

РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

**ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

ТЪЛКУВАТЕЛНА ДЕЙНОСТ

2016

*Тълкувателни постановления на Общото
събрание на колегията от Върховния
касационен съд и Върховния
административен съд*

*Тълкувателни решения на Общото събрание
на колегията от
Върховния административен съд*

Година X, брой 1

Периодично издание, 2017 г.

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Главен редактор
Георги Колев

Заместник главни редактори
Румяна Монова, Боян Магдалинчев

Редакционен съвет
*Анна Димитрова, Йордан Константинов,
Мариника Чернева, Милка Панчева, Мирослав Мирчев,
Ваня Пунева, Георги Чолаков, Ваня Анчева*

Коректор
Гергана Владимирова

www.sac.justice.bg

© Върховен административен съд, 2017
© Издателство Сиела Норма АД, 2017

Препечатването на материали от настоящото издание е възможно само с писменото разрешение на главния редактор и на издателство Сиела Норма АД

**ТЪЛКУВАТЕЛНИ ПОСТАНОВЛЕНИЯ НА ОБЩОТО
СЪБРАНИЕ НА КОЛЕГИИТЕ ОТ ВЪРХОВНИЯ
КАСАЦИОНЕН СЪД И ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД**

ТЪЛКУВАТЕЛНО ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 1

от 29.09.2016 г. по т. д. № 1/2015 г.

Върховният административен съд на Република България – ООС от ГК и ТК на ВКС и ООС от I и II колегия на ВАС, в съдебно заседание на 23 юни 2016 г. разгледа тълкувателно дело № 1/2015 г., докладвано от съдиите Таня Вачева и Пламен Стоев.

Тълкувателното дело е образувано с разпореждане от 27.10.2015 г. на председателя на Върховния административен съд и председателя на Върховния касационен съд, по предложение на заместник-председателите и ръководители на Първа и Втора колегия на Върховния административен съд (ВАС) и заместник-председателите и ръководители на Гражданска и Търговска колегия на Върховния касационен съд (ВКС) за приемане на тълкувателно постановление от Общото събрание на съдиите от Първа и Втора колегия на ВАС и на съдиите от Гражданска и Търговска колегия на ВКС за уеднаквяване на съдебната практика по въпроса:

Какъв е порокът на съдебен акт, постановен от съд, който не е компетентен по правилата на подведомствеността, разпределящи делата между гражданските и административните съдилища?

Въпросът е поставен на основание чл. 125 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) и по него в съдебната практика се застъпват две противоречиви становища.

Според едното становище съдебен акт, постановен от съд, който не е компетентен по правилата на подведомствеността, разпределящи делата между гражданските и административните съдилища, е недопустим. Застъпващите това становище съдебни състави считат, че подведомствеността, разгледана като компетентност на съдилищата, обозначава тяхната правораздавателна власт, с която съдилищата са натоварени от Конституцията и от законите на страната. Действащият Граждански процесуален кодекс (ГПК), аналогично на отменения ГПК, урежда въпроса за подведомствеността на съдилищата, като определя компетентността им да разглеждат всички граждански дела (чл. 14, ал. 1 ГПК) и компетентността на другите учреждения, т. е. на несъдебните органи. Въпросът за подведомствеността може да се повдигне пред съда по всяко време, докато делото е висящо.

По смисъла на чл. 16 ГПК спор за подведомственост може да възникне между съд и друго учреждение, т. е. несъдебен орган, а не между различни съдилища.

Според чл. 130, ал. 3 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) спор за подведомственост може да възникне между административен съд и друг орган извън системата на съдилищата (несъдебен орган), а не между съдилища.

В подкрепа на този извод е разпоредбата на чл. 63, ал. 9 ЗСВ, в която също е посочено, че спор между състав на Върховния касационен съд и Върховния административен съд е спор за подсъдност. Когато делото е разгледано и по него се е произнесъл съд, т. е. орган, притежаващ държавна правораздавателна власт, в законен според правилата на АПК и ГПК състав, но в нарушение на правилата, разпределящи делата между общите и специализираните съдилища, в

такъв случай съдебният акт ще е постановен в нарушение на правилата за подсъдност и по реда на обжалването този съдебен акт ще подлежи на обезсилване като недопустим.

Допълнителни съображения съдебните състави черпят и от чл. 17, ал. 2 ГПК, според който общият граждански съд е компетентен да се произнася инцидентно по валидността на административните актове, независимо от това дали те подлежат на съдебен контрол. Гражданският съд не може да се произнася инцидентно по законосъобразността на административните актове, но се допуска и изключение – когато такъв акт се противопоставя на страна по делото, която не е била участник в административното производство по издаването и обжалването му. Следователно предаването на компетентност от общите към специализираните съдилища, станало с изграждането на системата на административните съдилища и предвидено в АПК, не е абсолютно. Затова, според едното становище, не е нищожно решението, постановено в нарушение на разпределението на компетентност между гражданските и административните съдилища.

Според другото становище, съдебен акт постановен от съд, който не е компетентен по правилата на подведомствеността, разпределящи делата между гражданските и административните съдилища, е нищожен. Споделящите това становище съдебни състави приемат, че правилата, които разпределят делата между общите и административните съдилища, уреждат тяхната подведомственост, а не подсъдност. Подведомствеността на общите съдилища обхваща всички дела (граждански, търговски, наказателни), с изключение на административните. Относно разглеждането и решаването на последните са създадени административни съдилища, които по смисъла на чл. 119, ал. 2 от Конституцията на Република България са специализирани и не са част от системата на общите съдилища. Въпросът за разпределение на делата между гражданските съдилища и админи-

стративните съдилища е въпрос за подведомственост, а не за подсъдност на тези дела, тъй като от решаването му зависи не само кой е компетентният съд, но и съдопроизводственият ред, по който ще се разглежда делото и неговата инстанционност. Специалната компетентност на административните съдилища относно посочените в чл. 128 АПК административни спорове води до различен процесуален ред за тяхното разглеждане и решаване, както и до различна от общите съдилища инстанционност на делата. Административните съдилища разглеждат и решават специфичен кръг дела – административните. Гражданските съдилища не разполагат с компетентност да разгледат и решат едно административно дело, а от своя страна административните съдилища нямат правораздавателна власт да се произнесат със сила на пресъдено нещо по едно гражданско дело, тъй като и в двата случая търсената защита ще бъде реализирана по различен съдопроизводствен ред, неприложим спрямо вида и предмета на разгледаното дело.

В Гражданския процесуален кодекс няма изрична разпореда за съотношението между компетентността на общите съдилища и компетентността на специализираните административни съдилища. Споровете за компетентност между гражданските и административните съдилища не се третират от закона като спорове за подсъдност и не са изрично посочени като такива в чл. 122 ГПК „Спорове за подсъдност“. Напротив, в Гражданския процесуален кодекс, терминът „подсъдност“ се използва за означаване разпределянето на делата вътре в системата на общите съдилища като родова, местна и функционална подсъдност. Разпоредбата на чл. 135, ал. 4 АПК посочва съдебния състав, който да се произнесе по спорове за компетентност между административните и общите съдилища. Тази норма определя спора като спор за подсъдност, но в случая се касае за терминологична неточност, а тълкуването ѝ във връзка с разпоредбите в дял трети

„Производства пред съд“, глава девета „Общи разпоредби“ от АПК води до извод, че Административнопроцесуалният кодекс разглежда спора между специализираните административни съдилища и останалите органи и съдилища извън системата на административното правораздаване като спор за подведомственост, а не като спор за подсъдност.

Общото събрание на съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд и Общото събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегия на Върховния касационен съд, за да се произнесат, съобразиха следното:

Съгласно чл. 119, ал. 1 от Конституцията на Република България правораздаването се осъществява от Върховния касационен съд, Върховния административен съд, апелативни, окръжни, военни и районни съдилища. На конституционно ниво сред органите на правораздаване не са посочени административните съдилища и военно-апелативният съд, които съдилища са създадени със закон и чиято конституционосъобразност не е оспорена. Законът за съдебната власт детайлизира уредбата на видовете съдилища, като очертава и правомощията им. Според чл. 61, ал. 1 ЗСВ съдилищата са районни, окръжни, административни, военни, апелативни, специализиран наказателен съд, апелативен специализиран наказателен съд, Върховен касационен съд и Върховен административен съд. Макар и създадени като специализирани, административните съдилища не са изключени от системата на съдилищата в страната.

Подведомствеността, разгледана като компетентност на държавен орган да извърши възложени му действия и да издаде държавен акт, за съдилищата в страната означава представена им от Конституцията на Република България и законите правораздавателна власт.

Съдебната власт осъществява една типична дейност, която е непозната за останалите две власти. Това е правораздаването като съдебно правоприлагане, при което се посочва

какви са правните последици при решаването на спор по повод нарушено или спорно право. Правораздаването в тесния смисъл на думата е това, което намира израз в заключителния акт, издаден от съдебния орган.

Правораздаването е държавна функция и като такава е основното съдържание в дейността на съда. То е и компетентност, т. е. съвкупност от права и задължения, необходими за осъществяването на неговата функция. Правораздаването е и правоприлагане, което се регулира от процесуалните норми на съдебното производство. Правораздаването като главно направление на съдебната функция не навлиза в чужда (на другите две държавни власти) подведомственост.

Подведомствеността на съдилищата обхваща граждански, наказателни и административни дела. В много случаи е трудно да бъде определено делото като гражданско или административно, защото е сложно разграничението между гражданското и административното правоотношение. Критерий за такова разграничение е методът на регулиране на отношението. Всяко искане да се разреши спор относно гражданско право е гражданско дело. Граждански са не само делата във връзка с правоотношения на гражданското право в тесен смисъл на думата, но и делата относно правоотношения на семейното, търговското и трудовото право. Даже правоотношенията регулирани от административното право могат да бъдат граждански, ако те са организирани с метода на равнопоставеност на техните субекти. Естеството на делото се определя от естеството на правото, по отношение на което се търси решение. Разрешаването на спорове, произтичащи от регулирани от закон властнически правоотношения, е от компетентността на административните съдилища.

До създаването на административните съдилища гражданските и административните дела се разглеждаха от общите съдилища при съществуващото конституционно основание за

различна компетентност на Върховния касационен съд, който има правомощие да осъществява върховния надзор за точното и еднакво прилагане на законите, и на Върховния административен съд с правомощие да осъществява върховния надзор за точното и еднаквото прилагане на законите в административното правораздаване (чл. 124 КРБ и чл. 125 КРБ). С учредяването на системата на административните съдилища законодателят запази гражданските дела в компетентност на общите съдилища (чл. 6, ал. 1 ГПК (отм); чл. 14, ал. 1 ГПК), а на административните съдилища възложи правораздаването по административните дела (чл. 128 АПК). Въпреки това разграничение законодателят изрично допуска възможност при разглеждане на гражданско дело по реда на Гражданския процесуален кодекс общите съдилища да осъществяват косвен съдебен контрол върху валидността (по изключение и върху законосъобразността) на административните актове. Законодателят допуска и възможност по реда на Административнопроцесуалния кодекс административните съдилища да разглеждат гражданските (облигационни) последици от незаконен акт, действие или бездействие на административен орган или на длъжностно лице, включително от незаконно принудително изпълнение на административен акт.

Спорът за компетентността на граждански или административен съд да разреши конкретно дело е спор за подсъдност, а не за подведомственост (чл. 135, ал. 4 АПК). Подведомствените на съдилищата дела се разпределят между тях по правилата на подсъдността. По този начин всеки съд се оказва овластен да правораздава не по всички дела, включени в съдебната компетентност, а само по ограничен кръг такива дела, определени съобразно техния предмет, връзка с района на съда или съобразно с процесуалните действия, които съдът следва да извърши по тях.

Подобно на подведомствеността, подсъдността е компетентност (овластяване) на съда да разглежда определена гру-

па дела, а от гледна точка на делата подсъдността е тяхното подчинение на правосъдната власт на съответния съд. Подсъдността е производна от подведомствеността.

За да бъде подсъдно на определен съд, делото трябва да е подведомствено на съдилищата, а не на други органи. Подведомствените на съдилищата дела се разпределят първо между районните, окръжните и административните съдилища в качеството им на първоинстанционни съдилища. Това разпределение става чрез правилата на родовата компетентност, която използва като критерий предмета на делото. Съдебните решения на гражданските и административните съдилища, постановени не по правилата на възложената им родова компетентност, са недопустими, а не нищожни. Те са валидни актове, защото са постановени в пределите на правораздавателната власт на съда.

Подведомствените на съдилищата граждански и административни спорове се разглеждат по различен съдопроизводствен ред, предвиден в съответния приложим процесуален закон. Но страните не са лишени изобщо от съдебна защита и от постигане на целения правен резултат като защита – санкция предвид общата правораздавателна власт на съдилищата.

За да е нищожно съдебното решение, то изцяло трябва да е лишено от законова опора, да не притежава качествените характеристики на валидно съдебно решение. Нищожността на съдебния акт предполага постановяването му от съдебен орган, функциониращ в ненадлежен състав или извън пределите на правораздавателната власт на съда.

Недопустимо съдебно решение е съдебното решение, което е постановено при липсата или при ненадлежно упражнено право на иск. За разлика от нищожните съдебни решения недопустимите пораждаат правни последици, ако са влезли в сила. Такова решение е действително, то поражда всички предвидени от закона правни последици. При спор повдигнат пред граждански съд, който е родово компетентен на административен съд (и

обратно), постановеното съдебно решение подлежи на обезсилване като недопустимо, а делото следва да бъде изпратено за разглеждане на административния съд (респективно на гражданския съд) по правилата на родовата и местната подсъдност. При положение че съдебното решение не е обжалвано, то формира сила на пресъдено нещо и поражда правни последици. Ако такава съдебно решение бъде прието за нищожно поради липса на правораздавателна компетентност, то с прогласяване на неговата нищожност, произтичащите от това правни последици създават правна несигурност по отношение на спорното материално правоотношение. Определянето на приложимото право е **задължение** на съда. При недопустимост на съдебния акт делото трябва да бъде изпратено за разглеждане на компетентния съд, като материалноправните последици, които законът свързва с предявяването на иска (оспорването), не се заличават.

По изложените съображения Общото събрание на съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд и на съдиите от Гражданска и Търговска колегия на Върховния касационен съд

ПОСТАНОВИ:

Съдебен акт, постановен от съд, който не е компетентен по правилата на подведомствеността, разпределящи делата между гражданските и административните съдилища, е недопустим.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдиите Ваня Алексиева, Емануела Балевска, Бранислава Павлова, Веска Райчева и Бонка Дечева

по т. д № 1/2015 г. на Общо събрание на съдиите от Гражданска и Търговска колегия на ВКС и Първа и Втора колегия на ВАС

Решението на мнозинството на ОС на ГК и ТК на ВКС и Първа и Втора колегия на ВАС, подкрепило предложението **вариант 1** от доклада на комисията, не може да бъде споделено по следните съображения:

Процесуалната недопустимост на съдебния акт винаги се свързва с ненадлежащото упражняване правото на иск от гледна точка наличие на отрицателни или липса на положителни процесуални предпоставки. Нарушаване правилата за подведомствеността или на подсъдността, на която плоскост са приетите разяснения с тълкувателното решение, не променят обстоятелството, че порокът свързан с посочените правила засяга не гарантираната от закона възможност за упражняване правото на иск за защита на субективно материално право, а засягат единствено валидното произнасяне от надлежния правораздавателен орган, сезиран с конкретна искова претенция.

Ако приемем, че „подведомствеността“ следва да бъде разгледана като „компетентност на държавен орган да **извърши** възложени му действия и да издаде държавен акт“, то това означава, че правото на иск може да бъде упражнено независимо от съда, който е сезиран и без да се отчита обхвата на неговата „правораздавателна компетентност“, което не обяснява защо произнесените съдебни актове, при надлежното упражняване правото на иск, ще е процесуално недопустим. Категоричният извод в мотивите на тълкувателното решение, че спорът за компетентността на гражданския или административния съд да реши конкретно дело е спор за подсъдност, а всеки съд се оказва овластен да правораздава не по всички дела включени в съдебната компетентност, а само по ограничен кръг такива дела, би обосновал решението, че нарушението на правилата на подсъдността водят до процесуална недопустимост, ако действително се касае до нарушаване на правилата уреждащи местната или родова подсъдност, но не и защо порок, касаещ нарушаване на правораздавателната

компетентност на органа, който дължи да разгледа спора от гл.т. на спорното правоотношение, също би довел до процесуална недопустимост, а не до нищожност след като този сезиран съд няма предоставените му правомощия да разглежда спорове по конкретни спорни правоотношения.

Легално законово определение за нищожност на съдебното решение липсва в Гражданско процесуалния кодекс, поради което съдържанието на понятието се извлича по пътя на тълкуването, основаващо се на характера на съдебното решение като едностранно властническо волеизявление на държавен правораздавателен орган, с което се разрешава правният спор, в предметната рамка на предоставената му от закона правораздавателна компетентност.

Правната теория и съдебна практика приема, че нищожно е всяко решение на съда, което не дава възможност да бъде припознато като валиден съдебен акт, поради липса на надлежно волеизявление. Няма спор, че липсва валидно волеизявление, когато решението е постановено от незаконен състав. Доколкото произнесено съдебно решение е извън пределите на правораздавателната власт на съда или не може да се направи извод за наличие на волеизявление, защото не е изразено в писмена форма, липсват подпис или подписи на съдебния състав под съдебния акт или пък решението е неразбираемо и неговият смисъл не би могъл да се извлече дори при тълкуване, не може да има съмнение, че такова съдебно решение е равнозначно на липса на валиден съдебен акт.

С оглед на така изложените съображения решението, постановено от „неподведомствен“ орган, в смисъла на орган, действащ извън правораздавателната компетентност определена от закона, е нищожно, тъй като е налице волеизявление на незаконен състав.

Правилата за подведомственост не се ограничават само с това да възложат на определен орган определена компетент-

ност, като го овластяват да издава определени актове. Овластяването е свързано и със задължение да бъде упражнена възложената правораздавателна компетентност, когато са налице предпоставените от закона условия. От тази гледна точка подведомствеността е правото и задължението да се издаде съответният валиден правораздавателен акт от овластения за това държавен орган – съответният граждански или административен съд.

Разпределението на делата между гражданските и административните съдилища не е въпрос нито на родова, нито на местна или функционална подсъдност. Макар и да са част от една съдебна система, гражданските и административните съдилища разглеждат различни категории дела и по различен съдопроизводителен ред. Критерият, от който изхожда чл. 14, ал. 1 ГПК, когато говори за подведомственост на гражданските дела, е *методът на регулиране* на отношението. Граждански в широк смисъл на думата са всички правоотношения, регулирани с метода на *равнопоставяне на субектите* на отношението. Не са граждански, а са държавноправни (административни, финансови и т. н.) правоотношенията, регулирани с метода на *власт и подчинение на субектите* на правоотношението. Гражданските и административните дела не се разглеждат по един и същ съдопроизводителен ред. Гражданските дела се разглеждат по реда на ГПК, наказателните по реда на НПК, а административните по реда на АПК и ДОПК. Оттук е и разликата в инстанционността на производствата по тези дела и в рамката на правораздавателната им компетентност, която не може да бъде нарушена във всеки един случай на надлежно упражнено право на иск за защита на материално субективно право.

ТЪЛКУВАТЕЛНИ РЕШЕНИЯ И ОПРЕДЕЛЕНИЯ НА ОБЩОТО СЪБРАНИЕ НА КОЛЕГИИТЕ ОТ ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ № 1 от 18.05.2016 г. по т. д. № 3/2015 г.

Върховният административен съд на Република България – Общо събрание на колегиите, в съдебно заседание на 22 март 2016 г. разглежда тълкувателно дело № 3/2015 г., докладвано от **съдия Бисер Цветков**.

Производството е по реда на раздел X от гл. IV на Закона за съдебната власт. Образувано е по искане на главния прокурор на Република България до Общото събрание на колегиите на Върховния административен съд за приемане на тълкувателно решение по въпроса:

„Приложими ли са разпоредбите на чл. 122–124 ДОПК относно установяване на дължимост на задължителни осигурителни вноски за периода преди създаването на чл. 124а ДОПК – ДВ, бр. 14/2011 г., в сила от 15.02.2011 г.?”

