от АПК е длъжен да го изпрати на компетентния орган и да уведоми лицето, по чиято инициатива е започнало производство. Тези административнопроизводствени действия също се извършват в рамките на срока по чл. 57, ал. 1 от АПК. Възможността административното производство да бъде удължено извън общия срок по чл. 57, ал. 1 АПК е свързана със задължение на органа да уведоми за това гражданите. Бездействието на некомпетентния орган да изпрати преписката на компетентния също влече след себе си изтичане на срока по чл. 57, ал. 1 АПК. По повод препращането по компетентност обаче 5-членен състав на ВАС е приемал, че ако молбата е неправилно адресирана до некомпетентен административен орган, той е длъжен да я препрати, поради което не може да се говори за формиран мълчалив отказ: *„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 ... [и]... годен за обжалване административен акт...”* (определение по а. д. № 2270/2007 г.).

<sup>22</sup> Още един пример е а. д. № 9341/2008 г., по което ВАС е приел за неправилно определен от АССГ (по а. д. № 2035/2007 г.) момент, от който започва да тече срокът за произнасяне по жалба до висшестоящ административен орган. Според ВАС този срок *„започва да тече от постъпването на жалбата ... 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...”* В случая не са били събрани доказателства за обстоятелството, че пред висшестоящия орган са постъпили както подадената чрез по-нискостоящия жалба или препис от нея по

сметка, че компетентността на административните органи е правомощие, но и задължение за действие и че институтът е създаден за защита, а не за преклудирание на правата на засегнатите лица.

## **5. Изключване на съдебния контрол поради липса на задължение на административния орган да се произнесе.**

В цялата изследвана съвкупност вероятно най-чести са случаите на прекратени съдебни производства по повод оспорване на различни актове или мълчалив отказ от издаването им на основание Закона за устройството на територията.

Авторите на доклада вече са имали повод да установят в предходното проучване твърдо установената практика на административните съдилища в цялата страна, както и на ВАС, че жалбите на граждани и юридически лица до органите на РДНСК по повод незаконно строителство имат характер по-скоро 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 непроизнасяне. В производствата по премахване на незаконни строежи органите по строителен контрол действат служебно. Ако конкретният жалбоподател твърди, че се засягат негови права, то той би следвало да търси защита по реда на гражданското производство. Тази практика може да бъде илюстрирана с определението на ВАС по а. д. № 591/2011 г., с което е оставено в сила определение на АССГ по а. д. № 6475/2010 г. В него съдът посочва, че *„разпоредбата на чл. 214 ЗУТ сочи кои актове са индивидуални административни такива по смисъла на ЗУТ. В същата в т. 3 като такива са посочени актовете за премахване на незаконни строежи, но не и отказите за това. Отказът е индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК, когато отрича претендиращи от молителя благоприятни за него последици, както и в изрично посочени от закона (законите) случаи. Такава хипотеза не е налице, когато молителят претендира неблагоприятни за друго (трето) лице последици, какъвто е настоящият казус (...) твърдяното обстоятелство за наличен правен интерес от премахване на незаконния строеж с оглед негативни последици за жалбоподателката е с гражданскоправен характер и отношенията подлежат на уреждане по общия исков ред, а не в административното производство.“*<sup>23</sup>

С позоваване на нормативното изключване на достъпа до съд и липса на правен интерес са прекратявани и производствата по жалби срещу заповеди за изменение на издадени разрешения за строеж; за техническите проекти за извършване на строителство и проектите за укрепване на строителните изкопи като част от инвестиционни проект.

## **6. Определяне на предмета на обжалване.**

---

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“.*

<sup>23</sup> В същия смисъл са и определенията напр. по а. д. № 1466/2011 г. на АССГ и а. д. № 11344/2011 г. на ВАС; а. д. № 6352/2011 г. на АССГ и а. д. № 13250/2011 г. ВАС; а. д. № 6168/2010 г. АССГ и а. д. № 13503/2011 г. на ВАС.

Правилното определяне предмета на жалбата от страна на съдебните инстанции е от съществено значение за ефективното реализиране на правото на достъп до съд. В редица случаи поради погрешното възприемане на основанията на оплакването се стига до прекратяване на съдебното производство. В установените и коментирани по-долу примери Върховният административен съд е съумявал да разкрие действителната воля на жалбоподателя, след което е отменял определенията за прекратяване на делата.

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. Когато съдът подходи твърде формалистично, би могло да се стигне до сериозно засягане на права. Все пак в голяма част от случаите ВАС е успявал да коригира подобни пропуски и е отменял актове на долната инстанция, когато установи подобен проблем. Налага се да се припомни, че въпреки предвидено в чл. 150, ал. 1, т. 6 АПК изискване за съдържанието на оспорването и независимо от твърденията на оспорващия за незаконосъобразност на акта, съгласно чл. 168, ал. 1 АПК първоинстанционният съд е нормативно задължен да провери изцяло законосъобразността на акта на всички основания по чл. 146 АПК. Ето защо ВАС с основание отбелязва в своето определение № 5124 от 04.09.2012 г., че *„когато се преценява допустимостта на жалбата до съда от гледна точка на това дали е посочено искането до съда, следва да се изхожда от предмета на искането, заявено до административния орган, с което е поставено началото на административното производство, от условията, при които в конкретната хипотеза този орган действа (обвързана компетентност или оперативна самостоятелност) и в тази връзка да се прецени какви са правомощията на съда по принцип относно конкретния административен акт. Относно правната квалификация на търсената правна защита компетентността принадлежи на съда и в тази връзка, искането до съда може и следва да бъде изведено от фактическата обстановка по спора.“*<sup>24</sup>

Друга хипотеза, при която се е стигнало до погрешно определяне предмета на оспорвания акт, е свързана с жалба срещу текст на нормативен административен акт, който е приет след отмяната на норма със същото съдържание в предходно съдебно производство. АССГ е приел, че в случая е налице жалба срещу неизпълнението на съдебно решение по предходно производство и е налице хипотезата на чл. 187, ал. 2 от АПК, поради което е прекратил производството. Върховният административен съд

---

<sup>24</sup> Определение по адм.д. № 4359/2012, с което е отменено определението на АССГ по а. д. № 11470/2011 г. По-нататък в определението е посочено следното: *„Действително жалбоподателят не е формулирал достатъчно ясно и точно какви са основанията за незаконосъобразност на оспорения акт и какво е искането му до съда, но в тази връзка следва да се държи сметка за факта, че жалбоподателят осъществява сам правната си защита, а адвокатската защита не е задължителна в случая. Поради това съдът е следвало по-задълбочено да вникне в съдържанието на жалбата и от него да изведе твърдените основания за незаконосъобразност на акта.“*

обаче е отменил определението, като се е аргументирал, че в резултат на приключилото предходно съдебно производство съответната норма е била отменена и не е съществувала в правния мир. След това на нейно място е била приета нова, която е предмет на самостоятелно оспорване. Макар и с идентично съдържание, „*този текст от нормативния административен акт се оспорва за първи път. Това оспорване не е последващо по смисъла на чл. 187, ал. 2 от АПК, което да мотивира недопустимост на жалбите. Това е нова разпоредба, която подлежи на съдебен контрол на общо основание и неоснователно първоинстанционният съд е правил сравнителен анализ с отменената разпоредба.*“<sup>25</sup>

В отделни случаи, в резултат от неправилно определения предмет на обжалване се е стигало до прекратяване на производството с мотив, че жалбата е просрочена. Така в случаите на инвокирани оплаквания за незаконосъобразност и нищожност на един и същ административен акт, съдът, обсъждайки срока за депозиране на жалбата единствено в аспекта на аргументите за незаконосъобразност, е отказвал достъп до правосъдие. Върховният административен съд правилно приема обаче, че „*при наличието на довод за нищожност на административния акт, в това число и на мълчаливия отказ, подаването на жалба според чл.149, ал. 5 от АПК, не е ограничено със срок.*“<sup>26</sup>

## **7. Призоваване и съобщения.**

Достъпът до съд може да бъде ограничен в ефективността си или дори отнет и посредством прилагането на правилата за призоваване и за съобщаване на съответните лица на административни актове, които ги засягат.

При прегледа на делата бяха отбелязани положителни примери като решението по адм.д. № 6620/2013 на 5-чл. с-в на ВАС. Съдът е отменил на основание чл. 239, т. 5 от АПК влязлото в сила решение по а. д. № 5809/2012 г. на ВАС, с което е обезсилено решението по а. д. № 8707/2009 г. на АССГ в частта, в която е постановено при участието на двамата молители и на други заинтересовани страни и производството в тази част е прекратено. Решението е постановено в публично съдебно заседание, за което са призовани само две лица, нередовно призвани за предходното открито заседание, на което ход на делото не е даден. Останалите страни, редовно призовани за това предходно заседание и участвали в него лично или чрез представител, не са призовани за съдебното заседание, за което делото е отложено, въпреки че неговата дата и час не са отбелязани в протокола. Датата и часът на новото съдебно заседание са определени от съдебния състав без изричен акт и без участието на страните. За това, че призовки на редовно призованите страни няма да бъдат изпращани и същите ще се считат уведомени за новото заседание съгласно чл. 137, ал. 7 от АПК, е направено изрично отбелязване в протокола. В решението се приема, че чл. 137, ал. 7 от АПК не е следвало да намери приложение по отношение на страните, редовно призовани за въпросното предходно съдебно заседание, тъй като тогава ход на делото не е даден и

---

<sup>25</sup> А. д. № 3240/2011 г. на АССГ, а. д. № 5534/2012 г. на ВАС

<sup>26</sup> А. д. № 3133/2012 г. на АССГ, а. д. № 10959/2012 г. на ВАС. До прекратяване на производството се е стигнало и по дело, в което вместо жалбата да се остави без движение, за да се отстранят нередовностите по нея, АССГ прекратява производството с мотива, че липсвал петитум – а. д. № 3838/2012 г., съответно а. д. № 7403/2012 г. на ВАС.

същото е отложено, без обаче в протокола да са посочени новата дата и час за разглеждане на делото. След като те не са обявени публично в протокола, следва да се приеме, че и редовно призованите страни, независимо от това дали са се явили или не на предходното открито заседание, не са били уведомени за следващото съдебно заседание и не са имали възможност да се информират от протокола кога ще бъде проведено, тъй като фактически новата дата и час са определени при условията на закритите съдебни заседания. При това процедиране съдът е следвало да призове отново всички страни за следващото съдебно заседание, поради това че те вече попадат в изключението на чл. 137, ал. 7 от АПК. След като това не е направено, следва да се приеме, че правото на защита на тези лица е накърнено, тъй като същите са лишени от възможност за участие в процеса.

По редица дела ВАС е обърнал внимание и че в производството по проверка на законосъобразността на наложената принудителна мярка отнемане на контролни точки е относим въпросът за надлежното връчване на наказателните постановления, установяващи нарушенията и съответно отнетите контролни точки. Когато актът не е връчен по установения от закона ред, се презюмира, че не е съобщен на адресата. Само когато законовите изисквания са спазени, ще е налице годин юридически факт, който да породи правните последици на влязло в сила наказателно постановление. Действията по връчването се извършват само и единствено от административния орган и той е този, който трябва да докаже надлежно извършването им - чл. 170, ал. 1 от АПК. Липсата на доказателства за изпълнение на изискванията на закона правят факта на връчване на наказателните постановления недоказан, поради което изводът на съда, че те са влезли в сила и следователно породили правни последици е неправилен. Не могат да се приемат за настъпили правни последици, чийто правопораждащ факт не е надлежно доказан (напр. а. д. № 8941/2011 г. и а. д. № 16067/2011 г. на ВАС).

А. д. № 2736/2010 г. на АССГ обаче илюстрира ситуация, в която според нас е спорно доколко засегнатите лица са били надлежно уведомени. Отчуждени собственици са обжалвали заповедта за изземване на имота им. АССГ е отхвърлил жалбата, защото двамата владеят без основание отчужден имот с изплатено по реда на чл. 39а ЗДС обезщетение, като не са обжалвали решението на МС за отчуждаване. Приел е, че в решението на МС са посочени трима собственици, както и че според това решение липсват данни за адресите им. Освен това според съда е имало неизяснена собственост върху отчуждената реална част от имота, тъй като двамата жалбоподатели се легитимирани с нотариален акт по обстоятелствена проверка за идеална част от него. Но нито в решението на АССГ, нито в решението на ВАС, с което го е оставил сила (а. д. № 2286/2011 г.), са изложени мотиви как въобще жалбоподателите са могли да узнаят за решението на МС, освен чрез ДВ (а за това да са валидни мотивите на КС в решение № 6 от 15.07.2013 г. по к. д. № 5/2013 г.) и дали МС основателно е приел, че адресите им са неизвестни, каквото възражение жалбоподателите са направили.

## **8. Срокове.**

Неправилното прилагане на правилата за процесуалните срокове, с които правото на достъп до съд се поставя в определени рамки по принцип легитимно, също може да доведе до неговото неоправдано ограничаване или отнемане.

В редица случаи ВАС е поправял такова неправилно прилагане. Например, като е отменил съдебния акт на АССГ (по а. д. № 5979/2010 г.), ВАС (а. д. № 2325/2011 г.) е обърнал внимание, че съгласно разпоредбата на чл. 158, ал. 4 от АПК поправеното оспорване се смята за редовно от деня на неговото подаване, т.е. то поражда всичките

си правни последици с обратна сила от момента на подаването си. След като АССГ изрично е указал на жалбоподателя да уточни дали оспорва административния акт по същество, защото в самата първоначална жалба са се съдържали доводи по неговата незаконосъобразност, които са формулирани и в искането по чл. 60 от АПК, и след като жалбоподателят е изпълнил указанията в срок и изрично е формирал волеизявления за оспорване на заповедта по същество, съдът неправилно е приел датата на уточняващата молба по чл. 158, ал. 1 от АПК за начало на оспорването по законосъобразността на административния акт.

Положителен пример е и отменен отказ за вписване (а. д. № 95/2010 г. на АССГ, а. д. № 6977/2010 г. на ВАС). С обжалваното решение административният съд е отменил заповед на заместник министъра на правосъдието, с която на основание чл. § 12 от Преходната разпоредба на Закона за изменение и допълнение на Закона за юридическите лица с нестопанска цел е отказано вписване на сдружение в Централния регистър на юридическите лица с нестопанска цел за общественополезна дейност при МП. За да постанови този резултат, решаващият съд е приел, че хипотезите, при които е допустимо да бъде постановен отказ за вписване, са изчерпателно изброени в ЗЮЛНЦ и по аргумент за по-силното основание сроковете по чл. 38, ал. 3 и по § 12 от ПР на ЗИДЗЮЛНЦ не могат да бъдат приети за преклузивни. Пропускането им не е скрепено със законовопредвидена санкция, а определянето им като преклузивни противоречи и на целите на закона – да не се препятства, а да се осигурява възможност за пълноценно сдружаване на гражданите в различни форми.

