

АВТОРСКА СПРАВКА

ЗА ПРИНОСНИЯ ХАРАКТЕР НА ТРУДОВЕТЕ

на доц. д-р Емилия Първанова Панайотова, участник в конкурса за заемане на академичната длъжност „професор” по професионално направление - 3.6. Право (Административно право (обща и специална част) и административен процес), обявен от СУ „Св. Климент Охридски” в ДВ, бр. 33/17.04.2018 г.

За участие в конкурса е представен списък с научни публикации, които не са представяни за участие в предходен конкурс: 1 монография и 2 публикации в научни издания.

1. Монография „Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК”, С.: Сиби, 2018.

Монографията „Основни принципи на изпълнителната дейност по АПК” е първото цялостно изследване у нас, посветено на формирането, същността и последиците от нарушаване на основните принципи на изпълнителната дейност. Темата е актуална за правната теория, тъй като дава систематични познания за разглежданата материя. Достигнатите изводи имат приносен характер и за дейността на правоприлагащите и правораздавателните институции в нашата страна. При осъществяване на изследването е приложен комплексен подход – използвани са достиженията на общата теория на правото, на конституционното право, на правото на ЕС, на международното публично право, наред с тези на теорията на административното право и на административния процес. Всички резултати от изследването се базират на обхванен и задълбочен анализ на относимата към разглежданите въпроси практика на Съда на ЕС, на Европейския съд по правата на човека, на Конституционния съд, на Върховния административен съд и на другите административни съдилища. Използвани са правно-логическия и историко-правния методи на изследване.

Наред с посоченото някои от по-важните приносни моменти са следните.

1.1. *Относно съответствието на основните принципи на изпълнителната дейност по АПК с основните принципи на правото на ЕС*, са направени следните изводи:

По отношение на *принципа на законността* проведеното изследване води до заключение, че от една страна разпоредбите на чл. 5 АПК се нуждаят от пояснения относно правото на ЕС и международното право като източници на българското административно право. От друга страна, тези разпоредби са непълни от гледна точка на новата правна реалност, защото в тях изрично се говори за *нормативни* източници, т.е. не е отразен задължителният характер и на други източници - актовете на Съда на ЕС. На следващо място във връзка с принципа на законност се стига до извод, че неприлагането на правото на ЕС в лицето на основен негов принцип би могло да доведе до оспорване и отмяна на административни актове по чл. 146 АПК най-вече на две от основанията, посочени в тази разпоредба - съществено нарушение на производствените правила или нарушение на материалния закон. Когато е нарушен материалноправен принцип - напр. нормата, установена в чл. 5 АПК, която задължава да се прилага нормативен акт от по-висока степен, ще е налице неспазване на изискването за съответствие с материалния закон. Тоест всяко нарушаване на материалноправна норма, чрез която се детайлизира материалноправен принцип, ще е основание за отмяна. Ако е нарушен процесуалноправен принцип, напр. принципът за произнасяне в разумен срок, нарушаването трябва да е съществено, за да е налице основание за отмяна на административен акт/споразумение. Тоест нарушаването на процесуален принцип на правото е основание за отмяна, щом съществено е нарушена правна норма, чрез която той се проявява.

Относно правото на добра администрация принос е анализирането на разграничението, което се прави в правото на ЕС между общия принцип на добра администрация, комплексното право на добра администрация и компонентите на това комплексно право. Изрично е подчертано, че е различен резултатът от нарушаването на добрата администрация в различните ѝ проявления. Първо - *имащите своето основание в ДФЕС компоненти от правото на добра администрация са с друга юридическа сила* - съгласно чл. 52, § 2 ХОПЕС правата, които са предмет на разпоредби на Договорите, се упражняват при определените в тях условия и граници. Второ - разпоредбите на ХОПЕС сами по себе си не биха могли да учредят компетентност на Съда на ЕС да се произнесе относно нарушаването им, когато дадено правно положение не попада в приложното поле на правото на ЕС. С други думи необходимо е да се намери конкретна привръзка с правото на ЕС, различна от ХОПЕС в тези

хипотези. Трето - нарушаването на *комплексното право* на добра администрация по чл. 41 ХОПЕС не винаги е основание за отмяна на решението, с което приключва административното производство. На следващо място приносен момент е направеният съпоставителен анализ на тези компоненти на комплексното право на добра администрация, които са права-принципи на изпълнителната дейност. Анализът показва, че те са част от съдържанието на други основни принципи по АПК - на законност, на пропорционалност, на прозрачност, на безпристрастност, на право на защита, на произнасяне в разумен срок. Следователно макар *правото на добра администрация* да не е сред изрично прогласените в АПК принципи, то е гарантирано от една страна чрез включване на част от компонентите му в съдържанието на други основни принципи по кодекса, а от друга страна - чрез уредбата на административнопроцесуалните права и задължения на страните и на правомощията на решаващия административен орган в производствата за извършване на изпълнителна дейност.