Искането е обосновано със съществуването на две групи противоречащи си съдебни решения по прилагането на разпоредбата на чл. 124а от ДОПК.

В едната група съдебни актове се приема, че нормата на чл. 124а ДОПК е материалноправна, влязла е в сила на 15.02.2011 г. и не може да послужи като основание за определяне на задължения за ЗОВ по особения ред на чл. 122

ДОПК за осигурителни периоди преди влизането ѝ в сила. В други решения, стигащи до същия извод, видът на нормата на чл. 124а ДОПК се обосновава с препращащия ѝ характер, което предполага преценката на нейното приложение в съответствие с естеството на нормата, към която препраща. От нормите на чл. 122-124 ДОПК материалноправен характер е припознат за тези по чл. 122, ал. 1 и 2 ДОПК. На нормата на чл. 122, ал. 1 ДОПК за това, че регламентира предпоставките, при които възниква основание за органите по приходите да определят основата за облагане с данъци, съответно – за определяне на задължителни осигурителни вноски, по реда на чл. 122, ал. 2 ДОПК. А нормата на чл. 122, ал. 2 ДОПК, доколкото регламентира определянето на данъчната основа, която е единият от елементите за изчисляване на размера на съответното задължение (наред с данъчната ставка). Развито е и допълнително съображение – нормата на чл. 124а ДОПК въвежда специфично основание за възникване на задължение за задължителни осигурителни вноски. Новото основание е наличие на укрити приходи или доходи или несъответстващи на имущественото или финансовото състояние на ревизираното лице приходи или доходи. Такова основание за дължимост на осигурителни вноски не е предвидено в КСО. То се въвежда с разпоредбата на чл. 124а ДОПК, което отново сочи на материалноправен характер на тази норма. Всяка норма, която определя облагаема основа или ставка за облагане, е винаги материалноправна.

Във втората група съдебни решения някои съдебни състави на ВАС са стигнали до различно разрешение при прилагането на нормата на чл. 124а ДОПК. Тяхното разбиране е, че с тази норма не се определя възникването, съдържанието, изменение, погасяването или прекратяването на субективните права и задължения за осигурителни вноски, а се оправомощава органът по приходите да определя и задължения за **задъл-**

ЛЖИТЕЛНИ осигурителни вноски при провеждане на особеното ревизионно производство по чл. 122 и сл. от ДОПК. Като разпоредба, препращаща към процесуални правила, и нормата на чл. 124а ДОПК също е процесуалноправна, поради което от момента на влизането си в сила тя е приложима както към висящите към този момент ревизионни производства, така и към тези, образувани след влизането ѝ в сила. Обобщението е, че разпоредбата на чл. 124а от ДОПК дава възможност да бъдат установени задължения за задължителни осигурителни вноски в особеното производство по чл. 122 и сл. от ДОПК по отношение на данъчни периоди, преди влизането ѝ в сила, като единственото условие ревизионното производство за тези задължения да е било висящо или да е образувано след влизането ѝ в сила на 15.02.2011 г. В други решения от тази група се признава материалноправен характер на част от нормите в обхвата на тези по чл. 122–124 ДОПК, но без това да променя доминантната процесуална специфика на особения ред на ревизионно производство по чл. 122 – 124 ДОПК. Неговото качество на специален производствен ред по смисъла на заглавието на дял втори ДОПК е прието за определящо за вида на непряко препращащата към разпоредбите му норма на чл. 124а ДОПК. Тя включвала в обсега на този особен процесуален ред и задължителните осигурителни вноски, но без да определя нито възникването на задължението за тях, нито съдържанието, изменението, погасяването или прекратяването им. С това е обяснено съответното препращане. Предвид препращането от чл. 124а ДОПК към обособен процесуален ред, който включва материалноправни разпоредби само за целите на приложението си, то и препращащата норма е определена като процесуална, а съответно и приложима към висящи към момента на влизането ѝ в сила ревизионни производства и спрямо включените в обхвата им предходни данъчни периоди.

Общото събрание на колегиите на Върховния административен съд приема за правилно разрешението, според което нормите на чл. 122–124 ДОПК относно установяване на дължимост на задължителни осигурителни вноски са неприложими за пораждащи задължителни осигурителни вноски фактически състави, осъществени преди влизането в сила на разпоредбата на чл. 124а ДОПК (ДВ, бр. 14/2011 г., в сила от 15.02.2011 г.).

Разпоредбата на чл. 124а ДОПК, приета със ЗИД на ДОПК, обн. в ДВ, бр. 14 от 2011 г., в сила от 15.02.2011 г., предвижда съответното приложение на чл. 122–124 ДОПК при установяването на задължителни осигурителни вноски. Нормата е самостоятелна и характерът ѝ е обусловен от естеството на разпоредбите, към които препраща. Видът на нормата е определящ за действието ѝ във времето. Установеното с чл. 14, ал. 1 от Закона за нормативните актове правило е за действие занапред на нормативните актове. Обратна сила може да се даде само по изключение с изрична разпоредба. За процесуалните правни норми е присъщо обратното действие. Разпоредбите на чл. 122–124 ДОПК уреждат особен ред за провеждане на ревизии. При предпоставките на чл. 122, ал. 1 ДОПК органът по приходите прилага установения в съответния материален закон размера на данъка към основа, определена по критериите на чл. 122, ал. 2 ДОПК. Ревизионният доклад се обосновава с обстоятелствата по чл. 122, ал. 1 ДОПК и основата за облагане с данъци се определя за периода, за който са установени тези обстоятелства (вж. чл. 122, ал. 3 и 4 ДОПК). С нормите на чл. 123, ал. 1, т. 1 и 2 ДОПК са създадени оборими презумпции за наличие на подлежащи на облагане с данъци печалба или доход в случаите на чл. 122, ал. 1 ДОПК и при определяне на основата по чл. 122, ал. 2 ДОПК, когато стойността на имуществото на лицето явно съществено превишава размера на декларираните приходи,

доходи, източници на формиране на собствения капитал или на безвъзмездно финансиране, получени от него, или направените разходи от лицето и от свързаните с него лица по § 1, т. 3, буква „а“ от допълнителните разпоредби явно и съществено превишават размера на декларираните получени средства. Разпоредбата на чл. 124 ДОПК създава особени правила за провеждане на ревизията, които включват: задължение на органа по приходите да уведоми ревизираното лице за решението си да определи основата за облагане с данъци по предвидения в чл. 122 ред и да му предостави възможност да представи доказателства и да вземе становище (ал. 1); презумпция за достоверност на фактическите констатации в ревизионния доклад при доказаност на основанията по чл. 122, ал. 1 ДОПК (ал. 2); задължение на ревизираното лице да декларира значими за основата за облагане с данъци факти (ал. 3) и правомощието на органа по приходите да вземе мерки за предварително обезпечаване на вземанията по реда на чл. 121 (ал. 4). С нормите на чл. 122, ал. 1 и 2 ДОПК се установяват обстоятелствата за определяне на основата за облагане с данъци различни от тези в материалните данъчни закони и основанията за преминаване към този ред. Данъчната основа, наред с данъчната ставка, са фактическите предпоставки за определяне на данъка. Размерът на данъка е функция на отнасянето на данъчната ставка към данъчната основа. Затова и с дадената в чл. 122, ал. 1 и 2 ДОПК правна уредба се засяга съдържанието на данъчното задължение. Това задължение е в привръзка с обектите на облагане печалба и доход в хипотезите на чл. 123, ал. 1 ДОПК. Доходът е елемент от фактическия състав, пораждащ задълженията за осигурителни вноски – вж. чл. 6, ал. 2 КСО и чл. 40 ЗЗО. За установяването на **задължителни** осигурителни вноски е препращането на чл. 124а ДОПК. Материалноправният характер на определящите за препращането правни норми обуславя същата характеристи-

ка на препращащата норма. Тя действа ex nunc, поради което е неприложима за установяването на задължителни осигурителни вноски за периоди преди влизането ѝ в сила. Поради изложените съображения Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд

РЕШИ:

Разпоредбите на чл. 122–124 ДОПК относно установяване на дължимост на задължителни осигурителни вноски са неприложими за периода преди създаването на чл. 124а ДОПК – ДВ, бр. 14/2011 г., в сила от 15.02.2011 г.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдиите Маруся Димитрова, Бисер Цветков и Благовеста Липчева

Не споделяме разбирането на мнозинството от съдиите от Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд по поставения въпрос. Според нас правилният отговор е, че разпоредбите на чл. 122 – 124 ДОПК относно установяване на дължимост на задължителни осигурителни вноски са приложими за пораждащи задължителни осигурителни вноски фактически състави, осъществени преди влизането в сила на нормата на чл. 124а ДОПК (ДВ, бр. 14/2011 г., в сила от 15.02.2011 г.).

Съображенията ни са следните:

С материалните данъчни закони се регулира нормалното, правомерното развитие на данъчното правоотношение – обектът на правоотношението; юридическите факти, които го пораждат; съдържанието му; фактическите предпоставки за определяне на данъка – данъчна ставка и данъчна основа, както и неправомерното (например в хипотезите на отклонение от данъчно облагане). Нормите на данъчния процес обслужват правомерното и неправомерното развитие на данъчното

правоотношение. С разпоредбите на чл. 122–124 ДОПК се преодоляват последиците от неправомерното поведение на данъчнозадълженото лице, което осуетява определянето на данъчната основа по общите правила. Съдържащите се в тези разпоредби правни норми не установяват нов обект на **данъчното** правоотношение, правопораждащ юридически факт или данъчна ставка. Използваните от чл. 123, ал. 1 ДОПК понятия печалба и доход съответстват на обектите на облагане по ЗКПО и ЗДДФЛ (вж. съответно чл. 1, т. 1–3 ЗКПО и чл. 2 ЗДДФЛ). Презумпцията по чл. 123, ал. 1 ДОПК е за съществуването на обект на облагане печалба или доход в случаите по чл. 122, ал. 1 ДОПК, при определяне на основата по реда на чл. 122, ал. 2 ДОПК, и то в хипотезите на имуществени несъответствия по т. 1 и 2 на чл. 123, ал. 1 ДОПК. За **обектите** на облагане по чл. 123, ал. 1 ДОПК основата за облагане с данъци се определя по реда на чл. 122, ал. 2 ДОПК при данъчна ставка, установена в съответния материален данъчен закон. От елементите от значение за съдържанието на **данъчното** задължение, а съответно и на материалното данъчно правоотношение, в обхвата на уредбата по чл. 122–124 ДОПК е само основата за облагане с данъци. Характерна е словоупотребата на чл. 122, ал. 1 и 2 ДОПК. Избегнато е материалноправното понятие данъчна основа (вж. наименованието на гл. II и чл. 26 ЗДДС, чл. 19 ЗКПО, наименованието на част II, чл. 16, ал. 1 и чл. 17 ЗДДФЛ) за сметка на сходното фонетично, но семантично различно „основа за облагане с данъци“. В данъчната практика основата за облагане с данъци по чл. 122, ал. 2 ДОПК нерядко е различна от данъчната основа по смисъла на материалните данъчни закони не само заради различния начин на определянето им, но и заради съотнасянето им като част към цяло. Затова и не основата по чл. 122, ал. 2 ДОПК се умножава с данъчната ставка за определяне на размера на данъка (така чл. 67, ал. 1 ЗДДС; чл. 48 ЗДДФЛ

и чл. 6 ЗКПО). Така при определянето на данъчната основа за облагане с подоходен данък по чл. 48 ЗДДФЛ обикновено се определя отделна основа за облагане с данък по чл. 122, ал. 2 ДОПК за доходите с неустановен произход, която заедно с доходите от други източници формира общата годишна данъчна основа по чл. 17 ЗДДФЛ. Същевременно доходите с неустановен произход се отнасят към тези по раздел VI на гл. V от ЗДДФЛ и се намаляват с размера на дължимите вноски по 330 за формиране на ДО по чл. 36 ЗДДФЛ. При облагането с корпоративен данък приходите в размера по чл. 122, ал. 2 ДОПК участват в определянето на финансовия резултат преди данъчното преобразуване, а едва преобразуваният за данъчни цели счетоводен финансов резултат представлява данъчна основа, ако се получава положителна величина – чл. 19 във вр. с чл. 18, ал. 1 и 2 ЗКПО. Материалноправният елемент на чл. 122, ал. 2 ДОПК не е определящ за цялостния правен облик на провеждането на ревизията по особения ред на чл. 122-124 ДОПК. Предимство има възприемането му като производство, като способ за установяване на публични вземания. Аргумент за това е съдържанието на препращането от чл. 124а ДОПК – то е за установяване на задължителни осигурителни вноски. Не определянето на елементи от значение за възникването, съдържанието, погасяването или прекратяването на публичноправните задължения е цел на препращането, а тяхното установяване по един съществуващ процесуален ред. Препращането от чл. 124а ДОПК е законодателен способ за преуреждане на заварени осигурителни отношения, а не проявление на нормотворческа икономия. Общото събрание на колегиите на Върховния административен съд не е обвързано от мотивите на ТР № 5/14.07.2004 г. по т. д. № 7/2004 г. на ОСС на ВАС. В мотивите към т. 1 от това решение е признат материалноправният характер на съдържащите се в процесуалния ДПК (отм.) разпоредби на чл. 109, ал. 11

и ал. 12. С чл. 109, ал. 11 ДПК (отм.) са установени материалноправни предпоставки за отказване правото на данъчен кредит или определяне на данъчно задължение, които не се съдържат в ЗДДС. В ал. 12 са изброени изчерпателно действията на предходния доставчик, при които данъчният орган отказва изцяло претендирания от получателя данъчен кредит. Единственото сходство в предмета на настоящото производство и този по т. д. № 7/2004 г. на ОСС на ВАС е относно възможността в процесуален закон да се съдържат материалноправни разпоредби, което е безспорно в доктрината. Неотнормено е позоваването в становищата по тълкувателното дело на мотивите на Решение № 9 от 20.06.1996 г. по конституционно дело № 9/1996 г. Цитираните мотиви всъщност са от едно от особените мнения. При интерпретирането на задължението за плащане на установените със закон данъци и такси е прието, че то е изпълнимо само за съобразяване с действащите правни норми. В случая основанието за облагане, обектите на облагане, данъчната ставка и данъчната основа са уредени с материалните данъчни закони. Невъзможността да се определи ДО по правилата на данъчните закони е причина основата за облагане с данъци да се определи по критериите на чл. 122, ал. 2 ДОПК. С това не се засяга законоустановеността на данъка.

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ

№ 2

от 27.06.2016 г. по т. д. № 2/2015 г.

Върховният административен съд на Република България – Общо събрание на колегиите, в съдебно заседание на 22 март 2016 г. разглежда тълкувателно дело № 2/2015 г., докладвано от **съдия Светлана Борисова**.

Производството е по чл. 124 и сл. от Закона за съдебната власт. Образувано е с разпореждане от 25.03.2015 г. на председателя на Върховния административен съд до Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд за приемане на тълкувателно решение поради констатирана противоречива съдебна практика по въпроса:

„Подлежат ли на обезщетяване по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ вредите, причинени на граждани и на юридически лица при или по повод изпълнението (действието) на подзаконов нормативен акт в периода, преди той да бъде отменен като незаконосъобразен или обявен за нищожен?“

По поставения въпрос част от съдебните състави приемат, че държавата и общините не дължат обезщетение на основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ за вредите, претърпени от ищите преди отмяната или обявяването за нищожен по съответния ред на подзаконовия нормативен акт, чието приложение е довело до настъпването им. Тези състави считат, че съдебното решение, с което се обявява нищожност или се отменя подзаконов нормативен акт (ПНА), няма обратно действие по силата на чл. 195, ал. 1 АПК. До отмяната му актът поражда правни последици и съществуването на тези правни последици не се засягат от отмяната на нормативния акт. Поради това не е налице една от кумулативно предвидените предпоставки

на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ за основателност на претенцията за вреди, а именно – вредите да са причинени от незаконосъобразен административен акт. Съгласно изричната разпоредба на чл. 195, ал. 1 АПК развилите се в периода на неговото действие правоотношения се считат за законосъобразни. Уреждането на правните последици от отменения или обявен за нищожен ПНА, включително и произнасянето по въпроса за обезщетение за претърпени имуществени и неимуществени вреди за периода до отмяната му, законодателят е вменил в задължение само на административния орган, пряко отговорен за вредите, съгласно разпоредбата на чл. 195, ал. 2 АПК. Произнасянето му следва да се извърши в отделно производство по уреждане на всички правни последици в посочен от закона кратък срок, което е пречка за присъждане на обезщетение за вреди по ЗОДОВ.

Други съдебни състави от Върховния административен съд приемат, че на основание чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ подлежат на обезщетяване всички доказани вреди, причинени на ищците при или по повод действието на подзаконов нормативен акт, който е отменен като незаконосъобразен или обявен за нищожен. Без значение от порока на вредоносния акт, неговата незаконосъобразност е изначална спрямо издаването му, поради което не са налице пречки да се търси обезщетение за причинените от действието му вреди, макар незаконосъобразността му да е установена в един по-късен момент. От значение за отговорността по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е обстоятелството дали даден акт е незаконосъобразен и е отменен по съответния ред. Отмененият административен акт като незаконосъобразен има значение само за активната процесуална легитимация по упражняването на възникналото вече субективно право. Предявеният след отмяната на акта по съответния ред иск цели да обезщети вреди, възникнали преди това по време на действието на акта. Противното тълкуване би

ограничило субективните права по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ и приложението на чл. 7 от Конституцията.

Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд намира за правилно първото становище. Мотивите за това са:

Отговорността на държавата и общините за вреди, причинени на граждани и юридически лица, се урежда от материалноправните норми на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ и чл. 7 от Конституцията на РБ. Във фактическия състав на отговорността на държавата и общините за дейността на администрацията се включват следните елементи: 1. незаконосъобразен акт, действие или бездействие на орган или длъжностно лице на държавата при или по повод изпълнение на административната дейност, отменени по съответния ред; 2. вреда от такъв административен акт; 3. причинна връзка между постановения незаконосъобразен акт и настъпилия вредоносен резултат.

Отмененият като незаконосъобразен или обявен за нищожен подзаконов нормативен акт (ПНА) е условие за допустимост на иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, съгласно чл. 204 АПК. Той е и една от кумулативно изискуемите предпоставки за основателността на предявения иск за вреди. Законът предполага вредите да са причинени от действието на незаконосъобразен, респ. нищожен ПНА, поради което се изисква доказването на причинна връзка между тях. След отмяна на другите два вида административни актове – индивидуален и общ, актът се счита отменен от момента на издаването му. Поради това на обезщетяване по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ подлежат всички доказани вреди, причинени от отменения ИАА и ОАА от момента на издаването му. Спрямо подзаконовия нормативен акт законодателят е въвел специална правна норма – чл. 195, ал. 1 АПК, съгласно която подзаконовият нормативен акт се смята за отменен от деня на влизане в сила на съдебното решение. От посочената разпоредба следва изводът, че за пери-

ода от приемане на подзаконовия нормативен акт до неговата отмяна с влязло в сила съдебно решение, този акт се счита за законосъобразен и поражда валидни правни последици. По аргумент от чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ валидният и законосъобразен подзаконов нормативен акт не може да причини вреди на гражданите и юридическите лица. Последващо съдебно решение, с което ПНА се отменя, няма обратно действие и не може да преуреди възникналите обществени отношения.

В разпоредбата на чл. 195, ал. 2 АПК е предвиден специален ред за уреждане на правните последици от отменените или обявени за нищожни подзаконови нормативни актове. Предметното съдържание на понятието „правни последици“ включва преценка за валидността на правоотношенията, възникнали в периода от приемането до отмяната на акта, респ. обявяването му за нищожен; преценка за правата, придобити, изменени или погасени въз основа на отменения и обявения за нищожен ПНА и преценка на обезщетението (на имуществени и неимуществени вреди) за нарушени права от прилагането на ПНА за периода до отмяната му или обявяването му за нищожен.