Друг положителен пример е решение на ВАС № 527/11.01.2012 г., с което е релевирал неправилно тълкуване от АССГ по а. д. № 3648/2011 г. на срока за депозиране на молба по ЗОСОИ – за жалбоподателя, като страна по иск с правно основание чл. 7 от ЗВСВОНИ, е налице срок по чл. 9, ал. 4 от ЗОСОИ да поиска да бъде обезщетен, след като исковата претенция не е завършила с положителен за страната резултат, произтичащ от удовлетворена реституционна претенция. Фактът, че делото е прекратено (в срок извън категорията на разумните), не може да игнорира обстоятелството, че пряката реституционна претенция не е била удовлетворена с влязло в сила съдебно решение. Ето защо основателно касационният жалбоподател се позовава на тълкуване на понятието „решение”, употребено в чл. 9, ал. 4 в полза на лица, чиято искова претенция по чл. 7 от ЗВСВОНИ не е удовлетворена.

Голяма част от прегледаните решения, относими към този въпрос, са свързани с разпоредбата на чл. 140, ал. 1 от АПК, създадена като гаранция, че съответното лице ще може да упражни правото си на оспорване, въпреки неизпълнението от страна на административния орган на задължението му да даде пълни указания пред кого и в какъв срок може да се извърши оспорването. ВАС е поправял пропуски на АССГ да приложи тази разпоредба<sup>27</sup> и е настоявал, че за изясняването на относимите обстоятелства следва да се прояви процесуална активност, като се събират доказателства включително и за начина на подаване на жалбата против административния акт – едва след преценка на всички доказателства в тази насока, респ. преценка на процесуалното поведение на страните, и след указания за ангажиране на доказателства в този смисъл, съдът следва да формира изводите си за наличието на основания за прекратяване на производството с оглед пропускане на установения срок за оспорване<sup>28</sup>.

Установено беше обаче и противоречиво прилагане на разпоредбата. В определение по а. д. № 780/2012 г.<sup>29</sup> АССГ е оставил без разглеждане жалба против уведомително

<sup>27</sup> Напр. а. д. № 2098/2011 г. на АССГ и а. д. № 16282/2011 г. на ВАС.

<sup>28</sup> А. д. № 8524/2012 г. на АССГ и а. д. № 14315/2012 г. на ВАС.

<sup>29</sup> Оставено в сила от ВАС по а. д. № 14276/2012 г.



писмо на Изпълнителния директор на ДФ „Земеделие“ като просрочена. Съдилищата приемат за неоснователно възражението на оспорващия, че следва да бъде приложена нормата на чл. 140, ал. 1 от АПК. В процесното уведомително писмо е посочена възможността за обжалване на акта по административен ред – пред министъра на земеделието и храните, както и срокът за подаване на жалба. В така указания срок жалбоподателят е упражнил правото си да обжалва акта пред министъра на земеделието и храните. АССГ и ВАС приемат обаче, че обжалването по административен ред не е било задължителна предпоставка за обжалване на акта пред съда и за частния жалбоподател е съществувала възможността да обжалва акта направо по съдебен ред. След като е упражнил правото си на обжалване по административен ред, с изтичането на срока за произнасяне от страна на горестоящия административен орган, за него е започнал да тече нов 14-дневен срок за обжалване пред съда на уведомителното писмо, мълчаливо потвърдено от министъра на земеделието и храните. Жалбата до съда е била подадена след изтичане на 14-дневния срок и тъй като той е преклузивен, с изтичането му се е погасило правото за съдебно обжалване.

В няколко аналогични случая обаче ВАС е отменил определенията на АССГ за прекратяване и е застъпил обратната позиция, че след като в акта не са указани възможността и срокът за обжалване по съдебен ред, а е указан само административният ред за обжалване, чл. 140, ал. 1 от АПК следва да се приложи: *Поради обстоятелството, че в уведомителното писмо не е посочено, че може да се оспори и по съдебен ред, то срокът за оспорване на уведомителното писмо по съдебен ред съобразно разпоредбата на чл. 140, ал. 1 АПК се удължава на 2 месеца.*<sup>30</sup> По наше мнение именно втората позиция съответства на целта на закона – разпоредбата на чл. 140, ал. 1 е предназначена да осигури достъпа до обжалване, който следва да се приеме за пречен при липсата в акта на наистина пълни и точни указания относно различните възможности за обжалването му.

## **9. Съдебни такси и разноси.**

Невнасянето на държавна такса в указания от съда срок безспорно е основание за прекратяване на производството. Съдилищата наред с това са единни, че не простото внасяне, а представянето на документ за внесената д.т. е основанието за продължаване на съдопроизводствените действия. Но пропусъкът да се прегледат всички приложения към жалбата, сред които се съдържа и съответният документ, удостоверяващ извършеното плащане, може съществено да увреди интересите на заинтересованата страна, ако той не бъде отстранен от горната инстанция. Така с определение № 1092 от 02.03.2012 г. производството по а. д. №5596/2011 г. е прекратено от АССГ, макар че в преписката, препратена от административния орган, пред който е депозирана жалбата срещу оспорения акт, е приложен и документ за внесена държавна такса. Върховният административен съд, който е сезиран с частна жалба, в своето определение № 7605 от 30.05.2012 г. по а. д. № 5090/2012 г. констатира този факт, а поради наличието и на

---

<sup>30</sup> А. д. № 7951/2012 г. на АССГ и а. д. № 14060/2012 г. на ВАС. В същия смисъл са и определенията на ВАС (по а. д. №№ 8167/2012 г. и 6960/2012 г.), с които е отменил определенията на АССГ по а. д. №№ 369/2012 г. и 506/2012 г.

други допуснати процесуални нарушения обезсилва определението.

## **II. Обхватът на съдебния контрол.**

### **1. Произнасяне по всички фактически и правни въпроси.**

Правото на достъп до съд по чл. 6 от ЕКПЧ включва възможността на лицето да се обърне към съд и да представи своите доводи и доказателства, а съдът да има пълната компетентност да разгледа спора по същество и се произнесе по неговата фактическа и правна страна. Ограничаването на компетентността на съда в случаи, когато той приема, че не е оправомощен да се произнася по определени аспекти на спора, неведнъж е довеждало ЕСПЧ до заключение за нарушение на чл. 6 (1) от ЕКПЧ от страна на България поради недостатъчния обхват на упражнения съдебен контрол. Скорошен пример е решението по делото *Фазлийски срещу България*<sup>31</sup> (виж приложението към доклада).

В тази връзка прегледът на делата разкрива два основни типа проблеми – първо, доколко подложеният на съдебен контрол административен акт съдържа достатъчни фактически и правни основания, за да бъде възможно осъществяването на съдебна проверка в изисквания пълен обем, и, второ, докъде се простира правомощието на съда да осъществява контрол при предоставена на административния орган оперативна самостоятелност.

#### **1.1. По ЗДСл и сродните му закони.**

Много от прегледаните дела се отнасят за случаи на наложени дисциплинарни наказания, включително уволнение, както и за извършени съкращения на държавни служители. Според решението на ЕСПЧ *Вилхо Ескелинен срещу Финландия*<sup>32</sup>, което установява стандартите по отношение на приложимостта на чл. 6 (1) от ЕКПЧ спрямо държавните служители, след като националният закон предвижда съдебен контрол в такива случаи, чл. 6 е приложим.

##### **1.1.1. Дисциплинарни наказания.**

Прегледът на делата показва, че съдилищата в големия брой случаи осъществяват пълен контрол върху решенията на компетентните административни органи от фактическа и правна страна. По редица дела съдилищата са отменяли наложени дисциплинарни наказания поради липса на изложени (достатъчни) фактически и правни основания, които правят невъзможно, от една страна, наказаното лице да разбере основанията, на които му е наложено конкретното дисциплинарно наказание и съответно да упражни правото си на защита, а от друга страна – за съда да упражни контрол в пълен обем.<sup>33</sup>

<sup>31</sup> *Fazliyski v. Bulgaria*, № 40908/05, решение от 16.04.2013 г.

<sup>32</sup> *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, № 63235/00, решение от 19.04. 2007 г. на Голямото отделение

<sup>33</sup> Напр. решението на ВАС по а. д. № 2355/2011 г., с което оставя в сила решението на АССГ по а. д. № 7027/2009 г.: „Видно от съдържанието на заповедта, действително в нея са възпроизведени подробно разказите ... във връзка със станалия инцидент..., но не е посочено кои от изнесените от тези лица факти административният орган приема за установени и с кои конкретни свои действия тя е

За отбелязване е и решението по а. д. № 9159/2010 г. на АССГ, в което заповедта за уволнение е отменена поради недоказаност на вменените нарушения и липса на икономически анализ, на който да се основават твърденията за неизгодни сделки, както и липса на установени настъпили вредни последици съгласно чл. 91 от ЗДСл, съответно решението на ВАС по а. д. № 11120/2010 г., с което го е оставил в сила: „*Преценката за дейността на служителя трябва да почива върху предварително оповестени задължения. Липсата на такива води и до липса на нарушение*”.

### **1.1.2. Подбор при съкращение.**

Актовете, издадени при оперативна самостоятелност, са предмет на съдебен контрол, съобразно разпоредбата на чл. 169 от АПК. В ред случаи обаче се оказва, че такъв не е осъществен в действителност.

В цяла серия дела срещу Агенция „Митници” ВАС е отменил решения на АССГ, който приема, че за разлика от КТ, по ЗДСл няма задължение за подбор при съкращение и следователно съдът не може да прави преценка по този въпрос на оперативна самостоятелност, въпреки че в случая директорът на агенцията, във връзка със структурни промени на митническата администрация, е утвърдил „Процедура за съкращаване на персонала на Агенция „Митници”, като в част трета са предвидени правила за съкращаване на длъжности, заети по служебно правоотношение. АССГ окачествява тази процедура като вътрешнослужебни правила, чието съобразяване от решаващия орган съдът не може да контролира.<sup>34</sup> По тези дела ВАС признава на административния орган правото да определи служителите, които следва да бъдат съкратени, като преценката е при условията на оперативна самостоятелност. Припомня, че тази преценка подлежи на съдебен контрол за законосъобразност съгласно чл. 169 от

---

*извършила нарушения на чл. 89, ал. 2, т. 1 и 5 от ЗДСл. Не става ясно и защо той стига до извода, че служителката е нарушила изискванията на т. 18, 19 и 22 от Кодекса за поведение на митническия служител и на чл. 56, т. 9 от Правилата за организация на дейността и вътрешния ред на АМ, тъй като не формулира свое собствено съждение кое точно е укоримото според него в поведението на И. ... Това е съществено нарушение на административнопроизводствените правила, което пречатства преценката за законосъобразност на оспорения акт.” Също и решението на ВАС по а. д. № 3320/2011 г., с което оставя в сила решението по а. д. № 7710/2010 г. на АССГ: „При липсата на мотиви..., очертаващи конкретно поведение на служителя, за което да се прецени дали съставлява изпълнение на служебните задължения, правилно съдът приема, че представените по делото доказателства не могат да обосноват извод за допуснати от служителя нарушения на служебните задължения. Непосочването на конкретната материалноправна разпоредба, обуславяща ангажирането на дисциплинарна отговорност на държавния служител, както и неизлагането на конкретни мотиви относно това в какво се изразява дисциплинарното нарушение и при какви обстоятелства е извършено, представлява самостоятелно правно основание по чл. 146, т. 2 и 3 от АПК във връзка с чл. 97, ал. 1, т. 4 и 5 от ЗДСл за отмяна на обжалваната заповед като незаконосъобразна...”*

<sup>34</sup> Такива са решението на АССГ по а. д. № 1599/2010 г., отменено по а. д. № 11487/2010 г. на ВАС; решението на АССГ по а. д. № 715/2010 г., отменено по а. д. № 10356/2011 г. на ВАС; решението по а. д. № 1191/2010 г. на АССГ, отменено от ВАС по а. д. № 10297/2010 г.; решението на АССГ по а. д. № 130/2010 г., отменено от ВАС по а. д. № 8784/2010 г., и още много примери.

АПК, тъй като компетентността на административния орган следва да бъде упражнена в рамките на закона и в изпълнение на неговата цел. *„Независимо че процедура по подбор не е предвидена в ЗДСл, тези вътрешни правила ... ограничават нормативно установените граници на оперативната самостоятелност на административния орган. По този начин одобрената в рамките на оперативната самостоятелност на компетентния орган Процедура става част от административното производство по издаване на заповедта по чл. 106, ал. 1, т. 2 от ЗДСл. Поради това, макар и непредвидена в специалния закон, нейното спазване е условие за законосъобразност на крайния акт. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 13 от АПК. Обратното - пренебрегването на правилата, както в случая, опорочава постановената в нарушение на същите заповед, тъй като тези правила са гаранция за следване на принципите на равенство, публичност и прозрачност, безпристрастност, последователност и предвидимост в административния процес. Поради това постановеният при игнориране на процедурните изисквания административен акт е издаден в нарушение на чл. 8, ал. 2, чл. 12 и чл. 13 от АПК. Така постановена, оспорената заповед е в противоречие и с целта на закона - след съкращение на работа да останат служителите с по-висока квалификация и професионални умения, което ще позволи възложената работа да се изпълнява с по-малко служители.“*

В някои решения ВАС се е позовавал и на принципа за съразмерност, установен в чл. 6 от АПК. По този вид дела ВАС е подчертавал и че административният акт или отказът да бъде издаден такъв акт трябва да бъде надлежно мотивиран, включително и когато административният орган е овластен да реши въпроса по свободна преценка. Неизлагането на съображенията, по които е издаден актът, е основание за неговата отмяна съгласно т. 7 от Постановление № 4/1976 г. на Пленума на ВС на РБ.

С решението си по а. д. № 10319/2010 г., с което отменя решението, постановено от АССГ по а. д. № 8732/2009 г., ВАС приема още: *„Директорът, като издател на заповедта и утвърдената с нея „Процедура“, е бил длъжен да посочи от кой точно момент ще се прилага тя. Липсата на такъв начален момент на действието ѝ дава възможност за превратно упражняване на власт в противоречие с целта на закона. При издаването на заповедта за утвърждаване на „Процедурата“, директорът е бил длъжен така да организира подбора в подчинената му АМ, че организационните въпроси по прилагането ѝ да бъдат разрешени цялостно още с нейното утвърждаване, без да има необходимост от последващи поправки и допълване. С отлагане действието на заповедта, основаващо се на изменения в първоначалния ѝ текст, се стига до фактическо положение при което директорът черпи правомощия от собственото си неправомерно поведение. Както е установено по делото и е служебно известно на ВАС, след издаването на Заповед № ЗАМ-613/12.11.2009 г. са последвали още три други заповеди, изменящи съдържанието ѝ... Това сочи, че процесът на изменения фактически може да продължи неограничено във времето и на тази база подбор да не се реализира никога. Последното противоречи на принципа на законност, съгл. чл. 4, ал. 3 от АПК.“*<sup>35</sup> В случаите, в които приетите процедурни

---

<sup>35</sup> В същия смисъл е и решение № 6250/5.05.2011 г. на ВАС по а. д. № 9490/2010 г., с което отменява решение № 1362/10.05.2010 г. по а. д. № 400/2010 г. на АССГ.

