

1 КОНСТИТУЦИОНЕН СЪД

Бх. № 265/Р-09

Дата 18.10.2019г.

До Председателя на
Конституционния съд на
РБългария,

Правно мнение по к. д. № 9 от 2019г на Конституционния съд на РБългария

от професор д-р Дарина Зиновиева

Уважаеми господин Председател,

Уважаеми господа Конституционни съдии,

На основание определение от 17.09.2019г. на Конституционния съд на РБългария, предоставям правното си мнение.

1. По отношение искането към Конституционния съд

Искането е от тричленен състав на Върховния Административен Съд /ВАС/. Видно от Определението на Конституционния съд /КС/ от 17.09.2019г, производството е по чл.149, ал.1,т.2 от Конституцията на РБългария /КРБ/. Съдът е допуснал само искането за установяване на противоконституционност на чл.142, ал.1 от АПК. Със същото определение Конституционният съд е отклонил искането за установяване на противоконституционност на чл.229, ал.1, т.6 от ГПК във връзка с чл.144 от АПК.

Конкретно предметът на конституционното дело е установяване на противоречие на чл.142, ал.1 от АПК с нормата на чл. 151, ал.2 от Конституцията на РБългария и с нормата на чл.4 , ал.1 от нея.

Особеност в обосновката на искането до КС, е хипотезата, при която нормата на чл.142, ал.1 от АПК се прилага в административното производство заедно с нормата от чл.229, ал.1, т.6 от ГПК /действаща норма в отрасъла на гражданското право и приложима субсидиарно на основание чл.144 от АПК/.

Молителят пояснява хипотезата, като обосновава, че двете норми се изключват взаимно, т.к. едната норма /в АПК/ изисква „връщане“ на преценката на административния съд назад във времето, а другата /в ГПК/ изисква спиране на съдопроизводството, за да се произнесе КС с решение напред във времето.

Противоречието идва от факта, че актовете както на административния съд, така и на конституционния съд, касаят една и съща материалноправна правна норма от закон. В същото време тази материалноправна норма е обект на преценка от административният съд дали е приложена от административният орган законосъобразно.

Друга особеност в делото е, че макар да се иска отмяна само на нормата на чл.142, ал.1 от АПК, предмет на к.д., то в разсъжденията дали е налице противоречие с Конституцията на РБългария, следва да се релевира и към прилагането на нормата на чл.229, ал.1, т.6 от ГПК, във връзка с чл.144 от ГПК.

Правилно в определението на Конституционния съд се казва, че „изложените от вносителя обстоятелства в тази част не навеждат доводи за противоконституционност на чл.229, ал.1, т.6 ГПК, а по същество представляват допълнителни аргументи в подкрепа на искането за установяване на противоконституционност на чл.142, ал.1 АПК . В уточнението на искането съставът на ВАС изрично заявява, че чл.229, ал.1, т.6 ГПК сам по себе си не е противоконституционен. Вносителят твърди, че чл. 229, ал.1,т.6 ГПК противоречи на основния закон не изобщо, а само при приложението му в съдебното производство по АПК”.

2. Анализ на проблема в административното право

2.1. Производство по издаване на индивидуален административен акт /ИАА/, е уредено в АПК подробно, като уредбата обхваща и действието му във времето. Принципно действието му винаги е напред във времето, освен ако органът изрично не е искал да придаде обратна сила на акта. Издаването на ИАА не е самоцелно,

а е свързано с неговото изпълнение, което е и цел на приложимия закон.

Изпълнението на ИАА също е насочено напред във времето. Изпълнението на ИАА, обаче, се характеризира с някои процесуални особености, които го отличават от изпълнението в други отрасли, основно поради публичноправния характер на правоотношението и властническото правомощие на административния орган спрямо адресата на акта. В тази връзка АПК съдържа редица хипотези на спиране изпълнението на ИАА /суспензивен ефект на жалбата, допускане на предварително изпълнение, спиране изпълнението във фазата на съдебно оспорване, спиране поради преюдициалност на друг спор и др. /.