Правомощията по чл. 195, ал. 2 АПК са възложени на административния орган, приел порочния подзаконов нормативен акт, който в посочения от закона срок да се произнесе по всички правни последици, както от унищожаемите, така и от нищожните ПНА. Законодателното уреждане в разпоредбата на чл. 195, ал. 2 АПК на отделно производство пред административния орган по въпроса за правните последици от отменен или обявен за нищожен ПНА изключва възможността за разглеждане на претенциите в исково производство по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ. Съгласно чл. 8, ал. 3 ЗОДОВ, когато закон или указ е предвидил специален начин на обезщетение, този закон не се прилага. Обезщетяването на вредите по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ при уредената хипотеза на чл. 195, ал. 2

АПК ще доведе до второ паралелно производство по обезщетяване на вредите от отменен, респ. обявен за нищожен ПНА в периода до отмяната му с влязло в сила съдебно решение.

По изложените съображения и на основание чл. 124, ал. 1, т. 4 и чл. 125 от Закона за съдебната власт Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд

РЕШИ:

Вредите, причинени на граждани и на юридически лица при или по повод изпълнението (действието) на подзаконов нормативен акт в периода, преди той да бъде отменен като незаконосъобразен или обявен за нищожен, не подлежат на обезщетяване по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдиите Румяна Монова, Анна Димитрова, Ваня Пунева, Александър Еленков, Марина Михайлова, Галина Христова, Здравка Шуменска, Светлозара Анчева, Атанаска Дишева, Иван Раденков, Соня Янкулова, Георги Георгиев, Донка Чакърва, Таня Куцарова, Кремена Хараланова, Илиана Славовска, Тодор Петков, Любомира Мотова, Николай Гунчев, Емилия Кабурова, Свилена Проданова, Даниела Мавродиева, Бисерка Цанева, Бисер Цветков, Благовеста Липчева, Мадлен Петрова, Пламен Петрунов, Василка Шаламанова, Румяна Лилова, Милена Славейкова, Весела Павлова и Стефка Кемалова

На поставения по ТД № 2/2015 г. въпрос: „Подлежат ли на обезщетяване по чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ вредите, причинени на граждани и на юридически лица при или по повод изпълнението (действието) на подзаконов нормативен акт в периода, преди той да бъде отменен като незаконосъобразен или обявен за нищожен?“ считаме за правилен отговора:

Вредите, причинени на граждани и на юридически лица от действието на подзаконовите нормативни актове, отменени като незаконосъобразни или обявени за нищожни по реда на АПК, подлежат на обезщетяване по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ.

Основание за този извод дава уредбата на обществените отношения в страната, установена в чл. 7, чл. 56, чл. 57 от Конституцията на Република България, тълкуването на нормите от Конституцията, направено от Конституционния съд в Решение № 2 от 30.03.2000 по к.д. № 2/2000 г. на КС и Решение № 14 от 04.11.2014 г. по к.д. № 12/2014 г. на КС, разпоредбата на чл. 1 ЗОДОВ и нормите на глава единадесета на АПК. Тълкуване на конкретни правни норми от АПК за целите на поставения въпрос извън този конституционен и законов контекст и рамка, не може да даде правилен и обоснован отговор и би направило същия едностранчив и лишен от правно основание.

Отговорността на държавата за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица, е прогласена от Конституцията на Република България за един от основните принципи на държавната власт, по тази причина той намира систематичното си място в глава първа на Конституцията, наименувана „Основни начала“. Уредбата на отговорността на държавата за незаконосъобразната дейност именно като основен принцип подчертава неговия основополагащ за цялата структура на държавната власт характер.

Съгласно чл. 7 от Конституцията държавата отговаря за вреди, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица.

Установен без изключваща клауза, принципът не допуска изключения нито по отношение на субектите, в чиято полза възниква правото на обезвреда, нито по отношение на вредоносните юридически факти, ако те са незаконни актове и

действия на държавни органи и длъжностни лица, в случаите, когато имат за последица причиняване на вреди.

Ето защо за целите на правоприлагането и съобразно принципа на правовата държава, установен в чл. 4 на Конституцията, конституционната норма на чл. 7 не съдържа основание да се приеме, че част от незаконосъобразната и увреждаща дейност на държавните органи може да бъде изключена от конституционното задължение за обезвреда, което държавата има спрямо увредените лица.

В глава втора на Конституцията се съдържа неизчерпателно изброяване на основните права на гражданите, които съгласно нормата на чл. 57 КРБ имат неотменим характер. Към тях следва да се причислят и правата на гражданите или юридическите лица, произтичащи пряко или косвено от нормите на глава първа на Конституцията.

Правото на обезвреда от незаконна административна дейност, което гражданите и юридическите лица имат, като право, произтичащо от основния принцип, прогласен в чл. 7 КРБ, също представлява основно право и като такова е неотменимо. То, заедно с правото на обжалване на административните актове по чл. 120, ал. 2 КРБ, представлява пряк израз на основното по характера си право на защита по чл. 56 КРБ. Както се сочи в Решение № 14 от 4.11.2014 г. по к.д. № 12/2014 г.: „... По силата на чл. 56 от Конституцията правото на защита представлява основно право, чието съдържание обхваща оправомощаването на всяко лице, попадащо в националната юрисдикция, със своите самостоятелни активни действия да се противопоставя на възможните източници на нарушаване или застрашаване на неговата правна сфера. То е универсално процесуално право, предназначено да служи като гаранция за реализацията на другите основни права и конституционно признати интереси на правните субекти... Правото на защита обвързва всички държавни органи в пре-

делите на своята компетентност да съдействат на лицето със засегнати права да преодолее последиците от нарушението, съответно – от застрашаването. Несъмнено сред адресатите на това задължение са и органите на централната и местната изпълнителна власт“.

Върховенството на нормите на Конституцията спрямо останалите норми на обективното право, както и принципът на непосредственото им действие, установен в чл. 5, КРБ сочи, че всеки може да черпи правата си пряко от Конституцията и да се позовава на нея за защитата им пред български съд. Законите в Република България от своя страна, съгласно чл. 5, ал. 1 КРБ, трябва да съответстват на Конституцията и не могат да ѝ противоречат.

Според чл. 3, ал. 1 от Закона за нормативните актове законът е нормативен акт, който урежда първично или въз основа на Конституцията обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения.

Разпоредбите на нормативните актове се прилагат според точния им смисъл, а ако са неясни, се тълкуват в смисъла, който най-много отговаря на други разпоредби, на целта на тълкувания акт и на основните начала на правото на Република България – чл. 46, ал. 1 ЗНА.

Законът за отговорността на държавата и общините за вреди е израз на установения в чл. 7 на Конституцията принцип на отговорност на държавата. Нормата на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, според която държавата и общините отговарят за вредите причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност, урежда отговорността на държавата и общините като институт на материалното право. От него

се извежда субективното материално право на гражданите и юридическите лица да искат обезвреда за понесените от тях вреди и съответстващото му задължение държавата и общините да обезщетят вредите, причинени на лицата при или по повод изпълнение на незаконосъобразна административна дейност. Като субективно материално право правото по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е част от системата на правата, регламентирани от позитивното право на Република България, чиято защита се извършва по реда, предвиден в съответните процесуални закони съобразно принципите, установени в тях. Съгласно чл. 1, ал. 2 ЗОДОВ исковете по ал. 1 се разглеждат по реда, установен в Административнопроцесуалния кодекс, а член 203 АПК и следващите норми от глава единадесета на кодекса са тези, които уреждат съдебното производство по тяхното разглеждане. Така материалноправният институт на отговорността на държавата, установен в чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, бива скрепен и гарантиран от създадена специално за целта система от норми за процесуална защита.

Предвид посоченото обстоятелство, както и конституционния му режим, непозволяващ изключения, за разлика от възможността за законово изключение от правото на обжалване по чл. 120, ал. 2 КРБ, а също така и това, че производството по чл. 203 и сл. АПК, видно от чл. 1, т. 2 АПК, е предмет на самостоятелна законова уредба, различна от уредбата на останалите производства в АПК, се налага обоснован извод, че искът по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ представлява от материална и процесуална гледна точка автономно, самостоятелно средство за защита правата на гражданите и юридическите лица, средство, което съществува наред с останалите средства за съдебна защита по чл. 128, т. 1, 2, 4, 6 и 7 АПК. Израз на самостоятелния му характер е най-вече обстоятелството, че той притежава свои, създадени специално за тази цел материалноправни основания, различни от основанията, при-

ложими за останалите съдебни производства, в частност по оспорване на административните актове. Законовите предпоставки за възникване на отговорността са три – наличие на незаконосъобразен акт, на действие или бездействие, вреда и причинна връзка между тях.

Основното място сред тези предпоставки заема незаконосъобразността като правно качество на актовете, действията и бездействията – резултат от упражняване на административна дейност. Това е обстоятелството, изрично посочено като основание за отговорността на държавата от всички материални и процесуални норми на действащото законодателство – чл. 7 от Конституцията; чл. 1, ал. 1 от ЗОДОВ; чл. 1, т. 3 АПК; чл. 128, ал. 1, т. 5 АПК; чл. 203 АПК; чл. 204, ал. 3 и ал. 4 АПК.

Съгласно чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ държавата и общините отговарят за вредите, причинени на граждани и юридически лица от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на техни органи и длъжностни лица при или по повод изпълнение на административна дейност.

В обективните си предели нормата на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ не съдържа казуистично изброяване на видовете актове, за които намира приложение. Тя се прилага за всички видове вредоносни актове – резултат от административна дейност, т.е. както за тези, които се издават и оспорват по реда на АПК, каквито са индивидуалните, общите и нормативните административни актове, така и за тези, чието издаване и оспорване е подчинено на друг законов ред, но също са правен резултат от упражнена административна дейност (т. 1 от ТП № 2/2014 г. на ОС на Гражданската и Първа и Втора колегия на ВКС и ВАС). По този критерий нормата на чл. 1 ЗОДОВ не съдържа изключение за вредоносните юридически факти, така както такова изключение не се съдържа и в чл. 7 от Конституцията. Тя в най-голяма степен съответства на принципа, установен

в чл. 7 от Конституцията, в неговия аспект за обезщетяване на вреди, причинени от незаконосъобразна административна дейност. Тя го възпроизвежда и доразвива, разширявайки отговорността и за незаконосъобразна дейност на органите на местно самоуправление, и за вреди от незаконно бездействие на задължените субекти.

Нормотворческата дейност на изпълнителната власт, както и тази на органите на местно самоуправление е правнорегламентирана административна дейност, чието осъществяване и контрол за законосъобразност са уредени в Конституцията на страната, ЗНА и АПК. Тълкувана по начин, посочен в чл. 46 ЗНА – според точния смисъл на съдържащите се понятия, нормата на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ обхваща в обективните си предели отговорност на държавата и общините за вредите, причинени на граждани и юридически лица и от незаконосъобразни (нищожни и унищожяеми) нормативни административни актове. Ето защо, **по реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ подлежат на обезщетяване вредите, причинени на граждани и на юридически лица от действието на подзаконовите нормативни актове, отменени като незаконосъобразни или обявени за нищожни по реда на АПК.**

Този отговор следва пряко от закона, съответства на неговата цел и на основните начала на правото, установени в Конституцията на Република България, сред които и **задължението** държавата да носи отговорност за вредите, причинени от незаконни актове или действия на нейни органи и длъжностни лица.

Предвид основното място, което заема понятието незаконосъобразност на подзаконовия нормативен акт за възникване на отговорност за вреди от неговото действие, отговорът на поставения въпрос не може да бъде различен, независимо от действието на разпоредбата на чл. 195, ал. 1 АПК, според която подзаконовият нормативен акт се смята за отменен от

деня на влизането в сила на съдебното решение.

Отмяната на административния акт не влияе в материалноправен аспект на възникване на отговорността за вреди. Както се посочи, съгласно конституционния си режим, правото на обезщетение за вреди от незаконна административна дейност, като основно конституционно право, съгласно чл. 57 КРБ, е неотменимо право. Именно с оглед на този свой характер и непосредствената му връзка с правото на защита по чл. 56 КРБ, правото на обезщетение не се влияе не само от отмяната на административния акт, но дори и от въпроса дали актът подлежи на обжалване. Отговорност за държавата за вреди от незаконните административни актове и действия възниква дори, когато по силата на закон актът не подлежи на обжалване – на чл. 120, ал. 2 КРБ. В цитираното вече Решение № 14 от 4.11.2014 г. по к.д. № 12/14 Конституционният съд подчертава, че: „...Прилагането на отклонението от общия принцип за обжалваемост на административния акт, което в определените от Основния закон параметри е допустимо съобразно чл. 120, ал. 2 от Конституцията...“, „Затова при нейното въвеждане, за да удовлетвори изискването за съразмерност, в частност – международните стандарти за достъп до съд, законодателят трябва да съобразява възможността за допускане на косвен съдебен контрол, при което съответният административен акт ще породи целените правни последици, **но същевременно засегнатите лица ще разполагат с правото в друго съдебно производство, позовавайки се на незаконосъобразността на акта във всичките ѝ аспекти, да поискат да бъдат компенсирани за претърпените неблагоприятни последици. Иначе разпоредбата на чл. 7 от Конституцията в частта, визираща отговорността на държавата за вредите, причинени от незаконните актове на нейните органи, би се превърнала в голословна декларация**“.

Ето защо няма нормативно основание да се приема, че разпоредбата на чл. 195, ал. 1 АПК, от материалноправна гледна точка, може да ограничи отговорността до вреди, които могат да настъпят след отмяната на акта, с мотив, че едва след този момент актът се счита за незаконосъобразен.

По правилата на правната логика след отмяната вреди от действието на отменен нормативен акт не могат да настъпят, тъй като същият спира да се прилага. Що се отнася до вредите от изпълнението, от прилагането на нормативния акт, КС в Решение № 2 от 30.03.2000 г. на Конституционния съд на Република България по к.д. № 2/2000 г., приема:

„... А) Конституционният съд потвърждава принципната си позиция, че правото на обжалване „на всички административни актове“ (чл. 120, ал. 2 от Конституцията) е основно конституционно право, неразривна част от правото на защита – чл. 56 от Конституцията. Ефективното му упражняване е елемент от нормалното функциониране на съвременната правова държава – чл. 4 от Конституцията. Същевременно следва да се отбележи, че в Конституцията не се съдържат ограничения на правото на законодателя да въведе предварително принудително изпълнение на обжалваните актове. **Конституционната защита срещу вреди от незаконни актове (актове, които са отменени като незаконосъобразни след принудителното им изпълнение) се гарантира от чл. 7 от Конституцията.**“

Този цитат дава правилната насока за разсъждение относно съотношението между причинените от изпълнението на административните актове, включително и нормативните такива, вреди и тяхната отмяна поради незаконосъобразност. Съобразно тази позиция чл. 7 КРБ представлява конституционна гаранция за гражданите за понесените от тях вреди от незаконни административни актове, включително и за тези, подлежащи на изпълнение преди отмяната, какъвто е и слу-

чаят с нормативните актове, поради конституционната **специфика** на влизането им в сила и тяхното изпълнение.

Съдебният контрол върху дейността на администрацията е контрол за законност. Отмяната на акта не може да се приравни на незаконосъобразността на акта като правно негово качество.

Няма законово основание за извод, че актът ще се счита за незаконосъобразен от деня на решението за неговата отмяна и занапред, а оттук – че това ще изключи отговорността за вреди, причинени от действието му преди отмяната, тъй като до този момент той е действал законосъобразно. На първо място това означава, че е бил обжалван и отменен един законен акт. Освен това подобно разбиране е в противоречие с правната логика – това би означавало да се приеме, че актът е незаконосъобразен, защото е отменен, че незаконосъобразността е последица от отмяната, а не обратното. Такова разбиране противоречи на характера на иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ като самостоятелно средство за защита на гражданите и юридическите лица, изпълняващо различна правна функция, притежаващо свои собствени основания и фактически състав, различни от тези на оспорването. Подобно разбиране отдавна е изоставено и в европейската съдебна практика и не намира конституционна основа в начина на тълкуване и прилагане на Конституцията.

Както се посочи, основание за възникване на отговорност по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ е незаконосъобразният характер на актовете, действията и бездействията на администрацията, настъпилите вреди и пряката причинно-следствена връзка между тях.

В производството по оспорване на подзаконовия нормативен акт – чл. 128, ал. 1, т. 1, вр. чл. 185 и сл. АПК, съдът разрешава правния спор чрез установяване на неговата незаконосъобразност и последващата му отмяна, при това – в

същата логическа и правна последователност. Между двете обстоятелства – незаконосъобразност и отмяна на акта, съществува връзка на причина и следствие, на правно основание и правна последица и тази връзка е изрично установена от закона в чл. 193 АПК. Съгласно чл. 193, ал. 1 АПК съдът обявява нищожността на оспорения подзаконов нормативен акт или на част от него, отменя го изцяло или частично. Установената от съда незаконосъобразност е причина и основание за отмяната на акта в случаите, когато това се следва, а не обратното – отмяната да е основание и причина за незаконосъобразността. Невинаги отмяната следва незаконосъобразността, но установяването на последната е винаги **задължително**. Отмяна не следва, когато порокът на акта води до нищожността му, в такава хипотеза, за да се постигне търсената от съда защита, е достатъчно установителното нищожността действие на съдебното решение.

Извън случаите на нищожност, в производството по оспорване, последвалата отмяна на акта притежава характеристика на конститутивна последица, изцяло обвързана и подчинена на установената от съда незаконосъобразност, тя няма самостоятелно действие. Актът се отменя, защото е незаконосъобразен и това е логическата и правната връзка между двете обстоятелства, а ако актът не е признат за такъв, оспорването се отхвърля. Доколкото, съгласно чл. 204 АПК, искът може да се предяви само след отмяната на акта, то в производството по иска отмяната на акта е само доказателство за установената от съда негова незаконосъобразност, която, от своя страна, е първият и основен елемент от фактическия състав на отговорността.

В хипотезите на чл. 204, ал. 2 и ал. 4 АПК съдът по **обещтението** инцидентно установява незаконосъобразността на нищожния акт, на оттегления акт и на действието или бездействието. Тези норми допълнително и изрично подчерта-

ват самостоятелния характер на иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, липсата на материалноправна зависимост и обусловеност на същия от отмяната на административния акт.

Кодексът съгласно чл. 204, ал. 1 придава на отмяната на акта само процесуално качество за целите на надлежно-то упражняване на иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ и я определя като положителна процесуална предпоставка за предявяване на иска, но не ѝ придава материалноправно качество, свързано за възникване отговорността на държавата и общините за вреди. В този смисъл процесуалният кодекс не допълва материалноправните елементи от фактическия състав, установени в чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ с допълнителен елемент. Последните са изчерпателно изброени в материалната норма. Те се явяват както законов минимум, така и законов максимум от изисквания, за да се ангажира отговорността на държавата.

Както се посочи, правната и логическата връзка между установителното и конститутивното действие на съдебното решение по чл. 193 АПК е установена от закона. Ето защо, за да се приеме, че незаконосъобразността е не причина, а следствие на отмяната, а оттук – в материалноправен смисъл – че отмяната на акта, а не незаконосъобразността му е правопо-раждащият отговорността юридически факт, е необходимо прекъсване на правната логика чрез въвеждане на юридически факт с юридическа сила, равна на законовата. Правно-техническото средство за това е създаване на необорима за-конова презумпция, че актът ще се счита незаконосъобразен само занапред, независимо че е отменен, защото е незаконосъобразен. Нормата на чл. 195, ал. 1 АПК не представлява по своя характер такава. За да се противопостави успешно на законовата логика, закрепена в чл. 193 АПК, презумпция от този характер следва да е изрична, а не да се извежда по тълкувателен път, а това в случая не е налице. Текстът на чл. 195, ал. 1 АПК, чието съдържание е : „Подзаконовият нор-

мативен акт се смята за отменен от деня на влизането в сила на съдебното решение“, тълкуван според точния му смисъл, не представлява законова презумпция за това, че актът ще се счита за незаконосъобразен занапред. Накратко – от това, че съгл. чл. 193 АПК актът се отменя като незаконосъобразен, а според чл. 195, ал. 1 АПК отмяната действа занапред, не следва извод, че и незаконосъобразността ще се зачита в правния мир само занапред.

Предвиденото във времето действие ex nunc на отмяната на акта от материалноправна гледна точка не засяга субективното право на обезщетение за вреди от неговото действие, не го поражда, не го ограничава, нито го изключва.