правила не са били приложени по отношение на съкратения служител, ВАС е отменил решенията на АССГ. Когато ръководителят се е съобразил с извършеното оценяване, макар да не е изложил изрични мотиви в този смисъл, ВАС приема, че приетата Процедура е била спазена, и оставя в сила решенията на АССГ, с които е отхвърлил жалбите. Така решението на ВАС по а. д. № 11614/2010 г.: „... жалбоподателката ... е получила една от ниските оценки от оценените старши инспектори – 72 точки (като по-ниска или равна на оценката [й] са получили други 12 служители, при съкратени 42 бройки за длъжността „старши инспектор“). Този резултат, макар и неписан в мотивите на обжалваната заповед, очевидно е отчетен от органа по назначаването при издаване на процесната заповед, поради което наведеният довод, че процедурните правила по съкращението не са спазени, се явява неоснователен.“<sup>36</sup>

В по-малък брой от прегледаните дела относно съкращения в Агенция „Митници“ АССГ е застанал на становище, съвпадащо с това на ВАС. Така решението по а. д. № 8716/2009 г., което се позовава на решение № 4128/29.03.2010 г. и решение № 11733/9.10.2010 г. на ВАС, 5-чл. с-в, и основните принципи в глава II на АПК – блестящо мотивирано решение, което изрично подчертава и необходимостта от излагане на фактически и правни съображения при упражняване на свободната преценка на административния орган<sup>37</sup>.

В решението си по а. д. № 6/2010 г. АССГ застъпва следната позиция: „Възприемането на становище, че наличието на утвърдена процедура за подбор при съкращаване на длъжността, като основание за прекратяване на служебно правоотношение по реда на ЗДСл, обвързва със задължителна сила органа по назначаването, поставя в неравнопоставено положение държавните служители от различните административни структури. Създават се предпоставки ЗДСл да не бъде прилаган еднакво спрямо всички държавни служители, а в зависимост от това дали съответният орган по назначаването е утвърдил вътрешни правила за подбор при съкращаване на предвидените за конкретна длъжност бройки.“

Наистина, въпреки принципното звучене на мотивите на решенията, с които е извършена съдебна проверка за спазването на приетата процедура за съкращенията в Агенция „Митници“, в случаите, когато няма приети процедурни правила за подбор и е налице реално съкращение, АССГ и ВАС приемат единодушно, че става дума за целесъобразност, която не подлежи на съдебен контрол – например решението на АССГ по а. д. № 308/2010 г., оставено в сила от ВАС по а. д. № 9090/2010 г.: „Преценката кои служители да бъдат съкратени е в рамките на предоставената на органа оперативна самостоятелност. Съгласно разпоредбата на чл. 146 т. 4 АПК като основание за проверка за законосъобразност, която е компетентен да извърши съда на обжалван пред него административен акт, е дали същият противоречи на материалноправна разпоредба. В случая оспорената заповед не противоречи на материалноправна разпоредба, а преценката на кой от служителите заемащи длъжност, чийто щатни бройки са намалени, е въпрос на целесъобразност, която не подлежи на съдебен контрол.“ Също и решението на АССГ по а. д. № 315/2010 г., оставено в сила от ВАС по а. д. № 9088/2010 г.: „Правилен е изводът на съда за неприложимост на разпоредбите на Кодекса на труда във връзка с правото на подбор

<sup>36</sup> Така и решението на ВАС по а. д. № 11614/2010 г., с което е оставил в сила решението, постановено по а. д. № 401/2010 г. на АССГ.

<sup>37</sup> Оставено в сила по а. д. № 2345/2011 г. на ВАС. Практиката на ВАС е следвана например и в решенията по а. д. № 8995/2009 г., а. д. № 729/2010 г., а. д. № 10772/2011 г. на АССГ.

на работодателя в хипотезата на прекратяване на служебното правоотношение поради съкращаване на длъжността, тъй като в Закона за държавния служител липсва изрична уредба в този смисъл”. Също и решението на ВАС по а. д. № 12637/2010 г., с което е отменил решението по а. д. № 5413/2009 г. на АССГ (като не е споделил извода му, че липсва реално съкращение на длъжността): „Що се касае до подбора на служителите, които следва да бъдат съкратени, той е израз на свободната преценка на административния орган, тъй като липсват законово въведени задължения и правила за провеждането му. В случая изборът кой от служителите да остане на работа и на кой да бъде прекратено служебното правоотношение е направен от генералния директор на НВМС гр. София, но след като е налице произнасяне на органа по целесъобразност, то тази преценка е изключена от предмета на съдебната проверка.”

Както беше посочено, в решенията, според които приетата от Агенция „Митници” процедура се превръща в част от изискванията за законосъобразност на съкращенията, съдилищата са извършвали контрол за спазване на утвърдените процедурни правила<sup>38</sup>. В същото време обаче те намират, че не могат да контролират самите установени от органа критерии за подбор. Например в решението на ВАС по а. д. № 9545/2010 г. се приема: „Оценката на служителя е формирана в съответствие с въведените от органа с т. 11. 2 от Процедурата изисквания: наложени наказания, отстраняване от длъжност и образувани срещу служителя наказателни производства. В този смисъл обстоятелството, че образуваното против служителя наказателно производство е приключило с оправдателна присъда не се обхваща от горните изисквания и закономерно не е съобразено при оценяването на жалбоподателя. Законосъобразността и характерът на въведените от органа критерии за подбор не е предмет на настоящото производство, поради което доводите на жалбоподателя в тази насока не следва да бъдат обсъждани.”<sup>39</sup> Също и решението на ВАС по а. д. № 10301/2010 г.<sup>40</sup>: „Оплакването, че неправилно оценката на жалбоподателя е намалена с 20 точки предвид на дисциплинарното му минало не може да бъде предмет на обсъждане както от АССГ, така и от касационната инстанция. ... Съдебният контрол относно експертните органи, тяхната дейност в производството по извършване на процедурата по подбор, се ограничава само до проверка за спазване на процедурните изисквания. Настоящият състав приема, че не би могло да се осъществи косвен контрол по отношение на утвърдените със заповед на органа по назначаване критерии за комплексна оценка.”

Нашето становище по проблемите, които се поставят по тази група дела е, че съдилищата следва да разширят обема на контрола, който упражняват, дори и тогава, когато съответният административен орган не е приел и довел до знанието на служителите изрични правила и процедура за подбор – също и тогава преценката му не

<sup>38</sup> Пример е и решението на АССГ по а. д. № 729/2010 г. – съдът е приел, че заповедта е незаконосъобразна поради нарушение на т. 24.1 от процедурата, тъй като подборът не е извършен между всички служители, заемащи длъжността, както и че при оценяването на жалбоподателя неправилно са отчетени наложени дисциплинарни наказания, наложени преди 23, 22, 18 и 13 години по КТ, които са заличени.

<sup>39</sup> С което оставя в сила решението по а. д. № 600/2010 г. на АССГ.

<sup>40</sup> С което оставя в сила решението по а. д. № 620/2010 г. на АССГ.

трябва да бъде или да оставя впечатлението, че е произволна, а съдът следва да е в състояние да упражни контрол в това отношение. Именно в тази посока трябва да се търси равенството между държавните служители в различните структури, а не в посока на поставяне на всички в еднакво неблагоприятно положение, за да не бъдат облагодетелствани онези, чиито ръководители са приели изрични правила за подбор, каквито са изразените от АССГ съображения в цитираното по-горе решение по а. д. № 6/2010 г.. Във всички случаи целта на закона е при съкращение служебните функции да се изпълняват от по-малко на брой служители, а за да бъде това постижимо, очевидно на работа следва да останат най-добрите. И при липса на приета процедура и нарочно извършена за целите на съкращението оценка, дискрецията на административния орган трябва да почива на обективни и установими критерии и това обстоятелство трябва да подлежи на съдебен контрол, за да се упражнява той в изисквания от чл. 6 ЕКПЧ обем. Достатъчно основание за това е принципът, установен в чл. 13 АПК.

Тясно свързан с тези проблеми е и въпросът за мотивирането на административните актове. Когато актът се издава при условията на оперативна самостоятелност, се изисква административният орган да изложи мотиви по въпроса защо е избрал едно от няколко законосъобразни възможни решения (в този смисъл напр. решението на ВАС по а. д. № 3367/2011 г.).

Безспорно е, че служебното правоотношение има специфика, но самият ВАС приема, че оперативната самостоятелност по специалния ЗДСл и другите подобни закони се упражнява в границите, очертани от закрепените в глава II АПК основни принципи. Зачитането на дискрецията на администрацията не следва да стига дотам, че да обезсмисли тези принципи, които са и гаранция срещу административен произвол. Осъществяването на дискреция по начин, който не позволява на съда да осъществи контрол за законосъобразност в пълен обем, обезсмисля и предоставения от закона достъп до съд. Според нас съдебната проверка не трябва да изключва и обявените или практически използвани при съкращенията критерии – не за да се извършва контрол за целесъобразност, а доколкото те могат да бъдат очевидно незаконосъобразни или произволни.<sup>41</sup>

## **1.2. Задържането по чл. 63, ал. 1 от ЗМВР.**

Прегледът на делата разкри примери за недостатъчен обем и формален характер на съдебния контрол, който съдилищата са осъществили върху заповедите за задържане от полицейските органи. Те са се ограничили да констатират дали заповедта е издадена от компетентен административен орган, дали има съдържанието по чл. 62, ал. ППЗМВР, дали е посочено фактическо основание по чл. 63, ал. 1<sup>42</sup>, като за фактическото основание наличие на данни за извършено престъпление са приемали простото посочване от страна полицията на текст от НК, без винаги да са изследвали как

---

<sup>41</sup> Считаме, че в този дух са например мотивите, изложени по а. д. 134/2010 г., в което АССГ според нас правилно е задълбочил прегледа си. Случаят се отнася за атестация на държавен служител, чието служебно правоотношение е прекратено поради получаване на най-ниската оценка – чл. 107, ал. 2 ЗДСл. Съдът приема, че на контрол подлежи само процедурата за атестиране, но предвид оценките от предходни години и използваните от ръководителя квалификации, той не е изпълнил задължението си по чл. 25 от Наредбата за безпристрастно, честно и компетентно извършване на оценката, въз основа на обективно установими факти и обстоятелства.

<sup>42</sup> По а. д. № 3627/2010 г. полицейският орган не е посочил и съответната хипотеза по ал. 1 на чл. 63 от закона, но съдилищата са намерили това за несъществено, доколкото от материалите по делото е станало ясно основанието за предприетите от полицията действия.

полицията е стигнала до тази констатация<sup>43</sup>, а още по-малко доколкото данните за извършено престъпление са били достатъчни. Приемали са, че дискрецията на полицейските органи не подлежи на съдебен контрол, с оглед преценката за наличието на връзка между задържаното лице и извършеното престъпление<sup>44</sup>.

Като не се изисква полицията да посочи конкретни фактически основания, практически се изключва прилагането на административно-производствените правила по АПК спрямо този вид административни актове, въпреки че засегнатото право – физическата свобода на лицето – е много по-значимо от това в други случаи, в които се прави стриктна преценка за спазването им. Така и съдебната проверка се обезсмисля, доколкото се свежда до безконтролно приемане на констатациите на административния орган. Нашето становище е, че съдебният преглед винаги следва да включва проверка дали са били налице данни за извършено престъпление, но освен това и дали те са били достатъчни, за да направят предположението за извършено престъпление вероятно основателно – нещо, което съдилищата в посочените примери или въобще не са обсъдили, или са приели за установено, без да изложат мотиви за този извод<sup>45</sup>.

Съдилищата в повечето случаи или въобще не са извършвали преценка дали с оглед на конкретните обстоятелства е съществувала действителна необходимост съответното лице да бъде задържано, или тази преценка е повърхностна<sup>46</sup>.

### **1.3. Дела, свързани с изплащането на субсидии от Държавен фонд „Земеделие“.**

В серията от дела, свързани с изплащането на субсидии от Държавен фонд „Земеделие“, изследователският екип установи наличието на противоречива практика от страна на съдебните инстанции, отнасящи се до въпроса дали уведомителните писма, с които се отказва заплащане на субсидии – придружени с таблици с номерата на парцелите и площите – отговарят на изискванията за законосъобразност на административния акт или не. В част от делата съдилищата приемат, че тези писма заедно с таблиците, създават както фактическото, така и правното основание на административния акт, независимо че няма изложени никакви правни изводи, а общо позоваване на текста на чл. 34 от ЗПЗП, без да се уточнява на кое от петте основания административният орган се позовава в конкретния случай.<sup>47</sup> Така ВАС в решението си по а. д. № 9714/2012 г. приема, че *„няма отклонение от изискванията на чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК относно формата на акта, тъй като изложените основания в оспорваното уведомително писмо и таблиците към него, посочените площи, които са приети за недопустими за подпомагане по всяка програма и схема, както и данните от административната преписка обективират волята на административния орган и позволяват да бъде упражнено правото на защита на жалбоподателя, както и да бъде осъществен*

---

<sup>43</sup> Така, докато по а. д. № 3627/2010 г. АССГ е посочил, че данни са се съдържали в докладна записка от полицейска проверка, извършена преди издаване на заповедта, от мотивите по а. д. № 4522/2010 г. не личи да е направена и такава констатация, но според ВАС (а. д. № 3041/2011 г.) *обосновано е прието от съда, че заповедта е мотивирана, с посочени фактически* (единствено член от НК – бел. авт.) *и правни основания за издаването ѝ.*

<sup>44</sup> А. д. №№ 443/2012 г. и 973/2012 г. на ВАС.

<sup>45</sup> Напр. по цитираното а. д. № 3627/2010 г.

<sup>46</sup> Напр. а. д. № 5390/2011 г. на ВАС.

<sup>47</sup> А. д. № 7057/2011 г. на АССГ, а. д. № 9714/2012 г. на ВАС; а. д. № 10245/2011 г. на АССГ, а. д. № 13210/2012 г. на ВАС.



съдебен контрол за законосъобразност на оспорения административен акт, което и е реализирано.” Други състави обаче са на диаметрално противоположното становище, защото намират, че в уведомителните писма (които са стандартни и се сменят само имената на адресатите и конкретните площи в таблиците) липсват мотиви, че при издаването на индивидуалния административен акт административният орган не е изяснил фактите и обстоятелствата, които са от значение за спора, и не е изпълнил задължението си служебно да събере доказателства; че се позовава на неактуален снимков материал, който не съответства на констатациите за неизпълнение за съответната стопанска година и др.п.<sup>48</sup> ВАС в решението си по а. д. № 4170/2013 г. приема, че *„оспореното пред административния съд уведомително писмо не съдържа фактически и правни основания за неговото издаване, които се изискват по чл. 59, ал. 2, т. 4 от АПК. Липсва посочване за БЗС 53672-147-1-1 на конкретната причина, заради която част от същият е определен като недопустим за подпомагане ... липсващите фактически и правни основания в уведомителното писмо не могат да бъдат допълвани с такива, установени при оспорването му”*. Изследователският екип подкрепя тази практика на съдилищата, защото именно тя съответства на стандартите на Конвенцията за цялостния обхват на съдебния контрол. Като по-нова, можем да изразим надеждата, че именно тя ще се наложи в бъдещите спорове по тази категория дела.

Екипът не намира за необходимо да обсъжда в настоящия доклад проблемите, възникнали със споровете за подсъдност по тази категория дела, за тяхното прекратяване и изпращане на административните съдилища извън столицата, тъй като счита, че това е въпрос, който вече е решен окончателно и преди произнасянето на Съда на Европейския съюз по повод повдигнатия спор и отправеното преюдициално запитване (дело № С-93/12 - ЕТ „Агроконсултинг-04-Велко Стоянов“ срещу Изпълнителен директор на държавен фонд „Земеделие“ — Разплащателна агенция)<sup>49</sup>

## **2. Преценката за пропорционалност.**

ЕКПЧ поставя като основно изискване всяка намеса в правата и свободите на лицата да не превишава необходимото за постигането на една или повече легитимни цели в общ интерес и да спазва справедливо равновесие между интересите на индивида и интересите на обществото. Намесата ще бъде в разрез с изискванията на Конвенцията, когато засяга в прекомерна степен индивидуални права, дори същата да е предвидена в закон и е необходима в демократичното общество.