В конкретния случай, от значение за конституционното дело е фактът на спиране на конкретно дело пред административния съд. Съдът е спрял производството по спора с аргумента, че пред КС е повдигнат спор за противоконституционност на приложимата в конкретното дело материалноправна норма, а именно чл.241, ал.2 от Закона за МВР. Следователно спирането на делото е с преюдициален характер. В случая ще използваме за яснота понятието- „конституционна преюдициалност”.¹

Целта на спирането на административното производство е именно да се съобрази „нормативния” предмет на делото с решението на КС. Ако не бъде съобразено съдебното решение с решението на КС, което има и конститутивно действие², то ще е порочно, от една страна , а от друга - спирането като процесуално действие ще е лишено от правна логика и смисъл.

Във всички редакции на процесуалните закони в административното право, преди приемане на АПК, съществува изрична норма, регламентираща спиране на съдопроизводството, ако съдът прецени, че делото трябва да се реши, след като се реши друг преюдициален въпрос, от значение за изхода на процеса. Следователно в конкретния случай съдът е спрял делото до влизане в сила на Решението на КС, именно, за да съобрази

¹ Терминът не е общоприет, а го употребяваме тук за яснота и точност.

² Вж Друмева Е. Конституционно право, стр.698-701.

прилагането на материалноправната норма, която е обвързана с един от признаците за законосъобразност на спорния, вече издаден ИАА. Очевидно е, че първоинстанционният съд чрез процесуалният способ „спиране” на съдопроизводството е целял да обезпечи материалната законосъобразност на съдебното решение, респ. и на издадения ИАА. Още по-нататъшната цел, принципно, е да се сложи край на спора чрез стабилност на съответния акт. Веднъж сезиран, съдът трябва да се произнесе със съдебен акт и да сложи край на съдебния спор, от една страна, а от друга - актът да се приведе в изпълнение.

2.1. Видно от мотивите в искането към КС, съдът цели постигане на стабилитет в правоотношенията, свързани с прилагане на отменената с Решение №10 от 2018г на КС материалноправна норма от ЗМВР.³

По тази причина молителят в искането си до КС сочи, че преценката на съда за законосъобразност на издадения ИАА преди произнасяне на КС с отмяна на приложимата от органа правна норма, трябва да е такава, че да придаде окончателност и стабилност на правоотношението между органа и адресата на акта.

В тази връзка молителят сочи и други висящи съдопроизводства, в подобни хипотези. С други думи стабилността се цели за по-широк кръг правни субекти и за различни правоотношения, произтичащи от приложими материалноправни норми, които биха създавали сходен принципен проблем пред съда.

Накратко, искането до КС може да се формулира още така- възможно ли е произнасянето по законосъобразността на ИАА да е съобразено с действащата материална норма назад във времето /*ex tunc*/, при постановено Решение на КС, отменящо същата норма, с действие - напред във времето /*ex nunc*/.

³ Решение № 10 от 29.05.2018г по к.д.№4 от 2017г / публ. в Д.в. бр.48 от 2018г.

Проверката на съда за законосъобразност на ИАА е към момента на издаването му. Тази проверка за законосъобразност е по-широка от законосъобразността само на материалноправната норма. Тя обхваща не само материалноправна законосъобразност на издадения ИАА, но общо пет условия, визирани в чл.146, ал.1 от АПК /компетентност на орган, процесуална законосъобразност, спазване на формата и съответствие с целта на закона/. Също така в зависимост от интензитета на порока на акта, съдът може да го отмени като унищожавем или да го обяви за нищожен при особено съществено нарушение на някое от тях/ напр. при некомпетентност на органа/.

Следователно, възможно е ИАА да е издаден и при друг порок, различен от материалноправната незаконосъобразност, представляващ отменително основание по чл.146, ал.1 от АПК. Възможно е и е честа практика материалната незаконосъобразност да е съчетана с несъответствие с целта на закона /превратно упражняване на власт/. В този смисъл е логиката на нормата на чл.142, ал.1 от АПК. Така напр. първоинстанционният съд извършва служебно пълна проверка за законосъобразност на издадения ИАА към момента на приложимото право в широк смисъл /този по чл.146, ал.1 АПК/.