Нормите на чл. 1 ЗОДОВ и чл. 195, ал. 1 АПК не подлежат на съотнасяне, така щото втората да ограничава приложното поле на първата. Двете норми са от различен вид: съответно – материална и процесуална, всяка от тях има свое собствено място в правната система, има свое собствено действие, независимо едно от друго. Те не действат на една плоскост – не уреждат едни и същи правоотношения, поради което и не са в колизия, ето защо и тълкуването им не следва да се извършва в контекст една спрямо друга.

АПК не урежда изрично принципа за ефективност на правата, но той намира проявна форма както в Конституцията и законите, така и в практиката на КС. Този общоевропейски правен принцип се основава на фундаменталния принцип на върховенство на закона и се изразява в частност в това, че е недопустимо процесуална норма значително да затруднява или да прави практически невъзможно защитата на правата, които гражданите черпят от правния ред. В административното съдопроизводство той намира най-ярка и пряка проява в нормата на чл. 127, ал. 2 АПК – „Забрана за отказ от правосъдие“, според която съдилищата са длъжни да разгледат и разрешат съобразно закона в разумен срок всяко подадено до

тях искане и не могат да откажат правосъдие под предлог, че няма правна норма, въз основа на която да решат искането. В контекста на същия, а и поради съществуващите законови гаранции на правото по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ чрез създадената система за процесуалната му защита, следва да се заключи, че отмяната ех пипс на незаконосъобразния подзаконов нормативен акт му е непротивопоставима и се обуславя само от предпоставките на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ, в основата на които е незаконният характер на увреждащия административен акт. Въз основа на горното може да се направят следните изводи:

1. Отмяната на административния акт, вкл. и тази на подзаконовия нормативен акт представлява процесуална предпоставка за надлежно упражняване на иска по чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ.

2. Нормата на чл. 195, ал. 1 АПК не представлява необорима законова презумпция за това, че отмененият подзаконов нормативен акт следва да се счита за незаконосъобразен за напред.

3. Материалноправните предпоставки за възникване на отговорност за вреди от незаконосъобразен нищожен или унищожавем административен акт, включително и подзаконов нормативен акт, са изчерпателно посочени в чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ.

4. По реда на чл. 1, ал. 1 ЗОДОВ подлежат на обезщетяване вредите, причинени на граждани и на юридически лица от действието на подзаконовите нормативни актове, отменени като незаконосъобразни или обявени за нищожни по реда на АПК.

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ
№ 3
от 27.06.2016 г. по т. д. № 5/2015 г.

Върховният административен съд на Република България – Общо събрание на колегиите, в съдебно заседание на 29 март 2016 г. разглежда тълкувателно дело № 5/2015 г., докладвано от **съдия Мирослава Керимова**.

Тълкувателно дело № 5/2015 г. е образувано с разпореждане от 05.10.2015 г. на председателя на Върховния административен съд за приемане на тълкувателно решение на Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд поради констатирана противоречива съдебна практика по въпроса:

„При провеждане на търг или конкурс по реда на Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала, действат ли органите на търговските дружества с държавно участие в капитала като административни органи и съответно имат ли административен характер и подлежат ли на съдебен контрол по реда на Административнопроцесуалния кодекс издаваните от тях актове във връзка с търга или конкурса?“ Въпросът е поставен на основание чл. 125 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) от омбудсмана на Република България и председателя на Висшия адвокатски съвет, като по него в съдебната практика се застъпват две противоречиви становища. Според едното, при провеждане на търг или конкурс по реда на Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала (Правилника), органите на търговските дружества с държавно участие в капитала действат като административни органи и съответно издадените от тях актове във връзка с търга или конкурса имат

административен характер и подлежат на съдебен контрол по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

Според другото, при провеждане на търг или конкурс по реда на Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала, органите на търговските дружества с държавно участие в капитала не действат като административни органи и съответно издадените от тях актове във връзка с търга или конкурса нямат административен характер и не подлежат на съдебен контрол по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд намира за правилно второто становище. Мотивите за това са:

Държавата може да учредява и да участва в учредяването на акционерни дружества и на дружества с ограничена отговорност по решение на Министерския съвет, като може и да апортира имоти и вещи – частна държавна собственост, в капитала на търговски дружества въз основа на решение на Министерския съвет по предложение на съответния министър или при условията и по реда на Закона за публично-частното партньорство (чл. 57, чл. 57 а от Закона за държавната собственост).

Чл. 62, ал. 1 от Търговския закон препраща към специален закон по отношение на реда за образуване и преобразуване на държавни предприятия като ЕАД или ЕООД.

Независимо от реда за образуване на това дружество, както и дали държавата е едноличен собственик на капитала на дружеството (ЕООД или ЕАД), или държавата участва като съдружник с дялове или акции в дружеството, то е създадено по нарочен ред, самостоятелен правен субект е и има собствен капитал, съответно имущество. В хипотезата на чл. 14, ал. 1 от Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в

капитала предвиденият ред за извършване на търг или конкурс е само по отношение на имущество, собствено на това дружество, а не и за предоставено му такова за управление /ползване – държавна собственост (виж чл. 16, ал. 5 от Закона за държавната собственост). Това дружество сключва договори за продажба, замяна и наем на дълготрайни активи, за задължително застраховане на имуществото на еднолични търговски дружества с държавно участие в капитала, с изключение на тези по чл. 7, т. 5 и 6 от Закона за обществените поръчки, след провеждане на търг или на конкурс по реда на Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала. В зависимост от това дали държавата управлява или се разпорежда със собствено имущество – публична или частна държавна собственост, или държавата е включила имуществото си в капитала на търговско дружество и дружеството извършва действия по управление и разпореждане с това имущество, се обособяват различни режими на управление и разпореждане. В първата хипотеза предмет на действията по управление или разпореждане са имоти (частна или публична) държавна собственост – чл. 2, ал. 1 ЗДС. Редът за управление и разпореждане е регламентиран в Закона за държавната собственост (ЗДС), като зависи от вида собственост. Чл. 16, ал. 5 ЗДС предвижда възможност за предоставяне за управление на обекти – публична държавна собственост от търговски дружества с държавно имущество, като в случая тези имущества остават собственост на държавата и не са включени в капитала на търговските дружества. Имоти – частна държавна собственост, също по реда на ЗДС могат да се предоставят за ползване на търговски дружества с държавно участие в капитала, без да са включени в капитала на последното.

Вторият обособен режим се различава по това, че не се касае за управление или ползване на имоти – частна или пу-

блична държавна собственост от търговските дружества с държавно участие в капитала, а за хипотеза, при която с решението за образуване на търговското дружество настъпват и промени в собствеността, доколкото обособеното държавно имущество, апортирано в капитала на търговското дружество, става собственост на създаденото търговско дружество.

Във втората хипотеза в правния мир е възникнало самостоятелно търговско дружество, независимо от това дали чрез оригинален или деривативен способ.

Когато такива дружества извършват действия по управление и разпореждане със собствено имущество, те спазват реда на Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала в хипотеза на чл. 14 от същия.

Правилникът е приет на основание § 13, ал. 3 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за приватизация и следприватизационен контрол.

По своето естество приватизацията се изразява в прехвърляне на дялове и акции, на цели предприятия или на обособени части от тях на физически или юридически лица.

Един от резултатите на приватизацията е настъпващата промяна в собствеността. Държавата се отказва от собствеността върху това имущество, като то става собственост на създаденото търговско дружество. Вместо право на собственост държавата придобива право на дивидент и право на ликвидационна квота, като по естеството си това са облигационни права.

И в хипотеза на образуване на нов стопански субект (без правоприемство), и в хипотеза на преобразуване на държавно предприятие в еднолично търговско дружество държавата придобива посочените облигационни права и заменя вещното си право на собственост с облигационни права. (В този смисъл и Решение № 11 от 21.05.2001 г. на Конституцион-

ния съд на Република България по конституционно дело № 18/2000 г.).

Съгласно чл. 17а от Закона за преобразуване и приватизация на държавни и общински предприятия (отм.) при преобразуваните държавни предприятия в еднолични търговски дружества с държавно имущество, имуществото предоставено за стопанисване или управление на тези предприятия с акта на преобразуването, се предоставя в собственост на тези дружества, освен ако в него не е предвидено друго.

Чл. 2, ал. 4 от Закона за държавната собственост посочва, че не са държавна собственост по смисъла на този закон имотите и вещите на търговските дружества и на юридическите лица с нестопанска цел, дори ако държавата е била единствен собственик на прехвърленото в тях имущество.

Чрез образуването на еднолични търговски дружества с държавно участие се постигат няколко цели: – създават се еднакви условия за извършване на стопанска дейност от всички търговски дружества; – променя се носителят на правото на собственост, като обособеното държавно имущество се превръща в собствено на юридическото лице; – управлението на търговското дружество с държавно участие се осъществява от органи на този самостоятелен правен субект.

Чл. 19 от Конституцията на Република България регламентира правото на свободна стопанска инициатива, като се гарантира правото на всички юридически лица на еднакви правни условия за стопанска дейност. Дружествата с държавно участие в капитала, независимо от правноорганизационната си форма, са търговци с право на свободна стопанска инициатива, гарантирана им от Конституцията на Република България.

Съгласно чл. 57, ал. 1 ЗДС правата на собственост на държавата в търговски дружества се упражняват от Министерския съвет или от министрите съобразно отрасловата им компетентност.

Съответният отраслов министър в случая не действа като административен орган – орган на власт, а действа като орган на търговски субект.

Той упражнява правата на едноличния собственик на капитала (при ЕООД и ЕАД), като издадените от него актове (въпреки използваната терминология при наименоуването им) имат гражданскоправни последици.

§ 1, т. 1 от Допълнителните разпоредби на Административнопроцесуалния кодекс (АПК) дава легална дефиниция на понятието „административен орган“ и това е органът, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, както и всеки носител на административни правомощия, овластен въз основа на закон.

Административни са правомощията в сферата на изпълнителната власт. Органът е административен, когато действа в това си качество, т. е. само при упражняване на административни правомощия.

В случая министърът не действа като орган от системата на изпълнителната власт, а като орган на търговско дружество. Правилникът изрично посочва, че орган на дружеството е едноличният собственик на капитала, а правата му се упражняват от ресорния министър.

Липсва и изрична законова разпоредба по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК, която да оправомощава органите на дружеството с административни правомощия.

Изискването правомощията да са предоставени със закон се отнася само за частноправните субекти, не и за държавните органи. Под закон се има предвид конкретният вид нормативен акт, а не нормативен акт изобщо. Това значи, че ако правомощията са възложени с подзаконов нормативен акт, частноправният субект няма да има качеството на административен орган по смисъла на кодекса и спрямо него кодексът няма да намира приложение.

Извършените от съответния ресорен министър действия по управление и разпореждане със собствен на дружеството имот са единствено в качеството му на орган на стопански субект, а не като орган на държавна власт и предвид липсата на изрична правна норма в закон, която да му предоставя такава властническа компетентност.

Горното обосновава извод, че органите на търговските дружества с държавно участие в капитала не са административни органи по смисъла на § 1, т. 1 от ДР на АПК.

В процедурата по търг или конкурс по реда на Правилника органите на търговските дружества с държавно участие в капитала издават актове. Издаваните от тях актове се оформят съгласно изискванията на Търговския закон (виж чл. 8 от Правилника).

Когато същите се издават в процедура по търг или конкурс по реда на Правилника, са за реализиране на действията по управление и разпореждане със собствено на дружеството имущество (виж чл. 14, ал. 1 от Правилника). Актовете имат за обект имущество на дружеството като самостоятелен правен субект, включено в капитала му, и нямат характер на актове на орган на власт, а на орган на стопански субект. Уредената конкурсна /тръжна процедура в подзаконов нормативен акт не обосновава друг извод. Създаденият ред за провеждане на конкурса или търга не регламентира отношенията като административни. За да се приеме едно отношение като административно, то следва да се развие между субекти, един от които е орган на власт. Дружеството е стопански субект, действащ чрез свой орган. Характерът на административното правоотношение следва да е такъв, че да създава отношения на едностранно пораждане на правни последици, без съгласуване на воля, а в случая целта е постигане на договор в отношения на свободна стопанска инициатива. Аргумент в тази насока е и правото на свободна стопанска инициатива,

както и правото на равно третиране на търговските дружества в частния и общественния сектор. Държавите – членки на Европейския съюз, са длъжни да следват политика на неутралитет спрямо публичните търговския дружества. В тази връзка е основната идея, залегнала в Директива № 2006/111 ЕО на Комисията от 16 ноември 2006 г. относно прозрачността на финансовите отношения между държавите членки и публичните предприятия, както и относно финансовата прозрачност в рамките на някои предприятия. Целта на европейската правна уредба е да предотврати дискриминация, както и нарушаване на правилата на конкуренцията. Дори и правният ред относно държавната собственост да попада под националния суверенитет на една държава членка, действия принципът на неутралитет спрямо публичните предприятия, съгласно който всяка държава има право сама да регулира публичния сектор в икономиката си. Равнопоставеността на частните и публичните предприятия се обуславя от факта, че те извършват стопанска дейност. Държавата чрез публичните предприятия не осъществява властническа, административна дейност. Те не са носители на публична власт, а правни субекти, които осъществяват стопанска дейност. В европейското право на защита на конкуренцията и частните, и публичните предприятия са равнопоставени стопански единици без значение формата, вида и източника на финансиране. Чл. 128 АПК изчерпателно посочва кои спорове са подведомствени на административните съдилища. Подведомствеността обхваща всички спорове за административни субективни права и задължения, изчерпателно посочени искиви производства и установителния иск по чл. 128, ал. 2, който е субсидиарен и се прилага по отношение на всички административни спорове, за които кодексът или друг закон не предвижда специален ред за решаване. Общото между всички подведомствени на административните съдилища дела е, че те представляват

спорове по повод развитие на административни правоотношения, както и породени от тях граждански правоотношения за обезщетение. Всички искания, извън посочените в чл. 128 АПК, са извън подведомствеността на административните съдилища, освен ако са им възложени със специален закон. Разширителното тълкуване на разпоредбата на чл. 128 АПК е недопустимо. Актовете на органите на управление на търговски дружества с държавно участие в процедура по търг или конкурс за извършване на действия по управление и разпореждане със собствено на дружеството имущество не са на органи с държавна власт. Възникналите по отношение на тези актове спорове не са по повод развитие на административно правоотношение или по повод породени от административен акт граждански правоотношения за обезщетение. Липсва и изрична норма в специален закон, която да възлага спора на административните съдилища. Разпоредбата на чл. 120 от Конституцията на Република България е неприложима поради липса на елемент от фактическия състав за прилагането ѝ. Съгласно същата норма съдилищата осъществяват контрол за законност на актове и действия на административните органи. Тъй като органът на управление на търговско дружество с държавно участие не е административен орган, споровете относно законосъобразността на неговите актове в процедура по търг или конкурс по реда на Правилника не са подведомствени на административните съдилища на основание чл. 120 от Конституцията на Република България.

Горното обосновава извода, че акт на орган на управление на търговско дружество с държавно участие в процедура по търг/конкурс по реда на Правилника е неподведомствен на административните съдилища.

По изложените съображения Общото събрание на колегите във Върховния административен съд

РЕШИ:

При провеждане на търг или конкурс по реда на Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала, органите на търговските дружества с държавно участие в капитала не действат като административни органи и съответно издадените от тях актове във връзка с търга или конкурса нямат административен характер и не подлежат на съдебен контрол по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ г. на съдиите Виолета Главинаова, Донка Чакърова, Таня Куцарова, Марио Димитров и Аглика Адамова

При провеждане на търг или конкурс по реда на Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала (ПРУП-ДТДДУК), органите на търговските дружества с държавно участие в капитала действат като такива овластени от нормативен акт да издават актове във връзка с търга или конкурса. Издадените при упражняване на тези правомощия актове имат административен характер по аргумент от чл. 21, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) и подлежат на съдебен контрол по реда на Административнопроцесуалния кодекс. Държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала упражнява правата си чрез съответния министър съобразно отрасловата му компетентност. Съгласно чл. 14, ал. 1 от ПРУПДТДДУК сключването на договори за продажба, замяна и наем на дълготрайни активи, за задължително застраховане на имуществото на еднолични търговски дружества с държавно участие в капитала, с изключение на тези по чл. 7, т. 5 и т. 6 от Закона за обще-

ствените поръчки, се извършва след провеждането на търг или конкурс по реда на правилника. Следователно принципът не може да извършва действия по управление активите на дружеството свободно, извън реда, предвиден в ПРУП-ДТДДУК. След като в нормативен акт е указан определен ред за отдаване под наем на обекти, собственост на дружеството, актът, с който приключва тръжната/конкурсната процедура (независимо от неговото наименование – решение или заповед за определяне на спечелилия търга/конкурса кандидат) по правната си същност е властническо волеизявление, свързано с управление на имуществото на дружеството. Съгласно чл. 21, ал. 1 от АПК индивидуален административен акт е изричното **волеизявление** или изразеното с действие или бездействие волеизявление на административен орган **или на друг овластен със закон за това орган или организация**, с което се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на отделни граждани или организации, както и отказът да се издаде такъв акт. Правомощията на органите на търговските дружества с държавно участие в капитала са установени в нормативен акт и се упражняват по нормативно регламентирана процедура, в резултат на която се издават актовете, пораждат права и задължения, за които не е въведено изключение от общата клауза за обжалваемост на административните актове, установена в чл. 120 от Конституцията на Република България. По изложените съображения считаме, че актовете, издадени при провеждане на търг или конкурс по реда на Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала имат административен характер и подлежат на съдебен контрол по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ
№ 4
от 02.11.2016 г. по т. д. № 6/2015 г.

Върховният административен съд на Република България – Общо събрание на колегиите, в съдебно заседание на 26 април 2016 г. разгледа тълкувателно дело № 6/2015 г., докладвано от **съдия Таня Радкова**.

Производството е по реда на раздел 10-ти от глава IV на Закона за съдебната власт (ЗСВ).

Образувано е по искане на главния прокурор на Република България за приемане на тълкувателно решение на Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд на основание чл. 125, във връзка с чл. 124 ЗСВ поради противоречива практика по въпросите:

1. Какъв е характерът на сроковете по чл. 208 от Закона за устройство на територията (ЗУТ)?

2. Изтичането на срока преклудира ли възможността за отчуждаване по реда на Закона за общинската собственост и Закона за държавната собственост?

Съгласно чл. 208 ЗУТ срокът за започване на отчуждителните процедури по Закона за държавната собственост и Закона за общинската собственост на недвижими имоти, определени по подробните устройствени планове за изграждане на обекти – публична държавна или публична общинска собственост, е пет години от влизане в сила на плановете и десет години от влизане в сила на подробните устройствени планове за изграждане на елементи на техническата инфраструктура по чл. 64 – публична собственост на държавата и общините, а за имоти предвидени за озеленени площи по чл. 61, ал. 4 – петнадесет години от влизане в сила на плановете. След изтичане на този срок собствениците на недвижимите

имоти имат правата по чл. 134, ал. 2, т. 1. След анализ на влезлите в сила съдебни актове по поставените въпроси се очертават две основни групи становища. Първата група становища е в насока, че изтичането на сроковете по чл. 208 ЗУТ не е пречка за откриване и провеждане на отчуждително производство, тъй като пропускането на сроковете не прекратява действието на плана, а е основание за неговото изменение. В тази група попадат становищата както досежно действието на плана, така и досежно започването на отчуждителното производство. Аргументите са:

При липсата на данни за провеждана процедура за изменение на плана, същият запазва действието си. Изтичането на срока има за последица правото на собствениците да поискат изменение на подробния устройствен план (ПУП). Други приемат, че релевантно е само спирането на действието по прилагането на плана по чл. 135, ал. 6 ЗУТ – мотивираните предписания, с които се допуска да се изработи проект за изменение на плана, спират прилагането на действащите устройствени планове. В тази група се излагат становища, според които, ако заинтересованите лица не са упражнили правото си да изменят плана, не съществуват пречки да се упражни правото на отчуждаване, въпреки че сроковете по чл. 208 ЗУТ са изтекли. С влизането в сила на подробния устройствен план по реда на ЗУТ се конкретизират устройството и застрояването на засегнатите територии и се установява наличието на държавна и общинска нужда. Изтичането на сроковете не спира и не прекратява по силата на закона действието на плана. ЗУТ допуска собствениците на имоти, за които с подробния устройствен план е предвидено изграждането на обекти – публична собственост на държавата и общините, да изградят временни строежи. **Изтъква** се още, че за да се спре действието на подробния устройствен план за предвидените в него публични мероприятия, е необходимо след изтичането на посочените срокове да е поискано

кано изменение от заинтересованите лица по чл. 134, ал. 2, т. 1 ЗУТ. Според тези виждания, ако са изтекли сроковете по чл. 208 ЗУТ, не е започнала процедура по отчуждаване и е поискано изменение на подробния устройствен план на основание чл. 134, ал. 2, т. 1 ЗУТ, то административният орган *действа в условията на обвързана компетентност*. Поради това при констатирано изтичане на сроковете по чл. 208 ЗУТ, административният орган не може да откаже да измени подробния устройствен план. Втората група становища са в смисъл, че сроковете по изречение първо на чл. 208 ЗУТ касаят започването на отчуждителната процедура, а изречение второ касае възможността на заинтересованите собственици да искат изменение на плана. Сроковете са преклузивни и с изтичането им се погасява правото на общината или държавата да започне отчуждителна процедура за изграждане на обекти – публична държавна или публична общинска собственост, определени по подробните устройствени планове. Именно поради погасяването на правото на общината или държавата да започне отчуждаването, е възможно засегнатите лица да искат промяна на влезлите в сила подробни устройствени планове. Преклузивният срок се извлича и от обстоятелството, че за собствениците на засегнатите имоти, след изтичането на предвидените в закона срокове за започване на процедура по отчуждаване, не е предвиден краен срок за упражняване правата им да искат изменение на влезлите в сила подробни устройствени планове. В тази група становища се изтъква също, че отчуждителните процедури нарушават правото на собственост, защитено от чл. 17 от Конституцията на Република България. Това право може да бъде ограничено само въз основа на закон, при условие че държавните и общински нужди не могат да бъдат задоволени по друг начин. Това ограничаване не може да бъде безкрайно, поради което законодателят с разпоредбата на чл. 208 ЗУТ е конкретизирал период от време за започване на отчуждител-

на процедура, а правото да се иска изменение на плана от собствениците на недвижимите имоти *е безсрочно*. Общото събрание на колегиите при Върховния административен съд приема за правилно разрешението, че сроковете касаят започването на отчуждителната процедура, а не действието на плана и възможността за неговото изменение.