Принципът за пропорционалност, заложен в Конвенцията, изисква от националния съд да провери всички правни и фактически аспекти на делото и да прецени в конкретните обстоятелства на всеки един случай дали правата и свободите на гражданина са били

---

<sup>48</sup> А. д. № 9062/2012 г. на АССГ, а. д. № 12406/2012 г. на ВАС; а. д. № 719/2012 г. на АССГ, отменено с решението по а. д. № 4170/2013 на ВАС; а. д. № 718/2012 г. на АССГ.

<sup>49</sup>

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=135001&pageIndex=0&doclang=BG&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1510967>

засегнати прекомерно. Същевременно член 6 от АПК установява изрично принципа за съразмерност.

Във връзка с изискването за извършване на преценка за пропорционалност са налице съдебни актове, представляващи положителен пример за прилагане на изискването за справедлив баланс, в съответствие с вече постановени от ЕСПЧ решения по дела срещу България – например по дела относно ДДС (подобни на делата *"Булвес" АД* и *"Център за подпомагане на бизнеса"*), както и по ЗБЛД и ЗЧ.

Така в решение по а. д. № 8321/2010 г. на ВАС във връзка със законосъобразността на оспорен ревизионен акт съдът е приложил нормата на чл. 1 от Протокол 1 към ЕКПЧ, направил е преценка за изискваната от Конвенцията пропорционалност и се е позовал на практиката на ЕСПЧ. Съдът е приел, че е налице нарушение на чл. 1 поради липса на справедлив баланс между общия интерес и изискванията за защита на правото на собственост и с издаденият ревизионен акт, в частта относно непризнатия данъчен кредит по доставката, се нарушава чл. 1 от Първия допълнителен протокол към ЕКПЧ. В същия смисъл е и решение № 8462 от 14.06.2011 г. на ВАС по а. д. № 14356/2010 г.

Положителен пример е и решение на ВАС по а. д. № 11706/2010 г., в което съдът приема, че заповед, издадена на основание чл. 76, т. 3 от ЗБЛД, противоречи на чл. 2, т. 3 от Протокол 4 към ЕКПЧ, съгласно който упражняването на правото на свободно напускане на пределите на собствената държава не подлежи на никакви ограничения, освен тези, предвидени в закона и необходими в едно демократично общество в интерес на националната или обществена сигурност, за поддържане на обществения ред, за предотвратяване на престъпления, за защита здравето и морала или на правата и свободите на другите. Съдът е посочил, че в оспорваната заповед не са изложени никакви мотиви, които да обосновават изискуемите от Конвенцията предпоставки и това е достатъчно основание да се приеме, че тя е необоснована. Освен това съдът се е позовал и на решение № 2 от 31.03.2011 г. на Конституционния съд на Република България, с което Конституционният съд е обявил разпоредбата на чл. 75, т. 5 от ЗБЛД, която по същността си е идентична с разпоредбата на чл. 76, т. 3 (отм.) от ЗБЛД за противоконституционна. Съдът е отбелязал, че макар цитираното решение да се отнася до друга норма, същото дава контекста, в който следва да се прилага обсъжданата норма на закона и е в подкрепа на извода за незаконосъобразност на оспорената заповед.

С решение по а. д. № 6340/2011 г. ВАС е оставил в сила решение № 1278 от 18.03.2011 г. по а. д. № 8645/2010 г. на АССГ, с което е отменена заповед на директора на Дирекция "Миграция" при МВР, с която на чужда гражданка са наложени принудителни административни мерки "принудително отвеждане до границата на Република България" и "забрана за влизане в Република България" за срок от 10 (десет) години. Върховният административен съд е посочил, че първоинстанционният съд законосъобразно е приел, че обжалваната заповед е издадена, без да са взети предвид семейното положение на чужденката, както и съществуването на семейни, културни и социални връзки с държавата по произход на лицето както изисква чл. 44, ал. 2 от ЗЧРБ и съответната норма от правилника за прилагането му. Съдът е посочил, че

извършването на такава преценка е задължително, тъй като принудителните административни мерки следва да са съобразени с личното положение на лицето и да отговарят на изискването за пропорционалност съобразно чл. 6, ал. 2 от АПК. Съдът е посочил, че както е приел и АССГ, в случая заповедта за налагане на принудителни административни мерки е незаконосъобразна, тъй като с оглед спазването на режима на пребиваване на чужденците в Република България и като следствие от неговото нарушаване правото на личен и семеен живот на чуждата гражданка се засяга несъразмерно. Съдът изрично е отбелязал, че при издаването на заповедта административният орган е следвало да прецени дали някое от изчерпателно изброените в чл. 8, ал. 2 от ЕКПЧ основания, което да позволява ограничаването на правата на чуждата гражданка в степента, с която те се засягат от административния акт. Съдът е посочил и че са правилни и изводите на АССГ, че възпроизвеждането на текста на закона не е достатъчно за мотивиране на административния акт и че същият не съдържа надлежно посочване на фактическите основания за издаването му. В случая и първоинстанционният и касационният съд са извършили преценка на оспорения административен акт с оглед на въпроса дали е налице съразмерност на наложената мярка съгласно изискванията на българското законодателство, включително и при съблюдаване на съответните разпоредби на ЕКПЧ.

Налице са и други случаи, при които във връзка с преценката за пропорционалност се наблюдава добра практика от страна на съдилищата. Така например с решение по а. д. №1472/2011 г. ВАС е приел, че са неправилни изводите на АССГ (а. д. №54/2010 г.) за законосъобразност на оспорената пред него заповед на изпълнителния директор на Национална агенция по приходите /НАП/, издадена при условията на чл. 99 от АПК, както и че административният орган е възобновил производството в противоречие с принципа за съразмерност изведен в нормата на чл. 6 от АПК и е издал заповедта при липса на фактически и правни основания, поради което е отменил решението на първоинстанционния съд и оспорената заповед.

С определение по а. д. № 11321/2011 г. (потвърдено от ВАС по а. д. № 819/2012 г.) АССГ спира предварителното изпълнение на заповед за изземване на общинско жилище поради опасността от настъпване на вредни последици, а именно изваждане семейство на улицата през зимен период.

По а. д. № 11982/2011 г. ВАС отменя допуснатото предварително изпълнение на заповед за затваряне на базар, тъй като намира, че с изпълнението на заповедта ще бъдат затворени и павилиони, за които няма забрана, вследствие на което много лица работещи на трудов договор ще останат без работа. В случая обаче АССГ е пропуснал да направи необходимата преценка пропорционалност.

Същевременно има и немалко случаи, при които не е извършена следващата се преценка за пропорционалност или същата е формална.

Например с решение на АССГ по а. д. № 1409/2010 год., оставено в сила от ВАС по а. д. № 2626/2011 г. се приема за законосъобразна заповед за задържане на адвокат по чл. 63, ал. 1 от ЗМВР поради спазване на формалните изисквания за издаване на атакуваната

заповед. Съдилищата не са направили каквато и да е преценка за пропорционалност на самата мярка, нито пък на продължителността ѝ, като съдът се е задоволил да посочи единствено, че жалбоподателката е била освободена в рамките на 24 часа.

По а. д. № 2816/2010 г. жалбоподателката се оплаква от задържане и принудително довеждане в МВР за разпит като свидетел по дознание за близо 20 часа, като жалбоподателката е посочила, че е била задържана след работно време, а на следващия работен ден, вместо да бъде разпитана, ѝ е връчена призовка за разпит в 11 часа, което е можело да бъде сторено от дежурния служител веднага след задържането ѝ, като освен това ненужно е била държана с белезници. АССГ приема, че всички действия на органите на МВР са се основавали на постановление на разследващия полицаи за принудително довеждане като свидетел по дознание, за което не се изисква заповед за задържане и същото се обжалва по реда на НПК, което изключва приложението на АПК, както и че действията за задържаните и принудителното довеждане в полицията са били законосъобразни. АССГ изобщо не е обсъдил оплакванията във връзка с необосновано дългата и прекомерна продължителност на задържането и това, че жалбоподателката е била държана с белезници, а съобразно разпоредбата на чл.6 от АПК и изискванията на Конвенцията е бил длъжен да ги обсъди с оглед съразмерността на извършените действия на полицейските служители. ВАС е потвърдил решението като е приел, че *„Неотноситими към законосъобразността на предприетите действия от органите на МВР са възраженията в жалбата, че призовката на Златкова е могла да бъде връчена и от дежурен полицаи, поради което престоят ѝ в управлението не е бил необходим, с което неправомерно са засегнати нейните права и свободи.“* В случая и двете инстанции не са извършили следващата се проверка за пропорционалност на предприетите спрямо жалбоподателката действия.

По а. д. № 3604/2009 г. АССГ обосновава извода си за спазване на изискването за съразмерност по чл. 6 АПК при издаването на заповед за полицейско задържане за срок до 24 часа по чл. 63, ал. 1 от ЗМВР за притежание на наркотично вещество, като заподозрян за извършено престъпление по чл. 354а, ал. 5 (маловажен случай) във вр. с ал.3, пр.1, алт.1 от НК с това, че задържаното лице е освободено преди изтичането на срока на мярката. Съразмерността на самото налагане на въпросната мярка не е обоснована – цитирана е единствено целта на закона. Административният орган не е изложил каквито и да било фактически и правни основания за издаването на заповедта, а е посочил единствено правната норма – „чл. 63, ал. 1 от ЗМВР“. Съдът обаче приема, че са налице мотиви и че лицето несъмнено е разбрало за какво престъпление е задържано.

По дела образувани по жалби срещу дисциплинарни наказания наложени на държавни служители съдилищата обикновено са обсъждали пропорционалността на наложеното наказание (напр. решение № 2253 от 06.07.2010 г. по а. д. № 1832/2010 г. на АССГ, оставено в сила с решение № 11133/15.08.2011г. на ВАС по а. д. № 10860/2010 г.).

В решение по а. д. № 3059/2011 г. АССГ приема, че заповедта за налагане на дисциплинарно наказание не съдържа изложение по критериите на чл. 91, ал. 1 от ЗДСл

за определяне на вида и размера на наложеното наказание, поради което същата е незаконосъобразна и следва да се отмени. ВАС е оставил решението в сила (решение по а. д. № 6318/2012 г.), като е отбелязал, че е правилен изводът на първоинстанционния съд, че неизпълнението от страна на административния орган на задължението да изложи съображения относно всеки един от критериите по чл. 91, ал.1 от ЗДСл при постановяване на акта, представлява нарушение на административно-производствените правила.

В същия смисъл е и решение по а. д. № 3545/2011 г. на АССГ, оставено в сила от ВАС с решение № 10855/30.07.2012 г. по а. д. № 4948/2012 г. като ВАС изрично сочи, че наложеното наказание е несъразмерно с оглед извършеното нарушение.

Но в някои случаи преценка за съразмерност не е надлежно извършена. Така например в решение № 2318/09.07.2010 г. по а. д. № 8609/2009 г. на АССГ не е изложил никакви мотиви по този въпрос, макар че е описал изричното твърдение на жалбоподателя, че наложеното му наказание уволнение е несъразмерно тежко. От своя страна ВАС, в решението, с което е оставил първоинстанционното решение в сила (№ 10967/29.07.2011 г. по а. д. № 11142/2010 г.), е извършил формална преценка във връзка със съразмерността на наложеното наказание.

### **III. Достъпът до съд и обхватът на съдебния контрол по чл. 1 от Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ) – преглед на практиката на ВАС и АССГ за периода 2012-2013 г.**

Проблематиката на достъпа до съд и обхвата на съдебния контрол при административните съдопроизводства по ЗОДОВ бе предмет на специално внимание по време на изследването в хода на проекта от 2009-2010 г. Тази проблематика бе изследвана и при реализирането на настоящия проект. Бяха прегледани решения на АССГ в периода 2010 – 2012 г., както и практиката на ВАС за периода 2011 - 2012.

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

С оглед на практиката на ЕСПЧ по дела срещу България, приемаща, че необосновано високите държавни такси при делата по ЗОДОВ демотивират потенциалните ищци и, следователно, 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 вече е проста. Така отпадна едно сериозно препятствие пред реалния достъп до съд на търсещите обезщетение за вредите, причинени от държавата и общините.

От друга страна, с тълкувателно решение № 3/13.05.2010 г. ВАС прие, че при отхвърляне на иска ищецът дължи заплащане на разноски за юрисконсултско възнаграждение, когато административният орган е представляван от юрисконсулт в съдебно-административното производство. Тази практика продължава да води до събиране на скрита държавна такса, защото възнаграждението не се присъжда на

юрисконсулта, който е на заплата по трудов договор, а влиза направо в бюджета на ответния държавен или общински административен орган. Няма никаква логика да се присъжда юрисконсултско възнаграждение според Наредба № 1 на Висшия адвокатски съвет.

Доколкото в настоящият анализ на практика установяваме, че по-голямата част от претенциите с правно основание ЗОДОВ са отхвърлени като краен резултат, а голяма част от уважените искове са в размер, значително по-нисък от предявения, не можем да не подчертаем отново този проблем. Значителната вероятност за разноси в съществени размери при присъждане на юрисконсултско възнаграждение със сигурност би демотивирало голяма част от потенциалните ищци, а крайните резултати от делата водят до явно дисбалансиране на принципа на справедливостта в полза на държавата.

Отделно от това, добилата константност практика на ВАС и АССГ (включително и с тълкувателно решение) за недопустимост на претенцията по ЗОДОВ за присъждане на направените разноси в административно-наказателните производства води до немотивирана намеса в справедливото възстановяване на разноси, сторени по вина на властите. Например по а. д. № 6629/2010 г. на АССГ, решението по което е потвърдено по а. д. № 8807/2011 г. на ВАС, се приема, че наказателното постановление не е административен акт, поради което претърпените вреди, съответно понесените разноси по обжалването му, не могат да ангажират отговорност по ЗОДОВ (дори когато това постановление е отменено): *„Дейността по ангажиране на административнонаказателна отговорност по ЗАНН не е административна, а наказателното постановление не е административен акт по смисъла на чл. 21 от АПК. Заплатеното по силата на договор за поръчка между равнопоставени страни адвокатско възнаграждение и внесената държавна такса са разноси в съдебното производство, а не претърпяни вреди от незаконосъобразен административен акт. Предпоставките за уважаване на претенцията по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ не са налице и затова правилно същата е отхвърлена със законните последици”*. В същия смисъл е и решението по а. д. № 257/2011 г. на АССГ, потвърдено с решение по а. д. № 12792/2011 г. на ВАС.