Принципът на разумния срок не фигурира с това название в АПК. Но по същество разпоредбата на чл. 11 АПК, озаглавена "Бързина и процесуална икономия" формулира този принцип. В чл. 11 АПК са установени критерии за избор на момента за извършване на конкретното процесуално действие - органът трябва да се спре на най-краткото време, което е необходимо според конкретните обстоятелства и според целта на действието или на административния акт, тоест цели се бързина *в рамките на разумен срок*. Разумната продължителност на което и да е процесуално действие, производство или фаза на процеса, респективно на целия процес е от значение за законността на административния акт/споразумението/административния договор, защото разумният, а не краткият срок, с който традиционно се свързва принципът за бързина, сочи продължителността, която е оправдана, необходима, достатъчна за изясняването на конкретните факти и обстоятелства по съответното дело. Основната цел е законосъобразност - тя обуславя продължителността на срока. Тоест бързината сама по себе си не може да е цел, тя е подчинена на законосъобразността - бързото решаване на даден въпрос не означава задължително законосъобразното му решаване. Следователно изискването за разумен срок не е равнозначно на бързина. Разумният срок е основен принцип, както на правораздавателната, така и на изпълнителната дейност,

а бързината и процесуалната икономия са едни от средствата за постигането му.

Принципът на пропорционалност е нормативно уреден в чл. 6, ал. 1-3 и 5 АПК. С разпоредбата на ал. 4 на чл. 6 АПК е добавено изискване, което дава право на съдилищата да навлизат в преценка по същество на упражняването на оперативната самостоятелност от административните органи, осъществявайки я вместо тях. Ето защо чл. 6, ал. 4 АПК трябва да бъде изменен в насока, която да е в унисон с правото на ЕС и с Конституцията на Република България.

Принципът на ефективност и предоставяне на услуги е отразен в принципа на комплексно административно обслужване. От анализа на правната уредба на комплексното административно обслужване, на свързаните с него нормативни актове по осъществяване на административното обслужване и по използването на информационни и комуникационни технологии в този процес е видно, че комплексното административно обслужване не е самостоятелен принцип на изпълнителната дейност, а е прилагане на класическия принцип на служебното начало и на принципа на достъпност, публичност и прозрачност в условията на информационното общество.

За *принципа на предпазливостта* трябва да се посочи, че не е сред уредените в АПК основни принципи. Важността и обхватът на обществените отношения обаче, които са защитавани чрез него – обществено здраве, сигурност, околна среда, прави приложението му много по-широко и значимо. Ето защо трябва да се преосмисли мястото му и да бъде включен сред основните принципи на изпълнителната дейност.

Относно принципа на равенство следва да се прецени de lege ferenda проявата му чрез разпоредбата на чл. 8, ал. 2 АПК. Да се придаде задължителен характер на прецедента в условия на оперативна самостоятелност означава въвеждане на още един критерий за ограничаването ѝ по начин, който поставя под въпрос възможността за конкретна преценка на административния орган в съответен конкретен казус, тоест на практика се стига до елиминиране на самата оперативна самостоятелност. Налага се изводът, че с разпоредбата на чл. 8, ал. 2 АПК не може да се гарантира прилагането на принципа на равенство, когато административният орган има свобода на преценка.

1.2. *Анализът на основните принципи* на изпълнителната дейност по АПК откроява проблеми в правната им уредба и позволява да се направят

съответни *предложения de lege ferenda*. Наред с изредените в т. 1.1., следва да се посочат и други, по-важните от които се отнасят до принципа на правото на защита и принципа на комплексно административно обслужване.