Плановете нямат отчуждително действие. Изтичането на срока има значение за *започването или не* на отчуждителната процедура. Кой е началният момент за започване на отчуждителна процедура не е въпрос обхванат от питането, с което е сезирано Общото събрание на колегиите при Върховния административен съд. В този аспект допустимо е начало на отчуждаване и при невлязъл в сила план, предвиждащ изграждане на национален обект, за който е налице влязло в сила разпореждане за предварително изпълнение. Коментираната разпоредба на чл. 208 ЗУТ касае срокове от влизането в сила на плановете. За да се започне процедура по отчуждаване, следва да е налице необходимост от задоволяване на държавна или общинска нужда, която не може да бъде удовлетворена по друг начин, освен чрез отчуждаване на имоти. Тази нужда се установява с влязъл в сила подробен устройствен план – чл. 33, ал. 1 от Закона за държавната собственост и чл. 21 от Закона за общинската собственост. Затова отчуждаването е сложен фактически състав, който включва две равнозначни, еднопосочни волеизявления на властнически административен орган – влезлия в сила подробен устройствен план и заповед на кмета, респективно решение на Министерския съвет или на областния управител за отчуждаване на имотите. Изтичането на срока има значение за започването или не на отчуждителната процедура. Подробен устройствен план установява държавната или общинска нужда, която не може да бъде задоволена по друг начин. В последващи решения на МС или заповед на областния управител законът за държавната собственост изисква да се посочи

държавната нужда, за която се отчуждава имотът. Сроковете по чл. 208 ЗУТ са преклузивни и се отнасят до започване, до откриване на процедурата по отчуждаването. Отчуждаването се извършва въпреки волята на собственика без оглед на това дали е съгласен или не с отчуждаването. Отчуждителната процедура е акт на властническо волеизявление, по силата на който се прекратява дотогавашното право на собственост и възниква собственост в полза на нов публичноправен субект. За да се сложи в действие такъв начин на промяна на собствеността, следва законодателят да е признал преимущественото значение на интересите на онзи, в полза на когото се отчуждава имотът. Затова отчуждаването е допустимо *само* при доказана държавна или общинска нужда, която не може да бъде задоволена по друг начин. Само тогава законодателят допуска принудително разместване на собствеността. Това ограничаване на правото на собственост – например невъзможност за застрояване – не може да продължи неограничено във времето и не може да бъде компенсирано с временни строежи, каквато възможност имат засегнатите собственици до започването на отчуждителната процедура. Именно затова законодателят е прогласил *юридически срок за започване на отчуждаването*, при изтичането на който да се възстанови принципа на чл. 17 Конституцията на Република България за неприкосновеност на частната собственост. Срокът е преклузивен и фиксира време за започване на отчуждителната процедура, не времето за цялостното ѝ провеждане, а само за нейното начало, откриване. След като е предвиден срок, той или е преклузивен, или давностен. Срокът е преклузивен:

На първо основно място, на това сочи систематичното тълкуване на разпоредбата:

Самата разпоредба на чл. 208 ЗУТ съдържа две хипотези – въвеждането на диференцирани срокове за започване на отчуждаване и втората хипотеза – възможност за собствени-

ците на недвижимите имоти след изтичане на сроковете да искат изменение на подробния устройствен план. Систематичното тълкуване на нормата на чл. 208 ЗУТ е в главата „Условия за принудително отчуждаване и обезщетяване“. Ако нормата има предвид само възможността на собствениците да искат изменение, то тя съществува и в глава VII, раздел Четвърти на ЗУТ – тези собственици са и лица по чл. 131 ЗУТ и могат да искат изменение на плана на основание чл. 134, ал. 2, т. 1 ЗУТ. Извеждането на правата за собствениците е след изтичането на сроковете, тоест законодателната воля е в смисъл липса на други пречки за реализирането на тези права, каквато пречка би се явила започнала отчуждителна процедура. Поради това сроковете нямат значение само за правата на собствениците да претендират изменение на подробния устройствен план, а имат значение на преклудиращи срокове. Именно поради погасяването на правото на администрацията да се започне отчуждаване е възможно засегнатите лица да искат изменение на плана. Ако се приеме, че срокът касае само собствениците на засегнатите от подробния устройствен план имоти, то това значи, че има двустранен режим за публичноправния субект, а именно с две възможности – да може да започне и да може да не започне отчуждителна процедура, а за частноправния субект има само възможността да поиска изменение на плана. Депозирането на такова искане от заинтересованите страни обаче след изтичането на сроковете не е въздигнато от закона – нито от ЗУТ, нито ЗДС или ЗОС като основание да не се започне отчуждителна процедура, нито като основание да се изчака започването на отчуждаването. Няма правна норма, която да оповестява, че наличието на депозирано след изтичането на сроковете по чл. 208 ЗУТ от заинтересованите собственици искане за изменение на подробния устройствен план по чл. 134, ал. 2, т. 1 ЗУТ има за последица отчуждаването да се счита за невъзможно. В този смисъл несъстоятелно е да се счита,

че органът действа в условията на обвързана компетентност и следва да допусне изменение на подробния устройствен план само ако са изтекли сроковете, визирани в чл. 208 ЗУТ. Претендираното изменение може да не бъде допуснато на друго основание – например внесеният от собствениците на недвижимите имоти проект за изменение на подробния устройствен план е преценен от компетентния за това орган като страдащ от пороци. Това е така и защото органите по одобряването и изменението на подробния устройствен план и органите по отчуждаването могат да са различни. Поради това съобразно първото от двете групи становища, житейската и правната последица би била започване и продължаване на отчуждаването и бездействие по искането на заинтересованите собственици за изменение на подробния устройствен план. Депозирането на искане за изменение е с неясен финал, особено ако е депозирано пред един и същ орган – компетентен едновременно и за изменение на подробния устройствен план и за откриване на отчуждителна процедура. Законодателно срокът за започване на отчуждаването не е обвързан от волята и действията на заинтересованите собственици. Да се счита депозиране на искане от заинтересованите собственици за пречка за отчуждителна процедура е дописване на закона. Предвид изложеното доколкото собствениците на недвижимите имоти имат права за изменение на плана след изтичането на сроковете, същите права имат и компетентните органи. Самата разпоредба на чл. 208 ЗУТ е изменена с ДВ, бр. 61/2007 г., с който са изменени разпоредбата на чл. 134, ал. 2, т. 2 ЗУТ, разпоредбата на чл. 135, ал. 5 ЗУТ и § 70 ПРЗЗУТ. Разпоредбите на чл. 134 и следващите са общи такива за изменение на плановете. Нормата на чл. 134, ал. 2, т. 1 ЗУТ сочи, че влезлите в сила подробни устройствени планове могат да се изменят освен на основанията по ал. 1 и когато в съответния срок по чл. 208 *не е започнала процедура по отчуждаване*, а разпоредбата на чл. 135, ал. 5 ЗУТ сочи,

че при наличие на някое от основанията по чл. 134, ал. 1 и 5 ЗУТ и *компетентният орган* може да нареди да се изработи проект за изменение на плана. В контекста на цитираните разпоредби е възможно например общината да няма вече интерес от прокарване на една улица и затова компетентният орган *служебно* може да нареди изменение на плана по чл. 135, ал. 5 ЗУТ. Възможно е също заинтересованите лица по чл. 131 ЗУТ, *различни* от собствениците на предвидените за отчуждаване имоти, да искат изменение – например планът за отчуждаване променя предназначението на имота и собственикът на съседен имот, като засегнат от предвижданията на плана, може да иска изменение на предназначението на плана, с който се предвижда отчуждаване. На това основание – систематичното и смислово тълкуване на разпоредбата на чл. 208 ЗУТ в аспект преклузия на предвидените срокове сочи и разпоредбата на § 70 ПЗРЗУТ, според която сроковете по чл. 208 ЗУТ за започване на отчуждителните процедури на недвижими имоти, определени по действащите към датата на влизане в сила на закона подробни устройствени планове, за изграждане на обекти – **публична** държавна или публична общинска собственост, *текат от 31 март 2001 г.* Законодателят е поставил краен срок на публичноправния субект, действащ чрез органите си, до кога ще има право валидно да започне едно мероприятие – това по отчуждаването. Безсмислено е законодателят да определя ново начало на започване на отчуждителни процедури по старите планове, които запазват действието си и при ЗУТ и които планове не са били изменени по инициатива на собствениците на засегнатите имоти. На второ основно място след изтичането на сроковете по чл. 208 ЗУТ *не е налице елемент от фактическия състав* за започване и извършване на отчуждаването:

Отчуждаването е за нужди, установени с плана, които не могат да бъдат задоволени по друг начин. Обстоятелството, че отчуждителното производство не започва в предвидените

срокове от влизането в сила на плана, е сериозна индиция, че нуждите не са такива важни държавни или общински, които не могат да бъдат задоволени по друг начин. Това сочи на отпаднал отчуждителен интерес, отчуждаването е ненужно – липсва един от елементите на предвидения в закона фактически състав, който трябва да е налице за законосъобразното извършване на отчуждаването – нужда, която не може да бъде задоволена по друг начин. Затова следва да се приеме, че изтичането на сроковете по чл. 208 ЗУТ погасява правото на публичноправния субект да започне валидно отчуждаване. На трето основно място характерът на сроковете, предвидени в чл. 208 ЗУТ за започване на отчуждителна процедура, е преклузивен: Срокът не е давностен, защото спиране или прекъсване на тези срокове не е предвидено. Срокът се отнася пряко към процесуалния ред – свързан е с процедурата по образуване, откриване на производство по отчуждаване. Изтичането на преклузивния срок има за последица автоматичното прекратяване на субективното право на публичноправния субект – правото да се започне отчуждаване. Погасява се и насрещното задължение – да се търпи промяна и ограничаване собствеността на частноправния субект. Поначало процесуалните срокове са преклузивни и текат между всички страни. Този срок е прекратителен и се прилага служебно. При преклузивните срокове погасителното действие настъпва поради бездействието на носителите на съответните права – в случая на публичноправните субекти да ги упражнят в определен период от време. С оглед на изложеното визираната норма въвежда процесуална пречка за образуване, започване на производство по отчуждаване след изтичането на предвидените в чл. 208 ЗУТ срокове. С изтичането на сроковете се погасява възможността за отчуждаване. Съобразно изложеното Общото събрание на колегиите при Върховния административен съд

РЕШИ:

1. Характерът на сроковете по чл. 208 ЗУТ е преклузивен.

2. Изтичането на срока преклудира възможността за отчуждаване по реда на Закона за общинската собственост и Закона за държавната собственост.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдия Соня Янкулова и на съдия Йовка Дражева

Подписваме тълкувателното решение с особено мнение, защото считаме, че сроковете по чл. 208 ЗУТ, не са преклузивни и изтичането им не преклудира възможността на държавата и на общината за отчуждаване. Мотивите ни за това са:

За да се определи характера на срока по чл. 208 ЗУТ, е необходимо да се установи какво регламентира този срок – дали става въпрос за времева материална компетентност, или за ограничена със срок материална предпоставка за упражняване на компетентност, или става въпрос за предпоставка за пораждането на едно субективно право. Това налага да се посочи ясно разликата между действието на подробния устройствен план, предпоставката за отчуждаване на частен поземлен имот отреден за държавна или общинска нужда и предпоставката за пораждане на субективното право на искане за изменение на влязъл в сила подробен устройствен план. Подробният устройствен план, съгласно чл. 103, ал. 3 ЗУТ, определя конкретното предназначение и начин на устройство на отделните поземлени имоти, обхванати от плана. С оглед на това му съдържание той определя и отреждането на съответния поземлен имот за държавна или общинска нужда, която не може да бъде задоволена по друг начин. Влезият в сила подробен устройствен план действа, докато не влезе в сила негово изменение, извършено на някое от предвидените

в чл. 134, ал. 2 ЗУТ основания – чл. 136, ал. 3 ЗУТ. По този начин се осигурява устойчивостта на плана и предвидимостта при неговата реализация, което значи и гарантиране на правата на собствениците на поземлените имоти. Реализацията на установеното с подробния устройствен план отреждане не е ограничена със срок. Не срок, а нуждата е решаваща за времевото действие на плана. Само тогава, когато възникне нужда, установена в някое от основанията по чл. 134, ал. 2 ЗУТ, планът може да бъде изменен. Това е устройственото действие на подробния устройствен план. Отреждането или определянето на конкретното предназначение на един поземлен имот за държавна или общинска нужда с влязъл в сила подробен устройствен план законодателят е превърнал в правно основание за отчуждаване на този имот – чл. 205 ЗУТ, съответно чл. 32, ал. 1 във вр. с чл. 33, ал. 2 от Закона за държавната собственост (ЗДС) и чл. 21, ал. 1 от Закона за общинската собственост (ЗОС). Това значи, че отреждането е въздигнато от законодателя в материалноправна предпоставка за законосъобразно отчуждаване на недвижим поземлен имот, собственост на юридическо или физическо лице. Законодателят не е обвързал визираната в чл. 205 ЗУТ материалноправна предпоставка със срок, в рамките на който органът може да упражни правомощието си да отчужди частния недвижим имот. Срок за упражняване на правото на държавата и на общината за отчуждаване законодателят не е предвидил и в Закона за държавната собственост и в Закона за общинската собственост, които регламентират правомощието, предпоставките и процедурата за принудително отчуждаване на имоти – частна собственост, за държавна и общинска нужда.

Отчуждаването на недвижим имот или на част от него, определен за държавна или общинска нужда, е лишаване от право на собственост. Това лишаване от право на собственост може да не бъде в интерес на собственика (например отчуждаване за

зелена площ), но може да бъде освен в държавен или общински интерес и в интерес на собственика (например отчуждаване за улица, която формира лице на имота). В исторически план съгласно чл. 39, ал. 1 от Закона за плановото изграждане на населените места (ЗПИМ отм.), действал до 09.07.1956 г., уличнорегулационният план (план за улична регулация по смисъла на чл. 110, ал. 1, т. 2 ЗУТ), е имал непосредствено отчуждително действие, но заплащането на обезщетението не е било обвързано със срок. С изменението на чл. 39, ал. 1 ЗПИМ (отм.) през 1956 г. отчуждителното действие на плана е било обвързано с момента на обезщетяване на собственика. Законът за териториалното и селищно устройство запази обвързването на отчуждителното действие на плана с момента на обезщетяване на собственика, като съгласно чл. 94, ал. 1 ЗТСУ (отм.) отчуждаването ставаше „своевременно с оглед имотите да бъдат заети съобразно срока за започване на строителството“.

За да гарантира правата на собственика на поземления имот, отреден за държавна или общинска нужда, законодателят с разпоредбата на чл. 208 ЗУТ, създаде едно субективно право на собственика – правото да поиска изменение на плана. Това субективно право не възниква автоматично с влизането в сила на подробния устройствен план – това би обезсмислило действието на плана. То възниква с изтичането на определен период от време – различен с оглед на предвидения за изграждане обект (общ срок от пет години, но десет години за обекти на техническата инфраструктура и петнадесет години за зелени площи). Изтичането на този период от време законодателят е приел, че е достатъчен за държавата и общините да започнат реализиране на предвиденото отреждане. Ако в рамките на този срок държавата или общината не е пристъпила към реализиране на отреждането на плана законодателят счита, че са налице основания да се извърши проверка на наличността на държавната или общинската нужда. Инициативата за тази проверка законодате-

лят е предоставил на собственика на отредения за държавната или общинска нужда имот, защото по този начин му позволява да прецени съответства ли предвиждането на плана на неговия интерес. Ако предвижданата от плана държавна или общинска нужда не е в съответствие с интересите на собственика на отредения имот, той ще има възможност да инициира производство по изменение на плана, в рамките на което органът ще трябва да докаже, че държавната или общинската нужда е все още належаща. В случай че държавната или общинска нужда се докаже, че е все още належаща отреждането на имота за съответната нужда ще бъде потвърдено (органът ще откаже изменение на плана, който отказ подлежи на съдебен контрол). При недоказване на държавната или общинска нужда органът ще допусне изменение на плана. Ако обаче предвиждането на плана е в интерес на собственика на поземления имот той няма нужда да упражнява правото си за изменение на плана и планът ще продължи да действа, т. е. да бъде годно правно основание по смисъла на чл. 205 ЗУТ за отчуждение на имота.

Ако се приеме, че срокът по чл. 208 ЗУТ е срок за упражняване на правомощието на органа да отчужди един отреден за държавна или общинска нужда поземлен имот, би се стигнало до хипотези, в които органът няма да има правомощието да отчужди, планът, и следователно отреждането по него, е в сила, отреждането е в съответствие с интереса на собственика и държавната или общинска нужда е налична, но собственикът ще трябва да иницира изменение на плана (което ще повтори действащия план), за да може да се осъществи исканото от него и от държавата или общината отреждане и отчуждаване. Многообразието на житейските ситуации предполага един по-гъвкав подход за постигане на баланс между държавната и общинската нужда и интересите на собственика на поземления имот, отреден за държавна или общинска нужда, отколкото преклузията предоставя. Такъв подход законодателят е установил и чрез визираното в чл.