Друг констатиран проблем е съдебната фикция за наличие на „правно бездействие“. В редица решения се прави разграничение между правни и фактически действия (или бездействия), като се приема, че правните действия не са между тези, посочени в чл. 1 от ЗОДОВ, съответно не поражда отговорност за вреди. По-конкретно, има редица случаи, при които държавен или общински орган не се е произнесъл по нечие искане. След подаване на жалба срещу мълчалив отказ и отмяната му от съда, в някои случаи бездействието на съответния орган отново продължава. При това положение и при наличие на вреди ЗОДОВ остава единствен подходящ инструмент за обезвреда. Изненадващо в тези случаи, при предявяване на искова претенция за незаконно бездействие, съдилищата възприемат фикцията за правно бездействие, което се различавало от фактическото бездействие по чл. 1. Например:

*„На първо място настоящият състав намира, че срокът по чл. 55, ал. 1 от ППЗДС, който предвижда, че заповедта за определяне на купувач следва да се издаде в 7 дневен срок от датата на провеждане на търга е инструктивен, а не преклузивен или императивен. Неспазването на 7 - дневния срок за издаването на заповедта от областния управител е могло да се приравни и на мълчалив отказ, според чл. 58 АПК, който да се оспорва, което и е направил ищецът в това производство, като се е защитил по посочения ред. Неспазването на предвидения в закона срок не прави заповедта незаконосъобразна (Такава е постоянната практика*

на ВАС – решение № 6706 от 05.06.2008 г., IV отделение, решение № 3268 от 11.03.2009г., IV отделение, решение № 3801 от 23.03.2009г., IV отделение).

Във връзка с посоченото настоящият състав намира, че за областния управител е предвидена възможността, а не задължението за издаване на заповедта в точно определените от ППЗДС срокове. Във връзка с изложеното съдът намира за неоснователно възражението, че е осъществено незаконосъобразно бездействие във връзка с неиздаването на заповедта по чл. 59, ал. 6 от ППЗДС в срока по чл. 55, ал. 1 от ППЗДС, тъй като липсва задължение за действие на областния управител в посочените срокове, а същото е препоръчително. .... На последно място, за да е налице бездействие по смисъла на чл. 256 и чл. 257 от АПК, както беше посочено по-горе, то следва да е фактическо бездействие, т.е. по силата на закона или нормативен акт за административния орган да е разписано да извърши определени действия, които обаче следва да са фактически. .... Посоченото – издаването на заповедта - не представлява фактическо действие, съответно неиздаването ѝ не представлява фактическо бездействие, а представлява правно такова...”(решение по а. д. № 4504/2011 г. на ВАС).

Друг изненадващ подход на съдебната практика в тези случаи е да посочва чл. 304 от АПК като единствено приложим (т. е. да се дири административно-наказателна отговорност от длъжностното лице, изпълнило съдебното решение, с което мълчаливият отказ е бил отменен), а претенцията за обезщетение да се определя като недопустима (решение по а. д. № 9471/2010 г. на АССГ и съответно решение по а. д. № 15687/2011 г. на ВАС).

По мнението на изследователския екип проблем поставя и установената практика на ВАС по искове на отчуждени преди много години собственици, които все още не са получили определеното им имотно обезщетение и търсят обезвреда за претърпените в резултат на тази забава имуществени и неимуществени вреди. ЕСПЧ вече нееднократно е приел, че в българската правна система липсва ефективно средство за принуждаване на властите да изпълнят задължението си за реално предоставяне на дължимото имотно обезщетение<sup>50</sup>, но поради възприетата практика на ВАС, че ЗОДОВ е неприложим по такива искове, засегнатите лица се оказват лишени и от възможността да получат по този ред обезщетение за вредите, които понасят. Пример за това разбиране на ВАС е решението му по а. д. № 5930/2011 г. С него той отменя решението по а. д. № 1248/2010 г., с което АССГ е присъдил обезщетение за имуществени и неимуществени вреди. ВАС обаче приема, че едва от момента на изменението на ЗОДВПГ с § 98, т. 1 от Преходните разпоредби на АПК (ДВ 30/2006) отговорност се носи не само от държавата, а и от общините. Само настъпилите след датата на изменението факти са правно релевантни и съдът бил длъжен да укаже на ищцата, че трябва да посочи кои са незаконосъобразните фактически действия и бездействия на общината след това изменение. Освен това ВАС намира, че АССГ не е развил мотиви защо приема незаконосъобразност на фактически бездействия и защо „неизграждането на жилището” представлява неизпълнение на административни задължения, тъй като не е изследвал нормативната уредба при неизпълнението на заповедта, с която е определено обезщетението, във връзка с възможността за отмяна на отчуждаването и обезщетяване на ищцата по друг начин и не е развил правни изводи по приложението на § 9 ПР на ЗУТ, вр. чл. 102 от ЗС (отм.). Това би отговорило и на въпросите доколко са приложими чл. 5, ал. 2 и чл. 8, ал. 2 (сега ал. 3) ЗОДОВ. В резултат на допуснатото нарушение не било установено наличието на причинна връзка между бездействието и вредата. Освен това съдът не изследвал възможността на ищцата да отдаде жилището си под наем.

<sup>50</sup> Делата Кирилова и др., Лазаров, Антонови, Дичев и Балеждрови

При новото разглеждане на делото (а. д. № 6710/2011 г.) АССГ е отхвърлил иска, като е тълкувал закона съобразно това решение. Отбелязал е, че съдебната практика относно отговорността на общината по ЗОДВПГ до изменението му през 2006 г. е противоречива и въпросът е дискуссионен, защото няма тълкувателно решение. АССГ споделя становището, че общината отговаря по ЗОДВПГ и до 2006 г., тъй като определящо е, че се извършва административна дейност, каквато безспорно е тази на длъжностните лица в общината. Освен това тогава действалата конституция не прави разлика между органи на държавна власт и на местно самоуправление. Но тъй като в отменителното решение на ВАС е застъпено другото становище, АССГ приема, че е длъжен да се съобрази с тези задължителни указания. Приема, че липсва и причинна връзка, тъй като заявените вреди не са пряка и непосредствена последица от твърдяното бездействие на СО. Позовава се на законовата регламентация и ред за уреждане на отношенията по неприключили отчуждителни производства – § 9, ал. 1 ПР ЗУТ и отбелязва, че ищцата не е твърдяла да е упражнила правата си по тази разпоредба. ВАС е оставил решението в сила (а. д. № 6800/2012 г.).

Възприетата и по други сходни дела позиция за неприложимост на ЗОДОВ, защото съществува друг ред - § 9 от ЗР на ЗУТ, съответно отменените разпоредби относно отчуждаването на ЗТСУ и чл. 102 ЗС, показват, че ЗОДОВ не е ефективно средство и за обезщетяване на претърпените материални и морални вреди от забавата определеното имотно обезщетение да бъде предоставено реално, с което според нас властите се насърчават да продължават да бездействат. Разпоредбите, към които препраща § 9 от ЗР на ЗУТ, съдържат за отчуждения собственик възможности, но не и задължение да се възползва от тях. Въпрос на негов избор е дали да прибегне до някоя от тези възможности или да настоява за предаване на определения като обезщетение имот, върху който има стабилни и неотменими права. Освен това невинаги се изследва въпросът дали отчужденият собственик въобще е могъл да се възползва от този „друг ред“, доколкото за прибегването до тези възможности в законодателството са предвидени редица условия.

Тази практика противоречи на решенията на ВКС, с които са уважени такива искове (вкл. иск за предходен период на ищцата в посочения по-горе пример), като е прието, че общината отговаря и до 2006 г., че административната дейност по обезщетяването не приключва с издаване на акта за обезщетяване, а с изпълнението му, т. е. с предоставяне на отстъпеното в обезщетение срещу отчуждения имот жилище. Според ВКС, на основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ общината отговаря както за вредите от незаконни административни актове, така и за бездействие при изпълнение на законни административни актове – актове, които следва да бъдат изпълнени от нейни органи и длъжностни лица, в т. ч. чрез възлагане изпълнение на стопанска дейност с оглед пълното осъществяване на правата на адресата на административния акт (решение № 1288 по гр. д. № 1493/2006 г.). ВКС е приемал изрично и че възможността за отмяна на отчуждаването не е пречка за уважаване на иск по ЗОДОВ (решение № 1298 от 16.10.2001 г.).

Изследователският екип констатира в положителен смисъл, че са нараснали случаите, когато ВАС е поправил допуснати от АССГ нарушения, довели до неоправдано ограничаване на правото на достъп до съд. Например: установена е незаконосъобразността на извод на АССГ, че е недопустимо предявяване на иск за настъпили вреди в патримониума на универсален праводател, в случай че той самият не е поставил началото на исковото производство, по което наследниците евентуално биха могли да встъпят, тъй като този извод на АССГ противоречи на чл. 6 ал. 1 от ЗОДОВ, съгласно който при смърт на увредения неговото право на обезщетение за имуществени



вреди се наследява, а за неимуществени - само ако е било предявено пред съд от увредения (а. д. № 3182/2011 г. на АССГ, а. д. № 10872/2011 г. на ВАС); прието е, че отсъствието на жалбоподателката от страната и невъзможността на адвоката да се свърже с нея е непредвидено обстоятелство, което тя не е могла да преодолее, и срокът, даден от съда за представяне на платежния документ за внесена държавна такса, следва да бъде възстановен, още повече, че тази такса действително е била внесена своевременно (а. д. № 7677/2010 г. на АССГ, а. д. № 10886/2011 г. на ВАС); приети са за незаконосъобразни изводи за недопустимост на производството, мотивирани със съображения, които в действителност се отнасят до съществуването на спора – например правната квалификация на твърдените действия, респективно бездействия, трябва да се даде със съдебното решение, тъй като е свързана с наличието на елементи от фактическия състав на чл.1 от ЗОДОВ и е въпрос по същество (а. д. № 7677/2010 г. на АССГ, а. д. № 8670/2012 г. на ВАС).

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

В доклада, изготвен в хода на проекта от 2009-2010 г., бе посочен като проблем формалният контрол по законосъобразността на ИАА. Общата картина на анализа сега показва тенденция към намаляване на решенията на ВАС, постановени по чисто формални критерии, за сметка на излагането на по-конкретни мотиви и обсъждане на акта по същество, макар и да не се излагат тезите на страните.

Като пример за липса на подобрене могат да бъдат посочени дела на ВАС във връзка с жалби срещу заповедите на полицейски служители за задържане на граждани до 24 часа. Продължава да се поддържа масово тезата за законосъобразност на актовете, ако те съдържат реквизитите на чл. 63, ал. 2 от ППЗМВР. Отбелязва се, че сред изискуемите реквизити не са включени конкретните основания за задържането и следователно не може да се извърши контрол за целесъобразност на заповедта (а. д. № 9040/2008 г., а. д. № 9712/2007 г. и др.). При подобно ограничаване на съдебния контрол се създава възможност полицейските служители да задържат в рамките на 24 часа всеки гражданин, когото преценят за необходимо, но описаната практика блокира пътя към търсене на обезщетение за вредите, настъпили в резултат на нарушаването на правото на лична свобода и сигурност.

Също така масово се застъпва тезата за пълна дискреция на полицията при полицейското задържане. Например, посочва се, че „*[n]риложението на чл. 63, ал. 1, т. 1 от ЗМВР е в рамките на оперативната самостоятелност на полицейските органи, с оглед преценката за наличието на връзка между задържаното лице и извършеното престъпление*” (а. д. № 443/2012 г. на ВАС, а. д. № 973/2012 г. на ВАС).

Вредите от отменени наказателни постановления, освен посочения по-горе проблем, изцяло са извадени от обхвата на съдебния контрол, макар че по своя характер те могат да бъдат и неимуществени. Пример в това отношение дават съдебните актове по а. д. № 4593/2010 г. на АССГ и съответно а. д. № 10018/11 г. на ВАС:

*„Първоинстанционният съд е сезиран с иск с правно основание чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ за присъждане на обезщетение за неимуществени вреди в размер на 1000 лева, които са в причинна връзка с отмененото със съдебно решение наказателно постановление... Постоянната практика на Върховния административен съд - III отделение е, че отмененото наказателно постановление не може да се приравнява на отменен административен акт по смисъла на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Налагането на административно наказание с издаването на наказателно постановление не е типична административна дейност. В доктрината се приема, че наказателното*

*постановление по съществото 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 идентично с отменен незаконосъобразен акт, издаден при или по повод изпълнение на административна дейност, по смисъла на чл. 1 ЗОДОВ. Липсата на този елемент от трите посочени в текста е напълно достатъчно основание за отхвърляне на иска, както законосъобразно е приел първоинстанционният съд...”.*

Обхватът на съдебен контрол в някои случаи се ограничава и поради твърде формалистичното стесняване на кръга от лица, обвързани от административното правоотношение. Така например наемател на стопанска постройка, чието ползване е забранено с незаконосъобразна заповед на органите на строителния контрол, не може да претендира загубите си от това, че поради забраненото ползване законосъобразно му е отказано европейско земеделско финансиране. Приема се, че претенцията е облигационна спрямо наемодателя, който без съмнение няма вина за незаконосъобразната заповед. Подобна претенция дори да бъде предявена, би се явила неоснователна по очевидни причини (а. д. № 3594/2010 г. на АССГ).

Въпроси повдигат и претенциите за вреди от действия на административни органи по повод образувано наказателно производство. Въпреки прекратяването на наказателното производство и наличието на доказани вреди от незаконни действия на Агенция „Митници”, по а. д. № 6562/2011 г. ВАС приема : *„Съдът е приел, че извършените от митническите служители действия по разследване на митническото административно нарушение и престъпление не съставляват административна дейност и не е основание за отговорност на държавата по реда на ЗОДОВ. ... Дейността по издаване на наказателно постановление с налагане на административно наказание не е административна дейност, защото постановлението се издава по реда на ЗАНН, като с произнасяне на наказващия орган се решава административнонаказателен правен спор“.*

### **3. Формалистичният 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. В това отношение на практика няма никаква промяна в сравнение с изводите от наблюдението в хода на проекта от 2009-2010 г. Изискването за съществуване на причинно-следствена връзка между вредите и вредоносния резултат, иначе безспорен елемент при отговорността по чл. 1 от ЗОДОВ, в рестриктивното му разбиране по много дела продължава да води до практически отказ от правосъдие.

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. Надеждите за преодоляване на практиката да се изисква доказване на вреди, за които обичайната житейска практика показва, че са настъпили, все още остават далеч от реалността.

Ето няколко характерни примера :

По а. д. № 4105/2012 г. на ВАС, по което е потвърдено решението по а. д. № 2680/2010 г. на АССГ, се приема, че за доказване на неимуществените вреди не са достатъчни свидетелски показания, а следва да се направят медицински експертизи.

По а. д. № 15714/11 г. на ВАС е прието, че свидетелски показания за това, че жалбоподателят бил в „шок“ не са достатъчни за доказване на стрес (незаконосъобразно затваряне на денталния кабинет на жалбоподателката). Искът е бил уважен от АССГ.

С решения по а. д. № 2398/2011 г., съответно а. д. № 14371/2011 г., двете инстанции след обширни (предимно по обем) мотиви успяват да отстъпят пред житейската и правна логика, като отхвърлят искове срещу прокуратурата. По делото е доказано, че жалбоподателят е страдал от редица заболявания, като болницата в затвора не е била в състояние да осъществи необходимите грижи и съответната комисия е препоръчала изпращане в друга (специализирана) болница. Прокуратурата не намерила такава болница, позволяваща охрана, но вместо да уважи искането за прекъсване на изтърпяването на наказанието, разпоредила престой в болницата на затвора.