Това е един от аргументите, че КС не следва да отменя нормата на чл.149, ал.1 от АПК на самостоятелно основание, тъй като не намираме противоречие с конституционната норма на чл.151, ал.2 и на чл.4, ал.1. И двете конституционни норми целят създаването на правна сигурност в държавата ни.

Спорният ИАА е издаден при действаща материалноправна норма от закон, преди отмяната на същата. Разсъжденията ни по този проблем са принципни- без значение дали способът на отмяната е чрез отмяна със закон по см. на ЗНА или е чрез Решение на Конституционен съд по см. на ЗКСРБ.

2.3. На още по-силно основание, твърдението ни, че липсва противоречие на чл.149, ал.1 от АПК с посочените норми от КРБ е и установеното както от молителя, така и от КС положение за липса

на аргументи нормата на чл. 229, ал.1, т.6 от ГПК да се отмени като противоконституционна на самостоятелно основание. Тази норма представлява норма от граждански процесуален закон, обезпечаваща реализирането на материалното право в общ смисъл.

Двете норми от ГПК / тази на чл.229, ал.1, т.6 и тази на чл.144 от АПК, регламентираща субсидиарно прилагане на ГПК имат точно предназначението, което е цел на АПК- да се приложи от съда спиране на производството, поради „конституционна преюдициалност“, когато е необходимо и когато няма изрична уредба в АПК, уреждаща съответни действия на съда. Случаят е именно такъв- след текста на нормата на чл.149, ал.1 от АПК, вместо евентуалното добавяне „ освен ако не е отменена от КС“, тази цел се постига чрез конструкцията на трите норми- предмет на конституционното дело- чл.149, ал.1 от АПК, във връзка с чл.229, ал.1т.6 от ГПК, във връзка с чл.144 от ГПК.

В допълнение добавяме като аргумент отново историческо тълкуване на предходни редакции от основните закони в административното правораздаване, преди АПК. Във всеки един от тях в историческа последователност е налице субсидиарност на прилагане на гражданските съдопроизводствени правила.

2.4. Факт е, че КРБ и действащият АПК не уреждат въпроса как точно да приключи съдопроизводството, когато РКС отмени материалната норма, предмет на делото, във висяща фаза на процеса. От една страна материалноправната норма е основание за издаване на ИАА в минал период. От друга страна, за правния стабилитет на административните правоотношения между страните в спора/ респ. административния орган и адресата на акта/, трябва да е налице съдебно решение, с което да се приложи нормата на чл.149, ал.1 от АПК и едновременно да се отчете и действието на РКС, а именно- *ex tunc*. **Едновременното прилагане е възможно в хипотезата - издаден ИАА на отпаднало основание.** Така съдът ще се произнесъл по предмета на делото, а в същото време, ще е зачел правата и интересите на субектите в правоотношението както *ex tunc*, така и *ex nunc*.

Подчертаваме, обаче, че това произнасяне решава принципно въпроса, предмет на административното дело. Факт е, че след като съдът се произнесе така, редица конкретни въпроси нямат ясно решение. Обаче, тълкуването на чл.4, ал.1 от КРБ относно понятието правна сигурност и стабилитет е трайно установено в практиката на КС. И в този смисъл не намираме радикално противоречие с тази норма.⁴

3. Анализ на прилагането на материалноправната норма при отмяната ѝ с Решение на КС и конкретни проблеми в административния процес.

3.1.Тази отмяна има пряко отношение към действието на издадения ИАА /1/, към неговото изпълнение/2/ и към отговорността на административния орган за вреди, причинени от издадения акт /3/.

Към момента на издаването на ИАА, не е бил сезиран КС , не е спирано административното производство по издаване на акта , не е имало нормативно изменение на приложимата норма и тя е действала.