40, ал. 1 от Закона за държавната собственост (ЗДС) и чл. 31, ал. 1 от Закона за общинската собственост (ЗОС) субективно право на отчуждения собственик на частен поземлен имот отреден за държавна или общинска нужда да поиска отмяна на отчуждаването, ако в определения срок изграждането на обектите, за които имота е отчужден, не е започнало. И в двете хипотези – на чл. 208 ЗУТ и на чл. 40, ал. 1 ЗДС/чл. 31, ал. 1 ЗОС, изтичането на срока поражда за собственика на частния поземлен имот отреден/отчужден за държавна или общинска нужда едно субективно право – правото да иска промяна на плана, съответно отмяна на отчуждаването. Логиката е една и съща – тогава когато в съответния срок държавата или общината не са предприели действия за осъществяване на съответната нужда собственикът на частния поземлен имот да е този, който като съобрази своя интерес, да може да задвижи производство за промяна на правния статус на имота, но тъй като става въпрос за различни производства – по промяна на устройствен план и по отмяна на отчуждаване, законодателят е регламентирал това субективно право в различни закони. Ако законодателят считаше, че срокът по чл. 208 ЗУТ преклудира правото на държавата или на общината да отчужди, с оглед на чл. 10, ал. 1 от Закона за нормативните актове, би следвало да регламентира срока на правомощието на държавата или на общината в Закона за държавната собственост и в Закона за общинската собственост, които имат за предмет придобиването, управлението и разпореждането с държавна и общинска собственост, а не в Закона за устройство на територията, който с оглед на чл. 1, ал. 2 има за предмет устройството на територията, инвестиционното проектиране и строителството и определянето на ограниченията върху собствеността за устройствени цели. Вярно е, че редакцията на чл. 208 ЗУТ е непрецизна. Срокът, предвиден в правната норма, не е срок за започване на отчуждителното производство, а срок за възникване на субективното право на собственика на поземления имот отреден за държавна

или общинска нужда да иска изменение на плана. Непрецизният изказ не би следвало да изменя смисъла и целта на правното регулиране. Считаме, че разпоредбата на чл. 208 ЗУТ, тълкувана системно и логически, позволява да се установи истинското ѝ съдържание – на норма, която регламентира срок, изтичането на който поражда субективно право. Разбира се, *de lege ferenda*, законодателят би могъл да прецизира разпоредбата и с това да елиминира възможностите за неправилното ѝ тълкуване. С оглед на горното считаме, че срока по чл. 208 ЗУТ не е преклузивен, а с неговото изтичане възниква едно субективно право, т. е. той не преклудира, а поражда. Разбираме, че чувството за справедливост бе водещо при формиране на решението по делото, но не характера на срока, а неговата продължителност е тази, която води до увреждане на интересите на собствениците на поземлените имоти отредени за държавна или общинска нужда. Срок от десет и още повече петнадесет години е прекалено дълъг, за да бъде наложеното ограничение на собствеността пропорционално. В практиката си Съдът по правата на човека приема, че отреждането на един имот в обществен интерес и забраната за строителство, заедно с възможността за държавата или общината за отчуждаване ограничават съществено правото на мирно ползване на собствеността, гарантирано от чл. 1 от Допълнителния протокол на Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи. За да бъде това ограничение законосъобразно, трябва да бъде осъществено при „справедлив баланс между изискванията на обществения интерес и защитата на основните индивидуални права“ (решение от 23.09.1982г., *Sporrong and Lönroth v Sweden*, § 69, същото и в решение от 16.09.1995 г., *Matos e Silva Lda and others*, решение от 23.04.1996г. *Phocas v France*). Но въпросът за продължителността на срока по чл. 208 ЗУТ не е предмет на тълкувателното решение. По изложеното подписваме решението с особено мнение.

ТЪЛКУВАТЕЛНО РЕШЕНИЕ
№ 5
от 13.12.2016 г. по т. д. № 10/2016 г.

Върховният административен съд на Република България – Общо събрание на колегиите, в съдебно заседание на 23 ноември 2016 г. разгледа тълкувателно дело № 10/2016 г., докладвано от **съдия Йордан Константинов**.

Производството е по чл. 124 и сл. Закона за съдебната власт.

Тълкувателно дело № 10/2016 г. на Общото събрание на съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд е образувано с разпореждане от 31.10.2016 г. на председателя на Върховния административен съд за приемане на тълкувателно решение по следния въпрос: „Нищожен ли е ревизионен акт, който при приложимата след 01.01.2013 г. редакция на чл. 119, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс е издаден с участието на орган по приходите, извън кръга на лицата по чл. 118, ал. 2 Данъчно-осигурителния процесуален кодекс“.

В направеното искане на председателя на Върховния административен съд се излагат доводи, че е налице противоречива практика по прилагането и тълкуването на посочените разпоредби на чл. 118, ал. 2 и чл. 119, ал. 2 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. В едни случаи състави на първо отделение на ВАС приемат, че издаването на ревизионен акт след 01.01.2013 г. (датата на влизане в сила на сегашната редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК) с участието на орган по приходите, който не е в кръга на лицата по чл. 118, ал. 2 ДОПК във връзка с чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП, то същият е издаден от лице без материална компетентност, което прави издадения ревизионен акт нищожен. В други случаи състави на първо отделение на ВАС приемат, че издаването на ревизионен акт

след 01.01.2013 г. (датата на влизане в сила на сегашната редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК) с участието на лице, което не е в кръга на лицата по чл. 118, ал. 2 ДОПК във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП, не води до нищожност на ревизионния акт.

По делото е присъединено и искането на главния прокурор на Република България за издаване на тълкувателно решение по въпроса: Нищожен ли е ревизионен акт, издаден след 01.01.2013 г., при действието на чл. 119, ал. 2 ДОПК, когато единият от издателите му е орган по приходите на ръководно длъжностно ниво по смисъла на чл. 7, ал. 1, т. 3 ЗНАП и не е на експертно длъжностно ниво по смисъла на чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП, както изисква разпоредбата на чл. 118, ал. 2 ДОПК.

Аргументите на главния прокурор за издаването на тълкувателно решение са сходни с тези на председателя на Върховния административен съд.

За откритото съдебно заседание по делото, освен лицата по чл. 129, ал. 1, т. 1–3 Закона за съдебната власт, са поканени и представители на Националната агенция по приходите, министърът на финансите, деканът на Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

Върховната административна прокуратура, чрез заместник главния прокурор, изразява становище за редовност и допустимост на искането за издаване на Тълкувателно решение. По същество взема становище, че не е нищожен ревизионен акт, който при приложимата след 01.01.2013 г. редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК е издаден от органи по приходите, извън кръга на лицата по чл. 118, ал. 2 ДОПК.

Висшият адвокатски съвет – гр.София, изразява становище, че ако един от издателите на ревизионен акт не е компетентен по степен, то следва да се приеме, че като издаден от материално некомпетентен орган ревизионният акт е нищожен.

Министърът на правосъдието изразява становище, че ревизионен акт, издаден при приложимата след 01.01.2013 г. редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК, с участието на орган по приходите извън лицата по чл. 118, ал. 2 ДОПК, не е нищожен.

Министърът на финансите изразява становище, че не е нищожен ревизионен акт поради липса на компетентност, на основание, че е издаден от орган по приходите, който не е сред лицата, посочени в чл. 118, ал. 2 ДОПК във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 Закона за Националната агенция за приходите.

Националната агенция за приходите, Централно управление, гр.София, изразява становище, че при дадената правна регламентация след 01.01.2013 г. е действителен ревизионен акт, независимо че един от издателите на акта е орган, който не попада в кръга на лицата по чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП. Посочва се, че е достатъчно лицето, което издава заповедта за възлагане на ревизия по чл. 112, ал. 1, т. 1 ДОПК, съответно издава ревизионния акт по чл. 119, ал. 2 ДОПК, да е орган по приходите по чл. 7, ал. 1 ЗНАП от компетентната териториална дирекция, като компетентността произтича по силата на закона – чл. 119, ал. 2 ДОПК и от овластяването от териториалния директор по силата на чл. 112, ал. 2, т. 1 ДОПК.

Общото събрание на съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд, за да се произнесе взе предвид:

Поставеният въпрос е свързан с тълкуването и прилагането на разпоредбите на чл. 118, ал. 2 и чл. 119, ал. 2 Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК).

Правната регламентация на проблема е следната:

1. Съгласно чл. 112, ал. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК), ревизионното производство се образува с издаването на заповед за възлагане на ревизията (ЗВР).

2. Според чл. 112, ал. 2, т. 1 ДОПК ревизията може да се възлага от органа по приходите, определен от териториалния директор на компетентната териториална дирекция.

3. Чл. 118, ал. 2 ДОПК разпорежда, че ревизионният акт се издава от органите по приходите, посочени в чл. 7, ал. 1, т. 4 от Закона за Националната агенция за приходите. Според последната разпоредба това са служителите, заемащи длъжност „държавен експерт по приходите“, „държавен инспектор по приходите“, „главен експерт по приходите“, „старши експерт по приходите“, „експерт по приходите“, „главен инспектор по приходите“, „старши инспектор по приходите“ и „инспектор по приходите“.

4. Чл. 119, ал. 2 ДОПК (действаща редакция ДВ, бр. 82/2012 г., в сила от 01.01.2013 г.) разпорежда, че ревизионният акт се издава от органа възложил ревизията и ръководителя на ревизията, в 14-дневен срок от подаването на възражение или от изтичането на срока за подаване на възражение. Предишната редакция на текста (в сила до 01.01.2013 г.) предвижда органът възложил ревизията, да определи със заповед компетентния да издаде ревизионния акт орган по приходите.

Проблемът с противоречивата практика произтича от това, че нормата на чл. 118, ал. 2 ДОПК не е отменена след приемането на новата редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК, което поражда спор относно тяхното съвместно прилагане.

Нормата на чл. 119 ДОПК урежда конкретната процедура по издаването на ревизионния акт. Разликата в двете редакции на чл. 119, ал. 2 ДОПК – тази от първоначалното приемане на кодекса до 31.12.2012 г. и сега действащата от 01.01.2013 г. е в това, че при старата редакция определянето на конкретния орган, компетентен да издаде ревизионния акт, се случва в края на процедурата, а според сега действащата редакция това се определя в самото начало. И при предишната, и при сега действащата редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК, органът по приходите възложил ревизията, определя издателя на ревизионния акт.

За да е налице валидно издаден ревизионен акт в общата хипотеза на чл. 119, ал. 2 ДОПК, последният следва да е издаден от две лица: 1. от орган по приходите, определен за ръководител на ревизията със заповедта за възлагането на ревизията и 2. от органа, имащ качеството на „възложил ревизията“, определен за това с акт на директора на компетентната териториална дирекция. Нормата на чл. 112, ал. 2, т. 1 ДОПК не поставя изискване каква длъжност следва да заема определения от териториалния директор орган по приходите. Единственото условие е това лице да притежава качеството „орган по приходите“. Кой са органи по приходите е дефинирано в разпоредбата на чл. 7, ал. 1, т. 1–4 ЗНАП, в това число и лицата по т. 3 – директори на дирекции, началници на отдели и сектори – най-честият кръг от служители, определяни от териториалния директор за лица по чл. 112, ал. 2 ДОПК.

Тълкуването на разпоредбите на чл. 118, ал. 2 и чл. 119, ал. 2 ДОПК води до извода, че нормата на чл. 118, ал. 2 дефинира какво представлява ревизионният акт и кой го издава по принцип, докато разпоредбата на чл. 119, ал. 2 ДОПК урежда конкретната процедура по издаване на ревизионния акт. Нормата на чл. 118, ал. 2 ДОПК е свързана със старата редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК, когато ревизионният акт се издава еднолично, поради което тя не е съобразена с изменението на разпоредбата в сила от 01.01.2013 г. По отменената вече редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК, издателят на акта е едноличен орган, като това не е органът възложил ревизията, и той следва да е в кръга на лицата, посочени в чл. 118, ал. 2 ДОПК. След изменението на чл. 119, ал. 2 ДОПК от 01.01.2013 г. ревизионният акт се издава съвместно от два органа – единият е органът възложил ревизията, а другият е ръководителят на ревизията. Изменението на разпоредбата касае както органа издател на акта, така и начина на определяне на издателя на акта: по отменената редакция с нарочна заповед, а по сега

действащата редакция единият е определен по силата на закона и заповедта на териториалния директор – чл. 112, ал. 2, т. 1 във вр. с чл. 119, ал. 2 ДОПК, а вторият от първия орган въз основа на заповедта за възлагане на ревизия – чл. 113, ал. 1, т. 2 ДОПК.

Следователно разпоредбата на чл. 119, ал. 2 ДОПК, в редакцията след 01.01.2013 г., определя качествата на лицата, които са компетентни да издадат ревизионния акт и при проверка за действителността на акта следва да се установи дали тези качества са налице.

Не намира опора в закона тезата, че разпоредбите на чл. 118, ал. 2 и чл. 119, ал. 2 ДОПК следва да се прилагат кумулативно. Нормата на чл. 119, ал. 2 ДОПК в предишната си редакция (в сила до 01.01.2013 г.) не посочва изрично какви длъжности следва да заемат органите по приходите, които следва да издадат ревизионния акт. Нормата единствено поставя условие този орган да бъде посочен от този, чиято е компетентността по чл. 112, ал. 2, т. 1 ДОПК за възлагане на ревизия. След като в сега действащата разпоредба на чл. 119, ал. 2 ДОПК императивно са посочени лицата, които издават ревизионния акт, като липсва изрично оправомощаване на органа по чл. 112, ал. 2, т. 1 ДОПК (липсва изискване за издаване на заповед за определяне на компетентен орган ЗОКО), то не е необходима и конкретизацията на длъжностното качество на органите, каквато конкретизация се прави от нормата на чл. 118, ал. 2 ДОПК. Ако има такава конкретизация, то тя се отнася единствено и само по отношение на лицата от ревизиращия екип, определени със заповедта по чл. 113, ал. 1, т. 2 ДОПК, но не и по отношение на лицето възложило ревизията, за което има единствено изискване да е орган по приходите по смисъла на чл. 7, ал. 1 ЗНАП.

Сега действащата редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК няма по-тясно приложно поле от предишната редакция. Поради

това не може да бъде изграден извод, че и двамата съставители на ревизионния акт следва да са в кръга на лицата, посочени в чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП. Според действалата до 01.01.2013 г. редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК, ревизионният акт се издава само от едно лице, за чието оправомощаване се издава нарочна заповед, докато според сегашната редакция ревизионният акт се издава от две лица, едното от които е лицето възложило ревизията, а другото е лицето, което е било ръководител на екипа. Включването в кръга на тези лица на лицето възложило ревизията води до извод, че целта на изменението на закона е да се обезпечи участието на контролния орган, възлагащ ревизията, в крайния акт, с който приключва производството, за да се оптимизира качеството на процеса. Приетото изменение на чл. 119, ал. 2 ДОПК не стеснява приложното поле на разпоредбата. Позоваването на мотивите на Тълкувателно решение № 5/22.06.2015 г. на Общото събрание на съдиите на Върховния административен съд по тълкувателно дело № 4/2014 г. е несъстоятелно, доколкото мотивите не се ползват със задължителна обвързваща сила. От друга страна, предметът на спора по това тълкувателно дело е различен от спора по настоящото такова.

Разпоредбите на чл. 118, ал. 2 и чл. 119, ал. 2 ДОПК се намират в един и същ нормативен акт – ДОПК. Следователно те са равни по степен императивни норми, определящи компетентните лица да издават ревизионни актове. В правната теория се приема (проф. Витали Таджер, „Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I“, издание „София Р“ 2001, стр. 210), че по-новите процесуални норми се считат за по справедливи и поради това са пряко приложими веднага, ако в преходните разпоредби на закона не е предвидено друго. С § 35, ал. 1 от ПЗР на ЗИДДОПК – ДВ, бр. 82 от 2012 г., в сила от 01.01.2013 г. е прието, че всички образувани и висящи ревизионни производства към деня на влизането в сила на

този закон се довършват по досегашния ред. Под „досегашен ред“ следва разбира издаването на ревизионни актове по висящи производства да продължи съобразно изискванията на чл. 118, ал. 2 във вр. с чл. 119, ал. 2 ДОПК в редакцията до 01.01.2013 г. С нормата на § 35, ал. 1 от ПЗР на ЗИДДОПК – ДВ, бр. 82 от 2012 г., в сила от 01.01.2013 г., ясно е изразена волята на законодателя след 01.01.2013 г. ревизионните актове по новообразуваните производства да бъдат издавани от органите, определени по действащата редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК. Поради това не може да се твърди, че нормата на чл. 118, ал.2 ДОПК въвежда ограничение по отношение на органите, издаващи ревизионния акт по чл. 119, ал. 2 ДОПК.

Материалната компетентност за издаване на ревизионния акт по отношение на органа, който издава заповедта за възлагане на ревизията, произтича по силата на закона – чл. 119, ал. 2 ДОПК, а не по силата на заповедта на териториалния директор по чл. 112, ал. 2, т. 1 ДОПК. Поради това не намира подкрепа в закона тезата, че този орган има само процесуална компетентност да издаде акта, а да няма материална такава.

Измененията на реда за издаване на ревизионен акт, приети със ЗИДДОПК обн. в ДВ, бр. 82/2012 г., изразяващи се във включването на органа възложил ревизията, в кръга на лицата, овластени да издадат ревизионния акт в новата чл. 119, ал. 2 от ДОПК, не е в противоречие с нормата на чл. 10, ал. 1 от АПК, който позволява по-горестоящ орган да изнесе за решаване на въпрос от компетентността на административен орган, когато това е предвидено със закон. Включването на органа възложил ревизията в екипа на актосъставителите с чл. 119, ал. 2 в новата редакция е допустимо по чл. 10, ал. 1 АПК и цели по-добър контрол и ангажиране отговорността на възложителя на ревизията за резултатите от нея, дължащи се на избора от него ревизионен екип от органи по приходите при издаване на заповедта за възлагане на ревизията.

Тези цели не са укорими и осъществяването им е насочено към защита на обществения интерес от законосъобразно определяне на данъчните и осигурителни задължения на лицата по ДОПК.

Предвид гореизложеното по направеното искане за издаване на тълкувателно решение следва да се приеме, че ревизионен акт, който при приложимата след 01.01.2013 г. редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК е издаден с участието на орган по приходите, извън кръга на лицата по чл. 118, ал. 2 ДОПК във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП, **не е нищожен**.

Водимо от горното и на основание чл. 130 от ЗСВ, Общото събрание на съдиите от Първа и Втора колегия на Върховния административен съд,

РЕШИ:

Ревизионен акт, който при приложимата след 01.01.2013 г. редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК е издаден с участието на орган по приходите, извън кръга на лицата по чл. 118, ал. 2 ДОПК във вр. с чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП, **НЕ Е НИЩОЖЕН**.

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдиите Галина Христова, Милена Златкова, Емилия Миткова, Таня Куцарова, Николай Гунчев, Бисер Цветков, Благовеста Липчева и Стефка Кемалова

Според нас правилният отговор на поставения по ТД № 10/2016 г. въпрос е:

Ревизионен акт (РА), издаден от органи по приходите, единият от които е сред органите по чл. 7, ал. 1, т. 3 ЗНАП, е нищожен.