По а. д. № 9889/2011 г. ВАС е приел, че ищецът не е доказал лошите битови условия в дома за чужденци в Бусманци. Посоченият дом е широко известен с нечовешките си условия, за които има доклади на специализирани международни организации, специален доклад на Българския хелзинкски комитет, обявен публично, както и редица публикации, репортажи и пр. В този смисъл, след като заради нехуманните условия в местата за задържане немски наказателни съдилища удвояват периода на задържане в български арест при определяне на оставащия период за изтърпяване на наказанието лишаване от свобода, е чудно защо българският съд игнорира заобикалящата го действителност и изисква полагане на специални усилия по доказването на вредите и причинно-следствената връзка.

По а. д. № 8334/2010 г. АССГ е отхвърлил иск срещу Главна дирекция "Изпълнение на наказанията" за заплащане на обезщетение за неимуществени вреди, причинени в резултат на незаконно наложени дисциплинарни наказания "изолиране в наказателна килия за срок до 14 денонощия", отменени с окончателни съдебни определения, както и за търпените в момента неимуществени вреди в резултат на неправомерните действия на лица от администрацията на затвора в гр. София – не били доказани никакви вреди. В последвалото а. д. № 5869/2011 г. ВАС дори не е споделил становището на АССГ, че в конкретния случай е налице първата предпоставка за ангажиране отговорността на държавата по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ. *„Тези заповеди не са незаконосъобразни актове на административен орган или длъжностно лице, издадени при или по повод изпълнение на административна дейност, и не могат да послужат за основание за присъждане на обезщетение по посочения ред. Независимо от това и с оглед твърденията в исковата молба, въпреки дадената му възможност, ищецът не е установил в случая да са налице и незаконосъобразни действия на администрацията на затвора. По повод твърдението, че са претърпяни вреди, съдът е анализирал свидетелските показания и правилно е приел, че същото не е доказано. Не е налице и третата кумулативно предвидена предпоставка – причинно-следствена връзка между незаконосъобразен административен акт или действие и претендирана вреда“.*

Все пак, в положителен смисъл би могло да се посочи решението на ВАС по а. д. № 5587/2011 г., с което е отменено решението на АССГ по а. д. № 9332/2010 г. В коментара си за формалния подход на АССГ ВАС приема следното:

*„В мотивите към решението Административен съд – София град е приел за доказано твърдението, че ищецът е адресат на незаконосъобразна принудителна административна мярка, но е счел, че по делото не са били представени доказателства за действително претърпени от ищеца вреди, не е била доказана и*

*причинно-следствената връзка между акта и твърдените вреди. Съдът се е обосновал с липсата на преки доказателства за твърдените от ищеца пропуснати ползи от спиране на дейността му. Според него представената справка за направено по искане на ищеца проучване не може да служи като доказателство за пропуснатите ползи, доколкото същите представляват бъдещо несигурно събитие. Решението на Административен съд – София град е неправилно, защото е постановено в нарушение приложимия материален закон и е необосновано. Съдът не е обсъдил на базата на събраните по делото доказателства характера на дейността на дружеството – ищец, обстоятелството дали дейност във връзка с извършване на технически прегледи, въз основа на разрешение № 982, е била извършвана. Дали тази дейност е била свързана с получаване приходи от дружеството, какви са били тази приходи за периода преди налагането на принудителната административна мярка. От анализа на тази обстоятелства съдът е следвало да направи извод и за това, дали спирането на дейността на дружеството по разрешително № 982, би довело до пропуснати ползи за него”.*

Но по а. д. № 1549/2010 г., по повод отменена като незаконосъобразна заповед за изземване на общински имот, постройки в който са разрушени след изпълнението ѝ, ВАС е приел, че „от момента на установяване на фактичката власт (владението) върху имота административните правоотношения по повод на издадената заповед между кмета на общината и дружеството приключват. От там насетне, предприетите действия или бездействия по управление и разпореждане с иззетия имот (в случая унищожаване на постройките), се извършват от страна на общината при упражняване на собственическите ѝ права. ... С други думи, тъй като не отнемането на владението причинява намаляване на имуществото на ищеца, а това е резултат от действията по управление на вече иззетия имот, то редът за защита е този по общия исков ред по ЗЗД, а не по ЗОДОВ”. Тук може би е игнориран чл. 301 АПК и съществуваща съдебна практика по него, според която обявяването на акта за нищожен или отмяната му е основание за предявяване на претенции за възстановяване на нарушеното право по чл. 301 от АПК, или обезщетяване за претърпените вреди именно по чл. 203 от АПК във вр. с чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ, като в конкретния случай следва се има предвид и обстоятелството, че незаконосъобразната заповед за изземване на имота, изпълнението ѝ и разрушаването на постройките са извършени все от общината.

Като друг пример могат да се посочат отхвърлените искове против Министерството на околната среда и водите за имуществени вреди от незаконосъобразен мълчалив отказ по искане за продължаване на разрешително за ползване на минерална вода. Единият иск е бил предявен от дружество, чийто договор с друго дружество за сътрудничество с цел осъществяване на проект изграждане на балнеологичен хотел и жилища е бил прекратен поради неизпълнение на поетия от първото дружество ангажимент да получи разрешителното в определен срок, като претенцията е за вреди, равни на платената от него неустойка по договора. Другият иск е бил предявен от лице, сключило с двете дружества договор за изграждане на хотела и жилищата срещу възнаграждение, което претендира като пропусната полза. Министърът не се е произнесъл по подаденото след сключване на договорите заявление. ВАС е отменил мълчаливия отказ с мотиви, че в случая министърът дължи изрично произнасяне отговаря ли дружеството на условията за получаване на разрешително, и го е задължил да се произнесе.

Съдилищата са приели, че платената неустойка, макар да е във връзка с неизпълнение на поети задължения по договора, е в резултат от волята на страна по него и е свързана с дадено обещание за извършване на правно действие, което е извън компетентността на ищеца; мълчаливият отказ е отменен поради задължението за изрично произнасяне,

а не защото незаконосъобразно е отказано издаването на разрешение; няма причинна връзка между отменения акт и твърдените вреди.

Този подход е най-малкото формалистичен и поощрява администрацията да действа незаконосъобразно – дружеството явно е отговаряло на нормативните изисквания да получи разрешителното, което в крайна сметка е издадено, и законно е очаквало министърът да се произнесе в предвидения с договора срок, а той незаконосъобразно не го е сторил, което е наложило съдебно производство по оспорване на мълчалив отказ и е причинило сериозно забавяне.

В някои случаи ВАС е проявил по-рестриктивен подход от АССГ – така той е намерил за неправилно присъждането на адвокатския хонорар, платен за представяне на изпълнителен лист пред агенцията-длъжник. Според АССГ (а. д. № 2215/2010 г.) е имало незаконосъобразно бездействие, защото изпълнителният лист не е бил придвижен до отговорния финансов орган на бюджетното учреждение-длъжник и вредата е в пряка причинна връзка с него. ВАС обаче е приел (а. д. № 2445/2011 г.), че *„разноските по воденото производство (съдебно или изпълнително) не са пряка и непосредствена последица от незаконосъобразния административен акт. Те са последица и резултат от волята на ответника да се възползва от правото си да упълномощи адвокат за извършване на определени правни или фактически действия...и ...този извод не се променя от факта, че адресът на ищеца ... е различен от адреса на финансовия орган на АГКК, тъй като действието по предявяване на изпълнителния лист е можело да стане и по пощата с обратна разписка”*. Повдигат се същите проблеми, както при вече коментиранията практика във връзка с разноските по отменени наказателни постановления.

Може да се посочи още един пример, този път във връзка с а. д. № 6508/2009 на АССГ (става дума за продан на вещи по реда на чл.157, ал.2 ДПК /отм/, който е бил неприложим, доколкото е била налице първа по ред обезпечителна мярка в полза на ищцовото дружество, а проданта е следвало да бъде по реда на ГПК). Неправилно проведената продан по ДПК, недопускаща до участие граждански възискатели, е лишила дружеството от евентуалната възможност при тази продажба да удовлетвори вземанията си. Също така, въз основа на експертни заключения, е било прието, че публичният изпълнител е продал движимости на цени под пазарната им стойност. Съответно по а. д. № 12493/2010 г. ВАС се е произнесъл така: *„Решаващият извод на първоинстанционния съд е, че ищецът не е доказал безспорно настъпването на твърдените от него вреди, в сочените размери, доколкото същите не са пряка и непосредствена последица от незаконосъобразните действия на публичния изпълнител. Правилен извод. Хипотетична, а не базирана на преки доказателства, е вероятността, че ако проданта бе извършена по ГПК, то продажната цена на запорираните вещи при всички възможни случаи ще бъде достатъчна да удовлетвори обезпеченият възискател”*. АССГ е приел, че вредата не е доказана и липсва причинна връзка, защото удовлетворяването на по-висока стойност зависи и от други фактори и не е сигурно.

Ред решения илюстрират налаганото от съдилищата изискване доказаните вреди да са могли да настъпят само и единствено от признатия за незаконосъобразен акт, действие и бездействие, т. е. да не е възможно да се дължат и на други фактори. Например съдилищата са приемали, че претърпените от ищеца неимуществени вреди от рода на стрес, влошено здравословно състояние, лошо финансово състояние и др. не са в причинна връзка с отменените актове. Така, при претенция за вреди от това, че областният управител не е издал изричен акт по чл. 5, ал. 2 от ЗПГРРЛ, въпреки

отмяната на отказа му с влязло в сила съдебно решение, АССГ е приел за доказано, че ищецът се е чувствал обиден от отказа на областната администрация да му заплати обезщетение, а парите му трябвали и за лекарства. Приело се е още, че наличието на психичен стрес е оказвало неблагоприятно влияние върху прогресията на атеросклерозата на ищеца, но според вещото лице тя била многофакторно заболяване и било трудно да се определи доколко именно стресът от неизпълнението на съдебното решение от страна на областния управител е причинило установеното влошаване на състоянието на ищеца, при „*възможното въздействие и на стрес по други причини*”. С оглед на това не било доказано по несъмнен и безспорен начин, че именно това е причинило влошаването на състоянието на ищеца.

Изводът е, че въпреки някои положителни примери на поправени от ВАС нарушения на АССГ, продължават да се откриват случаи, възпроизвеждащи отдавна съществуващи проблеми, като вече критикуваната от Съда в Страсбург<sup>51</sup> позиция на българските съдилища, че моралните вреди винаги имат външно проявление и че не следва да се приема, че самото нарушаване на основни права и логичните и правдоподобни твърдения на ищеца имат тежест при доказването. Това, наред с прекомерните изисквания към доказателствата, прави неимуществените вреди практически недоказуеми в много случаи. Последното е вярно и за някои хипотези на имуществени вреди (например пропуснатите ползи, обсъдени по-горе). Разбирането, че те не може да са хипотетични и подлежат на доказване, не е неправилно само по себе си, но доведено до крайност, води до невъзможност за обезщетяване за някои много вероятни пропуснати ползи.

Съдилищата остават и на позицията, че въпреки чл. 7 от Конституцията на РБ и противно на практиката на Съда в Страсбург, не може да се присъжда обезщетение за неимуществени вреди на юридически лица и по-конкретно на търговски дружества, защото всичките им права са имуществени и защото, за разлика от физическите, юридическите лица няма как да претърпят физически и морални страдания. За едноличните търговци се приема, че могат да претендират неимуществени вреди, изразяващи се в увреждане на доброто търговско име. В това отношение може да се посочи а. д. № 7889/2009 г. на АССГ и съответното му а. д. № 3689/2011 г. на ВАС. Отхвърлени са като неоснователни субективно предявените иски от ЕООД, гр. София, чрез управителя му З.Т., и от З.Т. като физическо лице, против Националната агенция за приходите, с правно основание чл.1, ал.1 от ЗОДОВ, за присъждане на обезщетение за неимуществени вреди, които са настъпили за първия ищец от увреждане на доброто име на търговското дружество и намаляване на клиентелата му вследствие на незаконосъобразни актове. В подкрепа на доводите си жалбоподателят е посочил подробно и практика на ЕСПЧ. Въпреки това съдилищата са приели, че *„...[т]ърговското дружество е самостоятелен правен субект, който съществува в правния мир отделно и независимо от собственика на капитала му и от лицата, които го управляват и представляват, и точно такава е целта на съществуването му за разлика от статута на едноличния търговец, поради което правилен е изводът на съда и за липсата на причинна връзка между отменените актове и претърпените негативни преживявания от Т. във връзка със съдебните производства по обжалване на административните актове. Няма основание да се присъжда обезщетение за неимуществени вреди на ЮЛ и по-конкретно на търговец, защото всичките им права са имуществени.”*

---

<sup>51</sup> Делото Данев.

**Практика на ЕСПЧ за периода 2010 – 2013, относима към правото на справедлив процес в административното правораздаване**

**I. Законодателно изключване на достъпа до съд.**

*Case of Hadzhiev v. Bulgaria* (Application no 22373/04), 23 October 2012

В три последователни производства, проведени през 2003, 2004 и 2008 г., жалбоподателят обжалвал мълчаливите откази на председателя на Шуменския окръжен съд да му бъде предоставена информация дали е бил обект на специални разузнавателни средства. Окръжните съдилища във Варна (два пъти) и в Разград са оставяли без уважение жалбите му с мотива, че исканата информация, понеже е свързана с използването на специални разузнавателни средства, е класифицирана и затова не може да му бъде предоставена. Върховният административен съд в три свои решения от 12.02.2004, 15.05.2004 и 15.07.2009 г. оставя в сила решенията на предходните инстанции

Европейският съд посочва, че доколкото периодът, в който са се случвали събитията, е същият, както по жалбата на „Асоциация за европейска интеграция“ и Екимджиев“ (*Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiiev v. Bulgaria* (no. 62540/00, 28 June 2007), той не намира основания да се отклони от мотивите си, че българското законодателство не предоставя достатъчно гаранции срещу риска от злоупотреба, присъщ на всяка система за тайно наблюдение и установява нарушение на правото на неприкосновеност на личния живот (чл. 8), както и липса на ефективно вътрешно.-правно средство за защита (чл. 13).

Подобен е казусът и по решението на Съда по делото *Affaire Natsev c. Bulgarie* (Requête n° 27079/04), le 16 octobre 2012.

Коментар: Основният проблем, който Европейският съд установява във връзка с използването на СРС, се свежда до това, че дори и след като отпадне необходимостта от използването на СРС /и следователно, такава информация вече не може да бъде окачествявана като класифицирана/, в българското законодателство не съществува задължение за съответния орган да уведоми засегнатото лице. С изменения в закона от 2009 г. тази празнота бе преодоляна, като бе предвидено в чл. 34з от Закона за

специалните разузнавателни средства, че съответната комисия към Народното събрание уведомява служебно гражданите, че срещу тях неправомерно са били използвани СРС. Наред с това в Закона за отговорността на държавата и общините за вреди, причинени на граждани и юридически лица бе въведено ново основание за предявяване на иск, като в чл. 2, ал. 1 , т. 7 , а именно: незаконосъобразно използване на СРС.

.....

***Affaire Dimitrov-Kazakov c. Bulgarie (Requête n° 11379/03), 10 février 2011***

Жалбоподателят повдига оплаквания за това, че през 1997 г. е бил вписан в регистрите на полицията като „престъпник”, поради оплаквания за извършен от него грабеж и отвлечане. Макар че никога не бил обвинен или осъден, той многократно е бил разпитван и не е имал никакви пътища за защита, за да поиска заличаването му от тези регистри. Съдът намира нарушение на правото му на защита на личния и семейния му живот и на липса на ефективно вътрешно-правно средство за защита по повод нарушението на чл. 8.