Следователно издаденият ИАА е законосъобразен, тъй като е бил издаден при спазване и в изпълнение на действаща в правния мир правна норма. Налице са били фактите от хипотезата на тази норма, затова правилно органът е приложил нейната диспозиция и санкция. В този смисъл, ако административният орган е приложил точно и стриктно елементите на правната норма, той не е нарушил правото. В подобен смисъл е и ТР№2 от 2016г по т.д. №2 от 2015г на ВАС⁵. Макар да касае отменена норма от подзаконов акт, то е

⁴ Пенев П. разглежда решенията на КС по въпроса в „Адвокатът, Конституцията и приложимото право“, стр 151-213.

⁵ 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 от ЗОДОВ.

по повод създадени с ИАА задължения, когато правилно е приложена правна норма от нормативен акт.

Отговорността на държавата и общините, предвидена в чл.7 от КРБ е за незаконни актове и действия на органите. А към момента на издаване , както казахме горе, такива действия няма, и актът е съобразен с материалноправната норма. Да се приеме, че административен орган би носил отговорност за това, че след време би се отменила норма, въз основа на която е издал този акт, би създадо абсолютна несигурност както за всеки административен орган, така и за гражданите/организациите.

Не това целят двете норми от КРБ България- чл.151, ал.2 и чл.4, ал.1/

За нагледност- ако същият орган приложи сега/след влизане в сила на РКС/ диспозицията и санкцията на тази норма към същите факти, той ще издаде незаконосъобразен акт, ще е нарушил закона и съответно би могла да се реализира отговорност за вреди от изпълнението на акта.

Принципно в административното право действието на ИАА е правомерно, когато произтича от законосъобразен акт и се изчерпва с изпълнението на ИАА. В доктрината проф.К.Лазаров коментира причинната връзка между унищожаемият и нищожен административен акт и настъпилата вреда, твърдейки, че „вредата, причинена с неговото издаване или изпълнение, също е противоправна”.⁶

В хипотезата на възобновяване на съдопроизводството, когато са настъпили изменения в материалното приложимо право, ако ИАА само е издаден, но все още не е изпълнен, ще липсва годен предмет на изпълнение /изпълнително основание/. Въпросът дали е налице вреда е с твърде казуистична преценка. Ако, обаче, ИАА е приведен в изпълнение по силата на закона, или е налице предварително изпълнение и

⁶ Лазаров К. Въпроси на съдебното обжалване по ЗАП, стр.48

ако са създадени неблагоприятни последици, то следва да е налична по-ясна и по-категорична уредба, от общия постулат за възстановяване на вреди при „отменен“ административен акт, регламентиран в чл.301 от АПК.

В ЗАКЛЮЧЕНИЕ:

1. Мнението ми е, че КС не следва да отменя нормата на чл.149, ал.1 от АПК, като противоречаща на КРБ. В този смисъл КС, реализирайки компетентността си на основание чл.149, ал.2 КРБ, следва да отхвърли искането за установяване на противоконституционност с тези норми.

2. Конституционният съд, обаче, принципно би могъл да реализира компетентността си по чл.149, ал.1, т.1 от КРБ и да даде задължително нормативно тълкуване на чл. 151, ал.2, изр. трето-*„Актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението в сила.“* Тази необходимост идва от придаване на категорична стабилност в правоотношенията, в хипотезата, когато съдът трябва да се произнесе с конкретика в диспозитива на решението относно наличието на законосъобразност на издадения ИАА, степента на порока в ИАА и последствията за унищожаемост или нищожност на акта, когато, РКС отмени приложимата норма във времевата фаза на **висящо съдебно производство.**

Вярно е, че принципната хипотеза на нормата на чл.151 от КРБ определя действието на РКС да бъде занаяпред. Но вярно е и това, че висящността на административното съдопроизводство, съдържанието на диспозитива на съдебното решение, ведно с изпълнението на индивидуалния административен акт, представляват донякъде изключение от принципа, и може да се коментира частична празнота.

3.Тъй като КС не е сезиран да се произнесе с нормативен тълкувателен акт, само маркираме тази възможност като евентуално решение на проблема.