Съображенията ни за този извод са следните:

Съгласно чл. 118, ал. 2 ДОПК ревизионният акт (РА) се издава от органите по приходите посочени в чл. 7, ал. 1, т. 4

от Закона за НАП. В неговия обхват са включени служителите, заемащи длъжности експерт или инспектор по приходите. Цитираната разпоредба на т. 4 от чл. 7, ал. 1 ЗНАП систематично се предхожда от т. 3 на същата норма, която обособява в отделна група органите по приходите, заемащи длъжности „директори на дирекции, началници на отдели и сектори“. Това разграничение в специалния устройствен закон е в корелация с Класификаторите на длъжностите в администрацията, действали от влизането в сила на ДОПК, които причисляват директорите на дирекции, началниците на отдели и началниците на сектори към ръководното длъжностно ниво в системата на НАП, а длъжностите на експерта и инспектора по приходите – към експертното длъжностно ниво. Именно диференциацията и субординацията между ръководното и експертното ниво на отделните длъжности по чл. 7, ал. 1 ЗНАП мотивират извод, че органите по приходите по т. 3 от чл. 7, ал. 1 ЗНАП са по-горестоящи административни органи от тези по т. 4 от чл. 7, ал. 1 ЗНАП, поради което всяко изземване на правомощия, предоставени на органите по чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП, чрез упражняването им от йерархично по-висок ред органи, включени в обхвата на чл. 7, ал. 1, т. 3 ЗНАП, би било в нарушение на съдържащата се в чл. 10, ал. 1 АПК забрана за изземване на компетентност от по-горестоящ орган. Само при условие, че възможността за това е изрично разрешена със закон, горестоящият по степен орган би могъл валидно да упражни компетенциите на долустоящия. В този контекст логическото и систематичното тълкуване на чл. 118, ал. 2 ДОПК сочи, че с него законодателят предоставя нормативна компетентност по предмет и по степен. Той овластява органите по чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП да издават РА, без да предвижда възможност по-горестоящ орган да изземва тази им компетентност. Допустимост на такова изключение не следва от разпоредбата на чл. 119, ал. 2 ДОПК, както в пред-

ходната, така и в действащата ѝ редакция. При сравнителен анализ между тях е видно, че след изменението чл. 119, ал. 2 ДОПК определя кои от всички органи, включени в ревизиращия екип на конкретното ревизионно производство, издават ревизионния акт. Тази норма регламентира числеността и процесуалното качество на тези органи, но не им предоставя компетентност по предмет и по степен. Член 119, ал. 2 ДОПК въвежда изискване за вторична, персонална процесуална компетентност в конкретното ревизионно производство, която се надгражда над първичната материална компетентност на органите по чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП, предоставена им с чл. 118, ал. 2 ДОПК. Съпоставката на приложните полета на чл. 118, ал. 2 и чл. 119, ал. 2 ДОПК води до извода, че двете норми не си противоречат. Те могат и следва да се прилагат кумулативно, като от точния им смисъл следва, че компетентни по степен за издаването на РА са органите по приходите по чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП, но не всички от тях, а тези двама, единият от които в конкретното ревизионно производство е възложил ревизията, а другият е ръководил ревизията. Тъй като ДОПК не предвижда възможност йерархичната степен на издателите на РА да е различна от тази, посочена в чл. 118, ал. 2 ДОПК, то и двата органа следва да са сред посочените в чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП. В този смисъл са и мотивите към т. 1 на Тълкувателно решение № 5/22.06.2015 г. по т. д. № 4/2014 г. на ОСС на ВАС. Не споделяме тезата, че след като органът притежава качеството „възложител на ревизията“, то той придобива и материалното правомощие за издаване на РА, независимо от йерархичното му ниво. Намираме, че от процесуалното правомощие за възлагане на ревизии не може да се извлеча компетентност за издаването на РА. Заповедта за възлагане на ревизии (ЗВР) е процесуален акт, с който се поставя началото на ревизионното производство, а РА е индивидуален административен акт. В случая е неприложим

аргументът за по-силното основание, тъй като правомощието за издаване на процесуалния акт по възлагане на ревизии е с по-тесен обем от правомощието за издаване на индивидуален административен акт. Трайно е разбирането в практиката на ВАС, че компетентност се учредява от закона и то изрично, а нормите които я уреждат, не могат да се тълкуват разширително. Персоналното правомощие за възлагане на ревизия обаче не произтича от закона, а от вътрешен акт на териториалния директор, с който той, на основание чл. 112, ал. 2, т. 1 ДОПК определя конкретните органи по приходите, които могат да възлагат ревизии. Това персонално овластяване за издаване на процесуален акт само по себе си не би могло да се приравнява с нормативното учредяване на компетентност по материя и степен за издаване на индивидуален административен акт. Обратното би означавало да се приеме, че приложението на разпоредбата на чл. 118, ал. 2 ДОПК се дерогира от волята на териториалния директор, както и че преценката на кого да се възложи материалната компетентност за издаване на РА е предоставена от законодателя на един административен орган, който с вътрешен акт по чл. 112, ал. 2, т. 1 ДОПК, отнасящ се за друго процесуално правомощие, овластява и с материална компетентност за издаване на индивидуален административен акт. Намираме, че липсата на йерархични изисквания в ДОПК към органа по приходите, който може възлага ревизии, не разколебава, а аргументира извода, че разпоредбите на чл. 118, ал. 2 и чл. 119, ал. 2 ДОПК могат да се прилагат кумулативно, като териториалният директор определя за възложители на ревизията органи на експертно ниво. След като възложителят на ревизията е и един от издателите на ревизионния акт, то още при персоналната конкретизация на органите, които могат да възлагат ревизии, териториалният директор, чрез своя вътрешен акт по чл. 112, ал. 2, т. 1 ДОПК, трябва да обезпечи законосъобразното йерархично

конституиране (т.н. в доктрината „надлежност“) на органите, които впоследствие ще издадат РА.

Следва да се подчертае, че застъпеното от мнозинството становище, че и органите по чл. 7, ал. 1, т. 3 ЗНАП са компетентни по степен да издават РА, не отчита обстоятелството, че сред тези органи са и директорите на дирекции. Между тези директори е и съответният директор на дирекция „Обжалване и данъчно-осигурителна практика“ при ЦУ на НАП, който съгласно чл. 152, ал. 2 ДОПК е горестоящият орган, пред който по административен ред задължително се обжалва РА. Именно овластяването на директора на дирекция „ОДОП“ с правомощието на решаващ орган изключва възможността същият едновременно да е издател на РА. Не споделяме довода, че при изменението на чл. 119, ал. 2 ДОПК не е отчетен действащият текст на чл. 118, ал. 2 ДОПК. Последната норма не е променяна от влизането в сила на ДОПК, а законодателната воля при приемането ѝ е ясна – правомощието за издаването на РА се предоставя на органите с експертни функции. На това йерархично ниво бяха и всички определяни в ЗОКО до изменението на чл. 119, ал. 2 ДОПК органи, компетентни да издадат РА, в съответствие с кумулативно приложимата норма на чл. 118, ал. 2 ДОПК. Действащата редакция на чл. 119, ал. 2 ДОПК не сочи към промяна на този законодателен подход. Дори и да се приеме обаче, че законодателят не е съобразил изменението на чл. 119, ал. 2 ДОПК с разпоредбата на чл. 118, ал. 2 ДОПК, то този пропуск не може да изключи приложението на чл. 118, ал. 2 ДОПК, в качеството му на действащо право. Считаме, че тезата, че изменението на чл. 119, ал. 2 ДОПК цели да оптимизира качеството на процеса чрез участието на контролен орган, не намира нормативна опора в действащата редакция на ДОПК. Това разбиране не отчита спецификата на ревизионното производство, което се провежда от екип, който включва лица на експертни длъж-

ности. Точно тези органи познават обстойно конкретната проблематика и могат да формират обосновани и законосъобразни изводи при издаването на РА. Поради това чл. 118, ал. 2 ДОПК предоставя компетентността за издаване на РА на експертното ниво, като чрез тази йерархична конкретизация препятства възможността едни и същи лица на ръководни длъжности да подписват всички РА без да вникнат в обема на информацията, която трябва да се анализира. Необходимо е да се уточни, че горните съображения не отричат незабавната приложимост на новите процесуални норми спрямо висящи към момента на влизането им в сила производства, а тълкуват материални разпоредби, с които се регламентира компетентност по предмет, степен и функция. Тъй като противоречивата практика, наложила приемането на това Тълкувателно решение, касае само ревизионни производства, образувани след влизане в сила на ЗИД на ДОПК, то разпоредбата на §35 ПЗР на ЗИД на ДОПК е неприложима. Тя не дерогира нормата на чл. 118, ал. 2 ДОПК, която предоставя компетентността за издаването на РА само на органите на експертно ниво, включени в обхвата на чл. 7, ал. 1, т. 4 ЗНАП. Всяко упражняване на тази компетентност от органи на ръководно ниво по чл. 7, ал. 1, т. 3 ЗНАП представлява изземване на правомощие от горестоящия орган, в нарушение на чл. 10, ал. 1 АПК. Органите по чл. 7, ал. 1, т. 3 ЗНАП не са компетентни по степен да издават РА, а съгласно т. 1 от диспозитива на Тълкувателно решение № 2 от 14.05.1991 г. по гр.д. № 2/1991 г. на ОСГК на Върховния съд, административен акт, издаден от некомпетентен по степен орган, е нищожен. И в случаите, при които актът се издава колективно от два органа, некомпетентността по степен на единия от тях води до нищожност на волеизявлението. Поради това считаме, че РА издаден от органи по приходите, единият от които е сред органите по чл. 7, ал. 1, т. 3 ЗНАП, е нищожен.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 1

от 14.06.2016 г. по т. д. № 4/2015 г.

Общото събрание на колегиите на ВАС, в закрито съдебно заседание на 29 март 2016 г., разглежда тълкувателно дело № 4/2015 г., докладвано от **съдия Калина Арнаудова**.

Производството е по чл. 124 и сл. от Закона за съдебната власт (ЗСВ).

Образувано е по искане на председателя на Висшия адвокатски съвет до Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд за издаване на тълкувателно решение по въпроса:

„Какъв е кръгът от лицата, които имат право да оспорват пред Върховния административен съд, на основание чл. 151, ал. 3 от Закона за кредитните институции (ЗКИ) във връзка с чл. 147, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) или на основание чл. 6.1 и чл. 13 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), чл. 19.1, ал. 2 от Договора за Европейския съюз (ДЕС) и чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, както и в съответствие с изискването за ефективна обжалваемост на решенията на националните органи в качеството му на общ принцип на правото на Европейския съюз (ЕС), решението на Управителния съвет (УС) на Българската народна банка (БНБ) за отнемане на лиценза за извършване на банкова дейност на банка, когато последната е поставена под специален надзор по решение на УС на БНБ, като са назначени квестори, а всички правомощия на надзорния и управителния съвет, съответно на съвета на директорите, на банката са преустановени и се упражняват без ограничения от квесторите?“.

Вносителят излага доводи за наличие на неправилна съдебна практика по посочения въпрос. Направено е иска-

не, ако Общото събрание на колегиите (ОСК) във Върховния административен съд (ВАС) сметне, че която и да е от разпоредбите на ЕКПЧ, Хартата на основните права на ЕС, Директива 2013/36 на Европейския парламент и Съвета от 26 юни 2013 година относно достъпа до осъществяването на дейност от кредитните институции и относно пруденциалния надзор върху кредитните институции и инвестиционните посредници, за изменение на Директива 2002/87/ЕО и за отмяна на Директиви 2006/48/ЕО и 2006/49/ЕО (Директива 2013/36), ДЕС или принципът на ефективност на правото на ЕС се нуждаят от тълкуване от Съда на Европейския съюз (СЕС), да спре производството по тълкувателното дело и да отправи преюдициално запитване на основание чл. 267 от Договора за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС).

Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд намира, че искането за тълкуване следва да бъде отклонено поради следните съображения:

С искането ОСК във ВАС е сезирано да даде отговор на въпроса какъв е кръгът от лицата, имащи право да оспорват решението на УС на БНБ за отнемане на лиценз за извършване на банкова дейност, в посочената в него хипотеза. Нормата на чл. 151, ал. 3 ЗКИ, чието тълкуване се иска, регламентира, че административните актове, посочени в алинея първа от същия член (каквто е актът за отнемане на лиценз за извършване на банкова дейност по чл. 103, ал. 2, т. 25 ЗКИ), могат да се оспорват пред ВАС относно тяхната законосъобразност. При така избраната в ЗКИ законодателна техника, за разлика от други закони, кръгът от лица, активно легитимирани да оспорят издадения от УС на БНБ индивидуален административен акт за отнемане на лиценз за извършване на банкова дейност, не е предварително, лимитативно определен от законодателя. С поставения в искането въпрос – „какъв е кръгът от лицата, които имат право да оспорват...“, вносите-

лят поставя ОСК във ВАС в положението на законодателен орган, какъвто то не е. От ОСК във ВАС на практика се иска не тълкуване, а допълване (дописване) на закона, която дейност е изцяло в правомощията на Народното събрание (чл. 84, т. 1 от Конституцията на Република България). Постановяването на тълкувателно решение по същество в настоящия случай би означавало, посредством тълкувателен акт да бъде изброен изчерпателно кръгът лица, имащи право да оспорват посочената категория административни актове. ОСК във ВАС има правомощието да осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите в административното правораздаване – чл. 125, ал. 1 от Конституцията на Република България (КРБ), и с оглед на това има правото да приема при противоречива или неправилна практика тълкувателни решения – чл. 124, ал. 1 ЗСВ. С тълкувателните решения не може да се променя или дописва съдържанието на правните норми, а само те да се тълкуват с оглед бъдещото им приложение, при неправилна или противоречива съдебна практика. Постановеният от вносителя на предложението въпрос предполага извършването не на тълкувателна, а на нормотворческа дейност, поради което е извън компетентността на ОСК във ВАС да даде отговор по него.

Съгласно нормата на чл. 147 АПК право да оспорят индивидуален административен акт, включително от вида на посочения в искането, имат всички граждани и организации, чиито права, свободи или законни интереси са нарушени или застрашени от него или за които той поражда задължения. Това са лицата, за които във всяко едно конкретно производство бъде установено наличието на пряк и непосредствен правен интерес от оспорване. Правният интерес е връзката между признати от закона право, свобода или законен интерес и правната сфера на конкретно лице, техен носител. Тази връзка е материалноправна и съществува, независимо

от това дали ще се прояви процесуално в определено производство по издаване или оспорване на административен акт. Процесуалноправното значение на „правния интерес“ произтича от неговата материалноправна същност и той не е неизменен във времето. Ето защо наличието на правен интерес и активна процесуална легитимация следва да се преценява конкретно в правораздавателния контрол, осъществяван от отделните състави на ВАС, при вече възникнали субективни права. Формулираният в искането въпрос обаче изисква да бъде дадена предварителна и абстрактна преценка за наличието или липсата на правен интерес от оспорване досежно всички категории лица (част от които са посочени в мотивите на искането), без да се държи сметка за конкретиката на все още невъзникнали материални правоотношения.

С предложението си вносителят е сезирал ОСК във ВАС да даде отговор на поставения въпрос в контекста на разпоредби от правото на ЕС, ползващо се с примат над националното, произтичащ от Учредителните договори (ДЕС и ДФЕС). Конкретно от ОСК във ВАС се иска да посочи активно легитимираните да обжалват административния акт лица, на основание чл. 19, пар. 1, ал. 2 ДЕС, чл. 47 от Хартата на основните права на ЕС (имаща същата юридическа сила както договорите – чл. 6, пар. 1 ДЕС), както и в съответствие с изискването за ефективна обжалваемост на решенията на националните органи в качеството му на общ принцип на ЕС. При така поставения от вносителя въпрос ОСК във ВАС не би могло да направи обоснован извод за наличието/липсата на активна процесуална легитимация на различни категории субекти, без да тълкува относимите правни норми и принципи от правото на Европейския съюз, с каквато компетентност то не разполага. Разпоредбата на чл. 267, пар. 1 ДФЕС сочи, че изключително правомощие да тълкува договорите и актовете на институциите на Съюза има СЕС. Съгласно чл. 344

ДФЕС държавите членки се задължават да не уреждат споровете, отнасящи се до тълкуването и прилагането на Договорите по начини, различни от тези, предвидени в него. Тълкувателна дейност, опосредяваща приложението на нормите от правото на ЕС, ще компрометира и една от основните цели на създадения с Учредителните договори правен ред, а именно – точното и еднообразно прилагане на разпоредбите във всички държави членки. Действително – в правомощията на ОСК във ВАС е да тълкува норми от ЗКИ или от АПК. В същото време трябва да се държи сметка за факта, че Република България е държава членка на ЕС, и всички посочени в искането разпоредби са приложимо право. С постановяването на тълкувателно решение по поставения в искането въпрос ОСК във ВАС ще обвърже съдилищата за прилагането на дадените в него разрешения по приложението на закона (чл. 130, ал. 2 ЗСВ) при така очертаната негова компетентност. В същото време, различните състави на съдилищата при осъществявания от тях правораздавателен контрол следва да се съобразят с относимите норми от правото на ЕС и да ги прилагат с предимство пред разпоредбите от националните ни закони, ако те им противоречат. Поради изложеното отговор на поставения въпрос не може да бъде даден, като се ограничи тълкуването само до част от разпоредбите, посочени в искането.

По отношение на направеното от вносителя искане за отправяне на преюдициално запитване до СЕС относно посочените в искането разпоредби на ЕКПЧ, Хартата на основните права на ЕС, Директива 2013/36, ДЕС и/или принципа на ефективност на правото на ЕС, следва да се посочи, че прилагането на института на преюдициалното запитване в производството по чл. 124 и сл. ЗСВ е недопустимо. Възможността или задължението за отправяне на такова са относими към висящо съдебно производство по конкретен казус, в рамките на правораздавателната дейност на съда. Тълкувателната

дейност на ВАС е функция на възложения му с чл. 125, ал. 1 КРБ върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите в административното правораздаване и се развива, съгласно ЗСВ, по специални правила. При постановяване на тълкувателно решение не се провежда състезателно производство, не се извършва произнасяне по конкретен висящ правен спор, а постановяваните от ОСК във ВАС решения не са с правораздавателен, а с тълкувателен характер. Поради това ОСК във ВАС не е юрисдикция, по смисъла на чл. 267 ДФЕС, овластена да отправя преюдициални запитвания до СЕС.

Липсата на правомощие на ОСК във ВАС по тълкувателен път да допълва закона, както и да тълкува правни норми и принципи от правото на Европейския съюз, обосновава недопустимост на искането по така формулирания въпрос.

По изложените съображения Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОТКЛОНЯВА искането на председателя на Висшия адвокатски съвет до Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд за приемане на тълкувателно решение по въпроса:

„Какъв е кръгът от лицата, които имат право да оспорват пред ВАС на основание чл. 151, ал. 3 от Закона за кредитните институции във връзка с чл. 147, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс или на основание чл. 6.1 и чл. 13 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, чл. 19.1, ал. 2 от Договора за Европейския съюз и чл. 47 от Хартата на основните права на Европейския съюз, както и в съответствие с изискването за ефективна обжалваемост на решенията на националните органи в качеството му

на общ принцип на правото на Европейския съюз, решението на Управителния съвет на Българската народна банка за отнемане на лиценза за извършване на банкова дейност на банка, когато последната е поставена под специален надзор по решение на Управителния съвет на Българската народна банка, като са назначени квестори, а всички правомощия на надзорния и управителния съвет, съответно на съвета на директорите, на банката са преустановени и се упражняват без ограничения от квесторите?“

ОСОБЕНО МНЕНИЕ на съдиите: Марина Михайлова, Диана Добрева, Жанета Петрова, Теодора Николова, Атанаска Дишева, Виолета Главинова, Искра Александрова, Николай Гунчев, Даниела Мавродиева, Аглика Адамова, Соня Янкулова (с мотивите по т. I)

На Определение на Върховния административен съд по тълкувателно дело № 4 по описа за 2015 г.

Не сме съгласни с аргументите на мнозинството от съдиите във ВАС по обсъжданото тълкувателно дело, нито с крайния извод в Определението – за недопустимост на производството.

I. Относно формулирането на тълкувателния въпрос.

Предварителна бележка: Продължаваме да смятаме, че Общото събрание на съдиите (ОСС) от колегиите на ВАС трябва да може да преформулира поставен пред него тълкувателен въпрос. Обратното означава, че при наличие на противоречива или неправилна съдебна практика тя следва да остане, само защото, според ОСС, въпросите за преодоляването ѝ не са поставени ясно или коректно.

Независимо от това:

Член 8.2 от Правилата за приемане на тълкувателни решения на ОСС от Първа и Втора колегия на ВАС и от ОСС

на съдиите от колегиите на ВАС (Правилата) гласи: „При преценка на докладчика по делото за несъответствие на искането с изискванията на т. 5, при неяснота на поставения въпрос, непълнота, *неправилно формулиране на същия* или за недопустимост на искането поради липса на противоречива съдебна практика или наличие на произнасяне по искането, той предлага на председателя на ВАС с разпореждане да насрочи делото в закрито заседание за произнасяне по допустимостта на същото.“

В мотивите на мнозинството от съдиите във ВАС се поддържа, че неправилното формулиране на поставения тълкувателен въпрос се състои в *искане за изчерпателно изброяване на легитимирани* да оспорват решението на УС на БНБ за отнемане на лиценз за извършване на банкова дейност на банка, когато последната е поставена под специален надзор по решение на УС на БНБ, като са назначени квестори, а всички правомощия на надзорния и управителния съвет, съответно на съвета на директорите, на банката са преустановени и се упражняват без ограничения от квесторите.

Според нас, това не е така. От мотивите на искането на Висшия адвокатски съвет, ясно се вижда, че се иска тълкуване на разпоредбите на чл. 151, ал. 3 от Закона за кредитните институции (ЗКИ) във връзка с чл. 47, ал. 1 АПК при преценка дали е правен интерес от оспорване на индивидуален административен акт по чл. 102, ал. 2, т. 25 ЗКИ само за четири категории субекти: акционери на банката; вложители на банката, облигационери на банката и членове на управителни органи на банката, чиито правомощия са преустановени с оспорвания акт. Следователно не става дума за изчерпателно изброяване на всички субекти, *евентуално* легитимирани да подадат жалба против такъв акт, а за легитимацията на *тези четири категории субекти*, и то защото съдебната практика на ВАС (изброена подробно както в Искането за тълкуване,

така и в Разпореждането на докладчика) категорично е отрекла наличието на такава легитимация, а *вносителят твърди, че тази съдебна практика е неправилна.*

Поради това считаме, че поставеният пред нас въпрос не е неправилно формулиран.