**II.Нарушаване принципа на пропорционалност в производствата срещу експулсиране на чужденци.**

**Affaire Djalti c. Bulgarie (Requête n° 31206/05), le 12 mars 2013** - положителен пример за приложен тест за пропорционалност от националните съдилища и на двете инстанции – АССГ и ВАС. С решение от 16 февруари 2005 г., АССГ намира, че по време на издаването на обжалваната заповед са били налице предпоставките, даващи основание за задържането на лицето (липсата на документи за пътуване и финансови ресурси). Той обаче приема, че с оглед продължителността на задържането властите не са показали достатъчно старание, за да осигурят документи на жалбоподателя и средства за депортирането му, така че да бъде изпълнена мярката по депортиране, поради което задържането на жалбоподателя вече не е оправдано по силата на член 5 § 1 f) от Конвенцията. На това основание заповедта за настаняване е отменена При обжалването от страна на администрацията решението е потвърдено с решение на Върховния административен съд от 27 септември 2005 г.. На 14 октомври 2005 г. жалбоподателят е освободен след като адвокатът му депозира молба, основавайки се на влязлото в сила решение на съда. Съдът установява нарушение поради неоправдано дългия период на задържане на лицето /което е било освободено повече от 6 месеца след задържането му и 17 дни след окончателното решение на ВАС/ и липсата на ефективно вътрешно-правно средство за защита.

.....

***Case of Amie and Others (Application no. 58149/08), 12 February 2013***

Жалбоподатели са двама съпрузи и трите им деца, които са лица без гражданство (с изключение на най-малкото им дете, родено в България). От 2001 г. те имат статут на бежанци в България. През 2006 г. първият жалбоподател получава заповед за експулсиране от България, поради това, че представлява заплаха за националната сигурност и във връзка с наличието на данни, че е заподозрян в участие в терористична група, както и в международен канал за трафик на наркотици. Той е задържан в



продължение на три месеца и е освободен в хода на съдебната процедура по обжалване на заповедта за експулсиране, след което повторно е задържан от 2008 до 2010 г.(общата продължителност на задържанията от 2006 и 2008-2010 г. е 18 месеца и 24 дни).

Съдът отбелязва, че липсата на публичност на процеса води до накърняване на правото на семеен живот. Той изтъква, че в редица предходни свои решения вече е установявал незаконосъобразна намеса в правото на личен и семеен живот от страна на властите поради прекомерно разширителното прилагане на тази формулировка без представянето на достатъчно убедителни доказателства за обосноваването ѝ - *Kaushal and Others v. Bulgaria* (no. 1537/08, §§ 28-33, 2 September 2010; *M. and Others v. Bulgaria*, no. 41416/08, § 91, 26 July 2011; *Rahmani and Dineva v. Bulgaria*, no. 20116/08, § 80, 10 May 2012; *Auad v. Bulgaria*, no. 46390/10, § 128, 11 October 2011; *Raza v. Bulgaria*, no. 31465/08, § 72, 11 February 2010. Съдът изтъква, че не е убеден дали Върховният административен съд е подложил на преценка заповедта за експулсиране въз основа на представените му доказателства, както и доколко твърденията на властите са били въобще подкрепени с такива доказателства. Той специално подчертава и липсата на публичност при провеждането на процеса като гаранция от избягването на произвол. (§98)

Съдът наред с това констатира, че липсата на публичност и достъп до съдебното решение по същество е довело до нарушаване на процедурните гаранции на справедлив процес, макар че съществуват процедурни способности, избрани от други държави, които позволяват в същия контекст без опасност за националната сигурност да се предостави достъп до отделни части на съдебното решение. При тези обстоятелства Съдът установява нарушение на чл. 8 по отношение на първия жалбоподател, тъй като намесата не е била в съответствие със закона.(§100).Съдът постановява, че ако заповедта за експулсирането му бъде изпълнена, това би довело до нарушаване правото на семеен живот и на останалите четирима жалбоподатели.

Съдът установява нарушение и на чл. 5 §4 поради това, че жалбоподателят е бил лишен от гаранциите на посочената разпоредба, тъй като производството е продължило твърде дълго, а наред с това националният съд на практика не е имал правомощията да разпорежи освобождаването му. Европейският съд изтъква, че правото на оспорване на заповедта за задържане пред съд означава, че съдът не трябва да има само консултативни функции, но да може по същество да реши спора с необходимата експедитивност.

.....  
***Affaire Rahmani et Dineva c. Bulgarie (Requête n° 20116/08), 10 mai 2012***

Жалбоподателят е алжирски гражданин, а жалбоподателката – българка. След изтичане на срока на неговото законно пребиваване в страната той подновява искането си да бъде удължен престоя му, поради което е издадена заповед за експулсирането му от територията на България. След влизане в сила на административния акт (който е обжалван и оставен в сила), на 22 юни 2006 г. жалбоподателят е настанен в дома за пребиваване на чужденци в Бусманци, тъй като жалбоподателят не притежавал нито лични документи, нито достатъчно финансови средства. С решение от 15 февруари

2008 г. АССГ отменя отказа на директора на дома за настаняване на чужденци да се произнесе по новото искане на жалбоподателя за освобождаването му, като намира, че задържането за повече от една година е неоснователно и е в нарушение на чл. 5 § 1 f от Конвенцията. Това решение е изпълнено едва три месеца по-късно. Съдът намира, че оплакването за нарушаване на правото на семеен живот е необосновано, тъй като жалбоподателят не е бил лишен от правото да не пребивава на територията на страната ни за някакъв определен период от време, което означава, че нищо не би му попречило след като получи нов алжирски паспорт отново да поиска разрешение за пребиваване поради това, че съпругата му е българка. Съдът намира като недопустимо и оплакването по чл. 5 § 1 f, тъй като нищо не е пречило на жалбоподателя да предяви иск на основание чл. 1 от ЗОДОВ при наличието на влязло в сила решение на административния съд, установяващо незаконността на лишаването от свобода за повече от 1 година. Европейският съд установява нарушение на чл. 5§4 поради това, че едно лишаване от свобода, макар и законно следва да бъде подлагано на периодичен контрол – обстоятелство, което в случая не е било налице, а молбата на жалбоподателя за преразглеждане на неговата мярка е била уважена 11 месеца по-късно от съда. При това, освобождаването му не е станало незабавно след постановеното решение на съда, а няколко месеца по-късно

.....

***Case of Madah and Others v. Bulgaria (Application no 45237/08), 10 May 2012***

Жалбоподателите са ирански гражданин, неговата приятелка – българска гражданка и техният син, роден през 2006 г. След като получава разрешение за постоянно пребиваване на територията на страната през 2001 г., през 2005 г. е издадена заповед за експулсиране на първия от тях с мотива, че представлява заплаха за националната сигурност поради това, че в Иран срещу него е било повдигнато обвинение за участие в трафик на дрога, за да бъдат финансирани кюрдска сепаратистка групировка. Заповедта за експулсиране е оставена в сила от ВАС през 2008 г. и до датата на настоящото решение не е отменена. Той повдига оплакване, че ако бъде изпълнена заповедта, това би довело до нарушение на правото му на личен и семеен живот. Европейският съд отбелязва, че вече нееднократно е констатирал нарушения на чл. 8 по сходни на настоящото и други български дела (*M. and Others v. Bulgaria*, no. 41416/08, §§ 45-53, 26 July 2011, *Raza v. Bulgaria* (no. 31465/08, §§ 30-42, 11 February 2010, *C.G. and Others v. Bulgaria* (no. 1365/07, §§ 42-47, 24 April 2008)). Той изтъква необходимостта от предприемането на генерални мерки както на законодателно ниво, така и чрез промяна на съдебната практика по начин, че дори когато е налице позоваване на националната сигурност и става въпрос за класифицирана информация, на съда, който разглежда жалбата, следва да се предоставя необходимата информация, така че той да осъществява строг съдебен контрол и така да се гарантира спазването на принципа на пропорционалността между общия интерес и основните права на отделния индивид, включително и правото му на зачитане на семейния живот. Съдът заключава, че ако заповедта за експулсиране бъде изпълнена, тя би довела до нарушаване на правото на първия жалбоподател на семеен живот и би го застрашила от гледище на нехуманно и

нечовешко третиране, а дори би могла да доведе и до лишаването му от живот на територията на Иран с оглед сериозността на повдигнатите му там обвинения.(§§28-29). Той заключава, че жалбоподателите не са разполагали с минималната степен на защита срещу произвол, присъща на концепцията на законност по смисъла на Конвенцията.

.....

*Case of Auad v. Bulgaria (Application n° 46390/10), 11 October 2011*

**Решението е придружено с мерки по чл. 46 от Конвенцията /конкретни указания какви генерални мерки следва да предприеме държавата, за да не се стига до повтарящи се нарушения/.**

Жалбоподателят е лице без гражданство – палестинец по рождение, който преди пристигането си у нас е живял в бежански лагер на територията на Ливан и е принадлежал към Организацията за освобождение на Палестина. Заподозрян, че е замесен в убийство на привърженици на екстремистка групировка в Ливан, той е преследван и нелегално пристига в България през май 2009 г., а през следващия месец прави искане за политическо убежище. През ноември 2009 г. той е задържан с цел да бъде експулсиран поради това, че представлява заплаха за националната сигурност на страната ни. Задържането му продължава до май 2011 г. – 18 месеца – максимално предвидения в Закона аз чужденците срок за прилагане на тази превантивна мярка. По настоящем той живее в София. Съдът приема, че ако жалбоподателят бъде експулсиран, страната ни би нарушила чл. 3 от Конвенцията, защото би го изложила на риск за нечовешко третиране или смърт поради принадлежността му към ООП. Съдът намира нарушение и на чл. 13 във връзка с чл. 3, тъй като съдебният контрол върху заповедите за експулсиране нито има суспензивен ефект, нито пък Съдът извършва преценка за степента на риска в страната, в която би било отправено лицето. За ВАС от значение са единствено обстоятелствата, свързани с националната сигурност на страната ни. Съдът намира нарушение и на чл. 5 §1 f във връзка с прекомерната продължителност на задържането му в очакване да бъде експулсиран – 18 месеца. През този период властите не са проявили нужното усърдие да потърсят на лицето трета сигурна страна, за да го депортират до нея, след като не са получили съответните уверения от страна на държавата, от която е пристигнал.

.....

*Case of M. and Others v. Bulgaria (Application no. 41416/08), 26 July 2011*

Жалбата е депозирана от гражданин на Афганистан, пристигнал през 1998 г., който получава статут на бежанец, неговата съпруга (арменска гражданка) и двете им деца. През 2005 г. документът за постоянно пребиваване му е отнет с мотива, че представлява заплаха за националната сигурност. Съдът намира нарушения на чл. 5 §1 от ЕКПЧ по повод това, че той незаконно е бил задържан в продължение на повече от две години и осем месеца без властите да положат необходимите усилия да му осигурят пребиваване в трета сигурна страна. Доколкото съдът двукратно е отказал да разгледа и се произнесе

по повод жалбите му за незаконно задържане, Съдът констатира и нарушение на чл. 5 § 4 от ЕКПЧ. По повод заплахата от експулсиране на г-н М.М. и опасността от разделяне на семейството Съдът намира нарушение на чл. 8 от ЕКПЧ, тъй като ВАС е осъществил единствено формален контрол за законосъобразност върху издадената принудителна административна мярка и така е предоставил безконтролно право и власт на един държавен орган да реши, че г-н М. представлява заплаха за националната сигурност въз основа на служебен документ, не предоставен на Европейския съд. Съдът намира нарушение и на чл. 13 от ЕКПЧ, тъй като в българското законодателство не съществува ефективно средство за защита по повод предприеманите административни мерки за експулсиране поради мотива „опасност за националната сигурност“.

.....

*Affaire Baltaji c. Bulgarie (Requête n° 12919/04), 12 juillet 2011*

Казус, подобен на: *Al-Nashif, Musa et autres, Bachir et autres*

Жалбоподателят е молдовски гражданин от български произход, получил статут на постоянно пребиваващ на територията на Република България, където заживява със съпругата и сина си от 1994 г., купува жилище през 2003 г. и развива собствен строителен бизнес. На 10 юли 2003 г. директорът на РДВР-Варна му връчва заповед за отнемане на документа за постоянно пребиваване в страната и забрана за посещението ѝ за 10-годишен период, а на 12 юли той е експулсиран от българските власти в Молдова. Семейството се принуждава да напусне страната, да продаде жилището и да преустанови бизнеса си. Опитите за обжалване на заповедта са експулсирани се оказват неуспешни, защото липсва законова възможност за съдебен контрол на подобни административни актове. Съдът намира нарушение на правото на семеен живот на жалбоподателя (тъй като той е бил разделен от семейството си, което се е настанило на територията на Република България с намерението за трайно пребиваване, детето е започнало училище, закупено е жилище), доколкото намесата на властите не е била съгласно условията, предвидени в закона (тъй като заповедта не е съдържала никакви фактически данни за основанията за предприемането на тази принудителна мярка) и законодателството за експулсиране не отговаря на процедурните гаранции на чл. 8 § 2 от ЕКПЧ. Доколкото вътрешното законодателство не предоставяло право на съдебен контрол върху тези административни актове, съдът констатира нарушение и на чл. 13. Установено е нарушение и на чл. 1 §1 от Протокол 7 към ЕКПЧ (процедурни гаранции при експулсирането на чужденци) поради това, че по действалото към 2003 г. законодателство на жалбоподателя не е било предоставена нито една от гаранциите, регламентирани в чл. 1 §1 – да разбере причините за експулсирането си, да се запознае с фактите и да бъде представявано пред компетентните власти от адвокат. Съдът напомня, че административните съдилища са отказали да разгледат неговия случай по същество, позовавайки се на закона и така жалбоподателят е бил лишен от гаранциите срещу произвол при постановяването на принудителната административна мярка.

.....

***Kaushal et autres c. Bulgarie*** (n° 1537/08), решение от 2 септември 2010 г.

Жалбоподателят – индийски гражданин, е бил експулсиран от България през 2005 г. с мотив, че е застрашавал националната сигурност и е бил отделен от семейството си, което е довело до нарушаване на правото му на семеен живот без да са налице ефективни вътрешно-правни средства за защита. Позицията на чл. 1 от Протокол 7, той е твърдял, че по отношение на него не са били спазени процедурните гаранции при експулсирането на чужденци. Съдът намира нарушения по всички повдигнати оплаквания – чл. 8, чл. 13 във вр. с чл. 8 и чл. 1§1 от Протокол 7.

.....

***Raza v. Bulgaria*** (Application no. 31465/08), решение от 11 февруари 2010 г.

През 2000 г. г-н Раза пристига в България. По негови твърдения той напуска родината си Пакистан, за да избегне преследване на религиозна основа. През същата година сключва брак. Първоначално му е предоставено временно разрешение за престой. През 2003 г. той получава разрешение за постоянно пребиваване. През декември 2005 г. издава заповед за експулсирането на г-н Раза. Той също така му забранява да влиза или пребивава в България за срок от десет години "с оглед на мотивите, посочени в Предложение №. М- 2922/24.11.2005 и на факта, че присъствието му в страната, представлява сериозна заплаха за националната сигурност". Тази заповед му е връчена едва на 18 януари 2006 г., след като междувременно той е задържан на 30 декември 2005 г. и е отведен в специалния център за задържане на чужденци на основание друга заповед.