II. Относно компетентността на ОСС от колегиите на ВАС да даде отговор на поставения въпрос.

Не сме съгласни, че позоваване на разпоредби на правото на ЕС или на международен договор, по който РБългария е страна, лишава Общото събрание от такава компетентност. Националните съдебни юрисдикции *не само могат, но са и длъжни* да тълкуват и прилагат правни норми и принципи от правото на ЕС и на Европейската Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. Не сме съгласни, че това тълкуване е изключително правомощие на ЕС или на ЕСПЧ. Противното би означавало, че не зачитаме принципа за субсидиарност, изведен в практиката на ЕСПЧ.

Вярно е, че ОСС на колегиите на ВАС не е юрисдикция, но чл. 124, ал. 1 от Закона за съдебната власт (ЗСВ) го **задължава** да приема тълкувателни решения при противоречива или неправилна практика по тълкуването и прилагането на закона. Разпоредбите на правото на ЕС се интегрират във вътрешния правен ред посредством принципите на непосредствена приложимост, върховенство на правото на ЕС и директен ефект. Вследствие задължението за прилагането на правото на ЕС, за националната юрисдикция съществува и задължението да отчита принципа на предимство на правото на ЕС пред противоречащите му национални разпоредби, както и да тълкува националното право в светлината на правото на ЕС. Именно по този начин се очакваше да бъдат тълкувани националните норми на чл. 151, ал. 3 ЗКИ и на чл. 147, ал. 1 АПК, във връзка с които е отправено искането за тълкуване.

Разпоредбата на ЗСВ не прави разлика между тълкуването и прилагането на такива разпоредби и това на останалите на националното право. От това, че само юрисдикции могат да искат тълкуване на СЕС по реда на чл. 267 ДФЕС, не следва логически, че ОСС на колегиите на ВАС е освободено от задължението си по чл. 124, ал. 1 ЗСВ, когато се отнася до противоречива или неправилна съдебна практика с посочения предмет. Друг е въпросът, че ако Общото събрание на съдиите от колегиите на ВАС даде *неправилно* тълкуване на това право, това тълкуване не е задължително. (Аргумент от делото „Елчинов“ С-173/2009).

В обобщение, обратно на приетото от мнозинството, считаме, че допустимо е тълкуване на разпоредби от правото на ЕС и на международни договори, по които РБългария е страна от ОСС на колегиите на ВАС, но това тълкуване не е задължително, ако е неправилно.

Относно прилагането на правото на ЕС:

Няма съмнение, че то се интегрира в националния правов ред на всяка държава членка. Компетентността на СЕС по чл. 267 от ДФЕС не лишава националните юрисдикции от качеството им на такива, тълкуващи и прилагащи правото на ЕС. Отделно от това, в случая в съдебната практика, описана в искането, няма противоречия, което означава, че *няма и спорове, нито съмнения по тълкуването* на приложимото право, които да са обективирани в съдебен акт. Не намираме логика и в поддържаното от мнозинството, че въпросът за процесуалната легитимация на посочените по-горе правни субекти да оспорват посочения вид индивидуален административен акт е въпрос по тълкуването и прилагането на правото на Европейския съюз, като очевидно става дума за тълкуване на разпоредбите на чл. 147, ал. 1 АПК във връзка с чл. 151, ал. 3 ЗКИ. *Относно разпоредбите на ЕКПЧОС:*

Съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията „Международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.“ Щом тези норми са част от вътрешното право на страната, както националният съд, така и общото събрание на съдиите на последна съдебна инстанция имат право да ги тълкуват, като се съобразят с тълкуването им в практиката на ЕСПЧ.

Вярно е, че чл. 34 ЕКПЧОС дава право на индивидуална жалба до ЕСПЧ на всяко лице, неправителствена организация или група лица, които твърдят, че са жертва на нарушение от страна на някоя от високодоговарящите страни на правата, провъзгласени в конвенцията или протоколите към нея. От това обаче не следва, че националният съд не може да тълкува и прилага тези разпоредби, а точно обратното – неправилното тълкуване и прилагане на разпоредбите стават причина за посоченото процесуално средство за защита. *Отделно от изложеното*, в искането се твърди, че Европейският съд в Страсбург по делото „Капиталбанк“ АД срещу България вече е извършил тълкуване на разпоредби на Конвенцията, приложимо и в случаите по посочените дела на ВАС, описани в искането.

Именно защото се твърди, че с описаната съдебна практика на нашия съд се нарушават основни права и затова е неправилна, искането е допустимо и следва да бъде разгледано по същество.

На последно място, но не и по значение, пред Конституционния съд на Република България е образувано Тълкувателно дело № 1/2016 г., по искане на тричленен състав на Върховния касационен съд, Търговска колегия с Определение № 4 от 10.01.2016 г. по т.д. № 3343 по описа за 2015 г. за обявяване на противоконституционността и несъответствие-

то с ЕКЗПЧОС на чл. 11, ал. 3 и чл. 16, ал. 1, изр. 3 от Закона за банковата несъстоятелност (ЗБН). Тези разпоредби дават правото на жалба против решенията по чл. 13, ал. 1 и по чл. 14 (за обявяване неплатежеспособността на банката и определя началната ѝ дата; за откриване на производство по несъстоятелност за банката; за обявяването ѝ в несъстоятелност и прекратяване дейността на предприятието ѝ; за прекратяване правомощията на органите на банката; за постановяване обща възбрана и заповест върху имуществото на банката; за лишаване на банката от правото да управлява и да се разпорежда с имуществото, включено в масата на несъстоятелността; за постановяване **заповест** на осребряване на имуществото, включено в масата на несъстоятелността, и разпределение на осребреното имущество и др.) само на квесторите или временните синдици на банката и Централната банка, а право на протест – на прокурора. С Определение от 04.02.2016 г. Конституционният съд е приел искането за допустимо.

Предвид всичко изложено, смятаме, че искането за тълкуване е допустимо и следва да бъде разгледано.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

№ 2

от 02.11.2016 г. по т. д. № 8/2015 г.

Общото събрание на колегиите на ВАС, в съдебно заседание на 17 май 2016 г., разглежда тълкувателно дело № 8/2015 г., докладвано от **съдия Ваня Анчева**.

Производството е по реда на чл. 124 и сл. от Закона за съдебната власт (ЗСВ).

Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд е сезирано с искания от омбудсмана на Република България и от министъра на правосъдието да се произнесе с тълкувателно решение по следните въпроси, включени в разпореждането на председателя на Върховния административен съд от 24 ноември 2015 година за образуване на тълкувателно дело № 8/2015 г.:

1. „Подлежат ли на контрол за законосъобразност от административния съд актовете на управляващия орган за налагане на финансова корекция или отказ за верифициране на суми по договори за безвъзмездна финансова помощ в **изпълнение** на оперативните програми, съфинансирани от Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд?“;

2. „Действат ли управляващите органи в хипотезата на обвързана компетентност при изпълнението на препоръки от страна на одитиращия орган по смисъла на чл. 62 от Регламент (ЕО) 1083/2006 г. и на сертифициращия орган по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕО) 1083/2006 г., или разполагат с оперативна самостоятелност?“.

Въведеният в предмет на делото първи въпрос се поддържа и от двамата вносителите, а вторият е поставен от министъра на правосъдието. Исканията са обосновани с наличие на противоречива съдебна практика по въпроса относно

характера на правоотношенията между страните по договор за безвъзмездно предоставяне на финансов ресурс на Европейския съюз и съответния ред за съдебна защита на бенефициера срещу актовете на управляващия орган за отмяна (частична или изцяло) на финансовата подкрепа или с които е отказано плащане на заявени разходи по сключен договор.

Според една част от съдебните състави на Върховния административен съд с встъпването в договорни отношения с получателя на безвъзмездната финансова помощ управляващият орган (УО), макар и формално принадлежащ към системата на изпълнително-разпоредителната власт, придобива качеството на равнопоставен правен субект, чиито волеизявления нямат административноправен характер, нито са израз на упражнена властническа функция. Прекратяването на съдебните производства в тези случаи е мотивирано с извода, че споровете относно изпълнението на задълженията по договора имат облигационен характер, поради което разрешаването им следва да се осъществява по общия исков ред, подведомствен на гражданските съдилища.

Обратното разбиране, възприето от друга част съдебни състави, почива на тезата за административноправно естество на характеризиращите се с елементи на власт и подчинение правоотношения между разпореждащия се в обществен интерес с публичен финансов ресурс държавен орган, комуто са възложени управленски и контролни функции по разходването на европейските средства, и получателя на помощта. Споделяйки виждането, че актовете на управляващия орган за определяне на финансова корекция по сключен договор за предоставяне на безвъзмездна финансова подкрепа представляват едностранни властнически волеизявления, засягащи пряко и непосредствено правната сфера на бенефициера, тази група състави счита, че същите подлежат на контрол за законосъобразност по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Общото събрание на колегиите във Върховния административен съд намира, че двете искания следва да бъдат отклонени по следните съображения:

Приемане на тълкувателно решение по първия формулиран въпрос е недопустимо с оглед последвалата образуването на настоящото тълкувателно дело изрична законодателна уредба на материята, обхващаща и заварените случаи на висящи съдебни производства, чийто предмет са оспорвания на актовете на управляващия орган за определяне на финансови корекции по безвъзмездно предоставени средства от европейски фондове.

Със Закона за управление на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове (ЗУСЕСИФ, обн., ДВ, бр. 101 от 22.12.2015 г.) се въвежда обща правна рамка, насочена към кодифициране на правилата, по които се управляват и разходват предоставени от Европейския съюз публични средства, както и към регламентирането на ясен съдебен контрол за защита на конституционно гарантираните права на участващите в процеса граждани и организации. Видно от мотивите към законопроекта, същият „има характер на процесуален закон, разписващ основно административни производства“. Действащият считано от 26.12.2015 г. вътрешноправен режим на обществените отношения, свързани с предоставянето на безвъзмездна финансова подкрепа със средства от европейските фондове и контрола по изпълнението ѝ, предвижда установяването на административноправни отношения между управляващия орган и получателя на помощта. Въведеният със ЗУСЕСИФ институт на административния договор предпоставя и административноправния характер на актовете на компетентния орган досежно изпълнението му. Според новата уредба определянето на финансова корекция по основание и размер се обективира в едностранно властническо волеизявление на управляващия орган, притежава-

що бележите на индивидуален административен акт. В този смисъл възникването и развитието на правоотношенията между страните (УО и бенефициер) като административно-правни е изрично регламентирано в закон. Функция от нормативно признатия административноправен характер на тези отношения е законодателният избор на процесуален ред за съдебна защита – АПК, както и някои специални правила в ЗУСЕСИФ във връзка със съдебното обжалване, произтичащи от спецификата на тази категория административноправни спорове. Съдържащата се в разпоредбите на чл. 27, чл. 73, ал. 4 и § 10, ал. 2 ПЗР на ЗУСЕСИФ уредба на оспорването на издаваните от административния орган и засягащи бенефициера актове в производствата във връзка с управление на средствата от ЕСИФ е основана на общата клауза на чл. 120 от Конституцията на Република България относно съдебния контрол върху административните актове.

Съгласно § 10, ал. 2 ПЗР на ЗУСЕСИФ образуваните до влизането в сила на този закон съдебни производства по жалби срещу изявления за финансови корекции на ръководителя на управляващия орган се довършват по реда на чл. 27, ал. 1 и ал. 5–7, регламентиращ оспорване пред съд по реда на Административнопроцесуалния кодекс. С относимите към разглежданата хипотеза разпоредби волеизявленията за определяне на финансови корекции по сключени между ръководителя на управляващия орган и бенефициера договори за безвъзмездна финансова помощ се дефинират като индивидуални административни актове, подлежащи на съдебен контрол за законосъобразност по реда на АПК. Законодателят е нормирал недвусмислено административноправния характер на правоотношенията, свързани с управлението, предоставянето и контрола върху финансовата подкрепа от Европейския съюз, както и приложимия ред за защита, включително във фазата на изпълнението на вече сключен договор за предо-

ставяне на финансиране – чл. 27, чл. 73, ал. 4, § 10, ал. 2 ПЗР на ЗУСЕСИФ. С изрично посочения в пряк източник на националното право процесуален ред за защита на бенефициера срещу актовете за финансови корекции, който обхваща и висшките съдебни спорове, е налице влязло в сила нормативно разрешение на въпроса, по който е констатирана противоречивата съдебна практика, формирана при липсата на единно законово регулиране в разглежданата област.

Недопустимостта на исканото задължително тълкуване по въпроса в частта относно съдебния контрол върху отказите да се верифицират суми произтича от липсата на противоречие в цитираната от вносителите и предхождаща приемането на новия закон съдебна практика по спорове с предмет отказана от УО верификация на извършените разходи по предявено от бенефициера искане за плащане по договора, от една страна, а от друга – регламентиращият в ЗУСЕСИФ административноправен характер на отношенията между страните по договор за безвъзмездно европейско финансиране безспорно детерминира тази категория актове като административни, респ. – обуславя оспорването им по реда на АПК.

Целта на тълкувателната дейност на Върховния административен съд е да уеднакви занапред съществуващо различно правоприлагане по идентични спорове или да поправи безпротиворечива, но неправилна съдебна практика. Признатото от позитивното право административноправно естество на съдържанието на отношенията между разпоредителя с публичен финансов ресурс и получателя на средствата води до отпадане на необходимостта от исканото тълкуване. Предвиденото в новия закон оспорване на процесната категория волеизявления пред съдилищата от системата на административното правораздаване дава категоричен отговор на поставения за тълкуване въпрос, поради което настъпилият след образуване на тълкувателното дело юридически факт се явя-

ва предпоставка за отклоняване разглеждането на искането по същество.

Произнасяне по реда на чл. 124 ЗСВ по втория, включен в предмета на тълкувателното дело, въпрос е недопустимо по три групи аргументи – некомпетентност на Общото събрание на колегиите във ВАС, липса на предмет и несъответствие с процесуалните изисквания.

Отговор на очертаното от министъра на правосъдието питане дали управляващият орган действа в условията на обвързана компетентност, или разполага с оперативна самостоятелност при изпълнението на препоръки от страна на одитиращия орган по смисъла на чл. 62 от Регламент (ЕО) 1083/2006 г. и на сертифициращия орган по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕО) 1083/2006 г., не може да бъде даден чрез задължителен тълкувателен акт, защото е извън правомощията на Общото събрание на съдиите във Върховния административен съд.

Върховният административен съд осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите в административното правораздаване – чл. 125 КРБ. Функция на това конституционно правомощие е предвиденото в чл. 124, ал. 1 ЗСВ право на Общото събрание на съдиите да приема при противоречива или неправилна практика тълкувателни решения. Начинът на формулиране на поставения в искането въпрос предпоставя по хипотеза тълкуване на разпоредби от отменен нормативен акт от производното право на Европейския съюз – чл. 61 и чл. 62 от Регламент (ЕО) № 1083/2006 на Съвета от 11.07.2006 г. за определяне на общи разпоредби за Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент (ЕО) № 1260/1999 (отм., в сила от 01.01.2014 г.). Общото събрание на колегиите във ВАС не би могло да се произнесе по така зададения въпрос, без да тълкува акт на

институциите, доколкото отговорът на същия изисква да се установи точното съдържание и смисъл на отменени разпоредби на европейското право и да се извърши съпоставка с националната правна уредба и правоприлагане. Изясняването на функциите на органите от системата за управление и контрол и на съдържанието на правоотношенията между тях, така както са заложили в законодателството на Европейския съюз, е свързано с тълкувателна дейност, която не попада в обхвата на националната юрисдикция, а е прерогатив на Съда на Европейския съюз (СЕС). Бидейки изключително правомощие само на СЕС – чл. 267, § 1, б. „б“ от Договора за функционирането на Европейския съюз, при това – упражнявано след сезиране по повод висящ пред национален правораздавателен орган конкретен спор, следващото от естеството на въпроса тълкуване на съюзното право не е в компетентността на Общото събрание на колегиите (ОСК) във ВАС.

Освен констатираната непринадлежност на повдигнатия от вносителя въпрос към правомощията на ОСК във ВАС в случая не е налице и противоречиво или неправилно правораздаване по същия, чието преодоляване да изисква произнасяне на Общото събрание на колегиите във ВАС с Тълкувателно решение.

Искането е лишено от предмет, тъй като по поставения въпрос няма формирана практика на ВАС. Липсата на произнасяне на съда изначално изключва наличие на противоречива или неправилна съдебна практика. Такава не се и твърди. Не се сочат влезли в сила съдебни актове по конкретни казуси в областта на разглежданата материя, които да обективират противоположни становища относно характера на вътрешните взаимоотношения между органите от националната институционална рамка, отговорни за управлението и контрола върху разходването на средствата от Европейските структурни и инвестиционни фондове. Исканото тълкуване относно

правното значение на препоръките на сертифициращия или одитиращия орган към управляващия орган (имат ли задължителен характер, ползват ли се с обвързваща за управляващия орган сила, какви са последиците при несъобразяване с тях и т. н.), не е съотнесено към приложението на конкретна правна норма, нито е обвързано с възникнал административноправен спор, преминал съдебен контрол. Въпросът е формулиран принципно, абстрактно и неясно, без връзка с мотивационната част на искането и при липса на обосноваващи необходимостта от тълкуване съображения. Съдържащите се в него правни категории (обвързана компетентност и оперативна самостоятелност) са приложими към административните актове и предпоставят проверка на съда по съществуването на спора, т. е. преценка за законосъобразност на волеизявление от административноправен характер. Сочената противоречива съдебна практика обаче се отнася само до въпроса допустим ли е съдебен контрол от съдилищата в системата на административното правосъдие върху актовете на управляващия орган за определяне на финансова корекция или отказите му за верифициране на суми по договори за безвъзмездна финансова помощ в изпълнение на оперативните програми, съфинансирани от европейски фондове, респ. – до преценката са ли тези актове административни. Противопоставените с цитираните съдебни актове позиции засягат вида и характера на правоотношението между управляващия орган и бенефициера – облигационен или публично правен, и следващия от него процесуален ред за съдебна защита. Въпросът дали управляващият орган действа в условията на обвързана компетентност или при оперативна самостоятелност, когато изпълнява препоръки на одитиращия и на сертифициращия орган, стои извън предмета на констатираното противоречие, поради което исканото от министъра на правосъдието тълкуване в тази част не намира основание в хипотезите на чл. 124 ЗСВ.

Отсъствието на предпоставките по чл. 124 ЗСВ, на реквизитите по чл. 127 ЗСВ и на компетентност на Общото събрание на съдиите от националния върховен съд да тълкува норми от съюзното право отрича допустимостта на искането по втория въпрос, което следва да бъде отклонено.

По изложените съображения Общото събрание на колегите във Върховния административен съд

ОПРЕДЕЛИ:

ОТКЛОНЯВА исканията от омбудсмана на Република България и от министъра на правосъдието до Общото събрание на колегите във Върховния административен съд за приемане на тълкувателно решение по въпросите:

1. „Подлежат ли на контрол за законосъобразност от административния съд актовете на управляващия орган за налагане на финансова корекция или отказ за верифициране на суми по договори за безвъзмездна финансова помощ в **изпълнение** на оперативните програми, съфинансирани от Европейския фонд за регионално развитие, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд?“;

2. „Действат ли управляващите органи в хипотезата на обвързана компетентност при изпълнението на препоръки от страна на одитиращия орган по смисъла на чл. 62 от Регламент (ЕО) 1083/2006 г. и на сертифициращия орган по смисъла на чл. 61 от Регламент (ЕО) 1083/2006 г., или разполагат с оперативна самостоятелност?“.

**ВЪРХОВЕН
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ТЪЛКУВАТЕЛНА ДЕЙНОСТ
2016**

*Българска
Първо издание*

Отговорен редактор
Николай Алексиев
Предпечатна подготовка
Петър Дамянов

Формат 16/60/84 Печатни коли 6,5

Сиела Норма АД