Г-н Раза престоява в ареста от 30 декември 2005 г. до 15 юли 2008, тоест повече от две години и половина. През този период неговото депортиране очевидно бива възпирано единствено от липсата на документ за пътуване, който да му позволи да влезе отново в Пакистан.

Съдът отбелязва, че г-н Раза е имал възможност да оспори заповедта за неговото задържане и дори да получи решение, обявяващо неговото задържане за незаконно. Въпреки това, въпросното съдебно решение е отменено след обжалване, тъй като Върховният административен съд е постановил, в отклонение от по-раншната си процесуална практика, че заповеди за задържане преди депортираните не подлежат на съдебно преразглеждане. В резултат на това жалбоподателят не е могъл да получи окончателно и задължително съдебно решение относно законосъобразността на неговото задържане. Нещо повече, въпросната съдебна процедура, отнела в случая над две години, съвсем не се оказала бърза.(§77)

Съдът заключава, че г-н Раза не е имал възможност да получи бързо съдебно преразглеждане на законосъобразността на неговото задържане, поради което установява нарушение на чл. 5 §4. Съдът достига до извода, че г-н Раза, въпреки че е имал формалната възможност да потърси съдебно преразглеждане на решението за експулсирането му, не е притежавал минимална степен на защита срещу произвол от страна на властите. По тази причина възникналата от това намеса в правото му да бъде

зачитан неговия семеен живот не се явява “в съответствие със закона”, така че да задоволи изискванията на Конвенцията . С оглед на горното си заключение, Съдът не е длъжен да прецени дали решението за експулсиране на г-н Раза е преследвало легитимна цел, както и дали горното решение е било пропорционално на преследваната цел. Той намира, че оплакването за нарушаване правото на семеен живот на жалбоподателя е допустимо и в случай, че г-н Раза бъде експулсиран, ще бъде допуснато нарушение на чл. 8 от Конвенцията.

Коментар: През май 2009 г. Законът за чужденците е изменен с цел да бъде приведен в съответствие с изискванията на Директива 2008/115/ ЕО на Европейския парламент и на Съвета, от 16 декември 2008 г., относно общите стандарти и процедури за връщане на незаконно пребиваващи граждани на трети страни в държавите - членки.

### **III. Ограничаване свободата на придвижване поради ненастъпила реабилитация или висящи наказателни производства.**

*Case of Sarkizov and Others v. Bulgaria (Applications nos. 37981/06, 38022/06, 39122/06, and 44278/06), 17 April 2012*

Четиримата жалбоподатели са обвинени и осъдени за сводничество и трафик на жени за проституиране на различни срокове лишаване от свобода. След като изтърпяват наложените им наказания на двама от тях е наложена забрана за напускане на страната до реабилитацията им. Обжалваните принудителни административни мерки са оставени в сила от административните съдилища и ВАС. Европейският съд намира, че както и в делото Налбантски, така и в настоящия случай, мярката е наложена автоматично, без да се извърши преценка на всеки индивидуален случай. Националните съдилища не подлагат на преценка пропорционалността на наложеното ограничение, а проверяват само формалните изисквания по налагането на мярката. Поради това е установено нарушение на чл. 2 от Протокол 4.

.....

*Case of Dimitar Ivanov v. Bulgaria (Application (no 19418/07), 14 February 2012*

/решение на комитет от трима съдии/

В периода 2001-2004 г. жалбоподателят неколккратно напуска страната и работи в чужбина, но се връща неизменно в страната. През 2007 г. РДВР-Пазарджик налага забрана за жалбоподателя да пътува извън страната. Принудителната административна мярка е обжалвана, но е оставена в сила от съдилищата, които не вземат предвид нито факта, че пътуванията на жалбоподателя са свързани с работа в чужбина за издръжка на семейството му, както и че той неизменно се е връщал в страната. Върховният административен съд намира, че тези обстоятелства са неотнормими към случая. Съдът установява нарушение на чл. 2 от Протокол 4 във връзка с нарушената свобода на придвижване.

.....

*Case of Pfeifer v. Bulgaria (Application no. 24733/04), 17 February 2011*

Срещу български гражданин в началото на 90-те години започват няколко досъдебни производства, в хода на които му е отнет задграничния паспорт и той е лишен от възможността да пътува зад граница дори и с единствената цел да се среща със съпругата и дъщеря си, които живеят в Германия.

.....

***Case of Nalbantski v. Bulgaria*** (Application no. 30943/04), 10 February 2011

Във връзка със започналото срещу жалбоподателя наказателно производство през 1991 г. на него трикратно му е забранявано да напуска страната – два пъти по време на следствието, започнало през 1991 г. и приключило през февруари 2004 г. и трети път – след осъждането му, защото не е бил реабилитиран. По повод първите две пъти Съдът намира, че не са били изчерпани вътрешно-правните средства за защита, но по повод третото отнемане на международния паспорт съдът намира, че самият факт, че едно лице е осъждано, не дава основание на властите да ограничават правото му да напуска страната.

.....

***Case of Makedonski v. Bulgaria*** (Application no. 36036/04), 20 January 2011

По повод започналото срещу жалбоподателя наказателно производство през 1992 г. през 1994 г. с постановление на прокуратурата и на осн. чл. 7 от Закона за чуждестранните паспорти на жалбоподателя е забранено да напуска страната. През 2002 г. той подава молба да бъде отменена забраната, но получава отказ. На неопределена дата през август получава разрешение временно да напусне страната, но да се върне преди 5 септември. Тъй като не успява да замине преди тази дата, паспортът му отново е отнет. Забраната отпада окончателно през април 2004, когато производството срещу жалбоподателя е прекратено. Съдът намира нарушение на чл. 2 от Протокол 4 поради това, че ограничението за такъв продължителен период от време не е било подлагано на периодичен контрол, за да се установи дали е необходимо или не и така е бил нарушен принципът на пропорционалност от страна на властите.

.....

***Case of Prescher v. Bulgaria*** (Application no. 6767/04), 7 June 2011

Съдът намира нарушение на чл. 2 от Протокол 4 поради това, че в продължение на поне 4 години (от 2002 до 2006 г., когато инцидентно ѝ е предоставено правото да посети Германия, макар че формално отказът е отменен през 2007 г.) на жалбоподателката е била наложена забрана да пътува в Германия (поради образуваното досъдебно производство срещу нея), където е семейството ѝ и тя е била възпрепятствана да се грижи за съпруга си, който е бил болен и се е нуждаел от нея. Оплакването по чл 8 от ЕКПЧ е било прието за допустимо, но в светлината на намереното нарушение на чл. 2 от ЕКПЧ, Съдът отсъжда, че не се налага самостоятелно да се произнася и за нарушение на чл. 8.

#### **IV. Нарушаване правото на справедлив процес в различните му проявления извън случаите по-горе.**

##### **1. Ограничен обхват на съдебния контрол и необсъждане на всички основания за незаконосъобразност на акта.**

###### *Case of Ivan Vasilev v. Bulgaria (Application no 7963/05), 4 June 2013*

Жалбоподателят е бивш служител на МВР. През 2003 г. е принуден да подаде молба за пенсиониране, тъй като е бил заплашен от директора на РДВР – Бургас, че в противен случай ще бъде уволнен дисциплинарно, макар че не е имало никакви основания за подобно наказание. Изправен пред заплахата да бъде санкциониран с най-тежкото дисциплинарно наказание и да бъде лишен от дължимото му обезщетение, жалбоподателят подава рапорт за пенсиониране. Върху връчената му заповед за прекратяване на служебното му правоотношение собственоръчно записва, че полага подписа си върху нея пряко своята воля, тъй като е подал рапорта под заплахата от дисциплинарно уволнение. Тази заповед е обжалвана пред ВАС, като е направено искане да бъдат допуснати четирима свидетели, които биха доказали, че върху жалбоподателя е оказан натиск, за да си подаде рапорта. Съдът не допуска свидетелите без да изложи аргументи. Независимо от това тричленният състав отменя заповедта на министъра на формално основание. По жалба от страна на МВР петчленен състав отменя решението на тричленния състав и оставя в сила заповедта за пенсиониране.

Европейският съд намира, че ефектът от решението на петчленния състав е бил такъв, че като е отменил решението на долната инстанция, което е било благоприятно за жалбоподателя, по същество не му е предоставил никакъв шанс да бъде разгледано основното му оплакване срещу оспорената заповед (подобен ефект се е получил и в предходен случай, в който е установено нарушение на чл. 6§1 в резултат на неправилно решение на ВАС по делото *Yanakiev c. Bulgarie*( no. 40476 / 98, § § 68-72, 10 Août 2006).

Европейският съд намира, че «кумулятивните последици от начина на разглеждане на делото от ВАС като първа и като апелативна инстанция са лишили жалбоподателя от правото му на справедлив процес по силата на чл. 6 §1 от Конвенцията» Поради това Европейският съд установява нарушение на тази норма и присъжда обезщетение на жалбоподателя.

##### **2. Ограничен обхват на съдебния контрол поради обвързаност на съда от експертни становища на администрацията; ограничаване достъпа до съд поради засекретяване на делата.**

###### *Case of Fazliyski v. Bulgaria ((Application no 40908/05)16 April 2013*

Жалбата е свързана с оплаквания за нарушаване на принципите на състезателност и равенство на средствата в административния процес пред Върховния административен съд по повод прекратяването на служебното правоотношение на служител от Националната служба за сигурност.



Европейският съд за правата на човека установява две самостоятелни нарушения на чл. 6 §1 от ЕКПЧ.

Отказът на Върховния административен съд да извърши самостоятелен контрол върху психологическите оценки и нещо повече – да се чувства обвързан от тях в постоянната си практика, е в нарушение на правото на справедлив процес. Върховният административен съд по този начин ограничава собствената си компетентност да разгледа спора по същество и възможността да осъществи пълен съдебен контрол върху административните актове на Министъра на вътрешните работи.(§59) Нито Върховния административен съд в мотивите си, нито правителството в своето становище са се опитали да оправдаят този отказ на достъп до съд поради легитимността на преследваната цел или нейната пропорционалност.

Поради това Европейският съд установява нарушение на чл. 6 §1 в този аспект.

Второто нарушение на чл. 6§1 е свързано със засекретяването на делата на служителите от системата на МВР и липсата на публичност както при гледането на делото, така и при постановяване на решението. Европейският съд отбелязва, че възможността на жалбоподателя да получи достъп до делото, да обжалва съдебните актове и след изрична молба да получи заверени екземпляри от решенията на двете инстанции на ВАС не е достатъчно, за да се приеме, че е налице съответствие с гаранциите на справедливия процес, залегнали в чл. 6§1. Вярно е, че решенията са били разсекретени през август 2006 г. след като е било констатирано, че те неправилно са били засекретени, но това е станало година и три месеца след приключване на производството. Европейският съд отбелязва, че не намира за уместно да коментира дали делото на жалбоподателя правилно или неправилно е било засекретено. Той обаче изтъква, че дори и в много по-сериозни случаи, когато става въпрос за експулсиране на лица поради заплахата им за националната сигурност или за лица, заподозрени в терористична дейност, редица държави са избрали да се класифицират само онези части от съдебни решения, чието оповестяване би изложило на риск националната сигурност или безопасността на другите. Европейският съд напомня, че публичността на съдебните решения цели да се осигури контрол върху съдебната власт от страна на обществеността и представлява основна гаранция срещу произвол от страна на изпълнителната власт.(§69).

Въз основа на изложените мотиви Съдът установява наличието и на второ нарушение на чл. 6§1 и присъжда обезщетение за неимуществени вреди на жалбоподателя.

Решението е класифицирано по степен на важност в ниво две (нивата са от 1 до 6)

### **3. Ограничаване на достъпа до съд поради неправилно изчисляване на срокове за депозиране на жалба.**

*Affaire Radeva c. Bulgarie (Requête n° 13577/05), решение от 3 юли 2012 г.*

Жалбоподателката подаде молба да ѝ отпуснат еднократна социална помощ за зъболечение до съответната дирекция „Социално подпомагане“ в гр. София, но получила писмен отказ поради това, че през същата година вече ѝ била отпусната еднократна помощ за отопление. Този отказ бил оспорен по административен ред пред директора на Регионалната дирекция „Социално подпомагане“ за София град . Той оставил без уважение жалбата. Този административен акт бил връчен на жалбоподателката на 17 април, като в 14-дневен срок го обжалвала, но дните между 1 и 6 май били неработни и празнични, обявени като такива с решение на Министерския

съвет от 7 март 2003 г., обнародвано в „Държавен вестник“. Административното отделение на Софийски градски съд приело, че жалбата е просрочена, защото срокът е изтекъл на 1 май 2003 г. и прекратило производството. Определението му било обжалвано пред Върховния административен съд, който оставил в сила определението, като посочил в мотивите си, че срокът формално изтичал на 1 май, но доколкото той бил празничен ден, следвало да се приеме, че той изтича на 3 май, който бил първият работен ден. Жалбоподателката повдига оплакване за нарушаване правото ѝ на достъп до съд поради грешното изчисляване на срокове от страна на националните съдилища, тъй като, съгласно решението на Министерския съвет, между двата официални празника – 1 и 6 май всички останали се били приети за неработни, така че обективно първият работен ден, когато е могла да депозира жалбата си, е бил 7 май. Европейският съд отбелязва (опонирайки на възражението на правителството), че съгласно националното ни законодателство съдът е длъжен служебно да следи за сроковете и че това не е задължение на страните, поради което жалбоподателката не може да бъде упреквана, че не е представила доказателства за решението на Министерския съвет. Съдът приема, че жалбоподателката е изложила достатъчно аргументи в подкрепа на твърдението си, че жалбата ѝ не е просрочена и според него *„аргументите на жалбоподателката не са били изследвани от съдилищата и определенията за недопустимост на жалбата поради просрочване на законно установения срок за жалба, са основани на погрешно изчисляване на срокове, което е в явно противоречие с чл. 33, ал. 4 от ГПК и те са предизвикали ограничаване на правото ѝ на достъп до съд.“*(§29)

.....

#### **4. Служебно разширяване предмета на обжалване на преклудирани основания.**

чл. 6§1 ( право на справедлив процес- върховенство на закона)

*Case of Idakiev v. Bulgaria* (Application no. 33681/05), 21 June 2011

Съдът намира нарушение на чл.6§1, тъй като ВАС е разгледал жалба срещу решение на окръжния съд, подадена след изтичане на преклузивния срок и без да посочи каквито и да било аргументи в мотивите си по повод направените възражения от страна на жалбоподателя в този смисъл. Спорът е бил по повод обжалване на план за земеразделяне и определяне на местоположението на възстановени земеделски имоти. Първоинстанционното решение е било в полза на жалбоподателите и то не е обжалвано. По уважено искане за произнасяне с допълнително решение за разноските е подадена жалба от ОСЗГ-Радомир (просрочена) пред ВАС, който отменя не само допълнителното, но и основното решение.

.....

#### **5. Справедлив процес.**

*Putter c. Bulgarie* (n 38780/02) решение от 2 декември 2010 г.

На жалбоподателите е отказано правото на ефективен достъп до съд, тъй като

административните съдилища отказват да подложат на анализ методиката, по която е определена стойността на активите на едно дружество, за да бъде правилно определен и броят на акциите, дължими като обезщетение за национализирана пивоварна фабрика. Съдът намира нарушение на чл. 6§1. и присъжда обезщетение.

.....