С оглед по-пълното гарантиране на правото на защита е обосновано становището, че административният орган трябва да бъде лишен от съществуващите законови стимули да прибегва до мълчаливи откази, а именно – законосъобразност на формата и процедурата по „издаването“ им. Наличието на правомощия имплицитно задължава носителя им да ги упражнява - недопустимо е той да бездейства. Така чл. 9, ал. 1 АПК установява задължението на административния орган да започне и да приключи административното производство с надлежен акт, ако са налице предвидените в закона предпоставки. С това се установява и правото на административно производство, насочено към този орган. Правото на административно производство съществува, независимо от това дали съществува правото за издаване на *искания* акт. Когато административният орган не зачете това публично субективно право, контролният орган следва да издаде решение, с което да го задължи да се произнесе с изричен административен акт, а също и да наложи глоби до изпълнение на това решение. Институтът на „мълчаливото съгласие“ също цели защита срещу бездействието на административния орган. Напълно обосновано обаче законодателят не го е уредил като общо правило при непроизнасяне в срок, а го допуска само в случаите и при условията, предвидени в специални закони - например в ЗОАРАКС. Ето защо предлаганата промяна в уредбата на мълчаливия отказ е по-ефективен начин за преодоляване на бездействието на административните органи, а и за защита на жалбоподателите.

Във връзка с принципа на комплексно административно обслужване /КАО/ на *първо* място следва да се отбележи, че макар с разпоредбата на чл. 13а АПК приложението на КАО да е ограничено само до извършването на административни услуги, разпоредбата на § 1, т. 5 ДР АПК, дефинираща КАО в АПК, както и разпоредбите на чл. 57, ал. 4 и 9 АПК, които препращат към ЗЕУ показват, че чрез КАО се реализира принципът на служебното начало по АПК, както *при издаването на индивидуални административни актове*, така и *при извършването на административни услуги /АУ/*. Анализът на нормативните актове по приложението на ЗЕУ сочи недвусмислено за още по-голямо разширяване на приложното поле на

КАО - то обхваща и електронните административни услуги /ЕАУ/, и вътрешните ЕАУ при издаване на индивидуални административни актове и предоставяне на АУ, както и обменът на електронни документи извън тези хипотези. Ето защо е *наложително тази правна реалност да бъде отразена в АПК.*

На *второ* място следва да се посочи, че уреденото в глава втора, раздел II “а” от Наредбата за административното обслужване /НАО/ производство е ненужно и трябва да бъде отменено. Но нормативното решение, изразено в чл. 14б, ал. 2, т. 4 НАО, което не допуска мълчанието като опция за административния орган при издаване на административни актове, които са АУ и се предоставят при КАО следва да бъде възпроизведено в АПК.

На *трето* място трябва да се има предвид, че обменът на електронни документи между административните и правораздавателните органи обуславя следващата стъпка по реализацията на е-управлението - създаване на електронни дела и достъп до тях (по електронен път или чрез възпроизвеждане на хартиен носител). Този въпрос по отношение на органите на съдебната власт е уреден на *законово ниво* в чл. 360з ЗСВ, а организацията и редът за водене на електронните дела са регламентирани в Наредба № 5 от 1.06.2017 г. на ВСС. Същите въпроси, но за органите от системата на изпълнителната власт са уредени в наредбата на МС за обмена на документи в администрацията /НОДА/, приета с ПМС № 101 от 17.05.2008 г. Освен необходимостта от уредба на законово ниво на основните въпроси на електронните дела при е-правителството, трябва да се уеднакви нормативната уредба на е-правителството и на е-правосъдието и относно начина на съхраняване на доказателствата и доказателствените средства по делата. Не следва да има разлика и в правото на достъп до електронните дела - наредбата на МС не обхваща правата, които лицата с право на достъп до електронни дела в системата на правораздаването имат по чл. 360з, ал. 4, 6 - 8 ЗСВ. За да е възможна оперативната съвместимост при обмена на електронни документи между органите на съдебната власт и доставчиците на ЕАУ по ЗЕУ, *цялостната регламентация относно електронните документи* трябва да е съгласувана - е-правосъдието и е-правителството са взаимозависими и свързани системи.

1.3. *Анализът на изпълнителната дейност във функционален план* води до следните *изводи*:

Трябва да се прави разлика между форми на изпълнителната дейност и форми на дейност на административните органи. Само част от дейността, която извършват административните органи, е с характеристиките на изпълнителна дейност. “Изпълнителна” е всяка дейност, извършвана при осъществяване на функциите по управление на различни сфери от обществения живот чрез упражняване на административни правомощия. В зависимост от вида на административните правомощия се обособяват и отделните видове/форми на изпълнителна дейност.

Анализът на *нормотворческата форма на изпълнителна дейност* показва на *първо* място, че понятията „подзаконов нормативен акт“ и „нормативен административен акт“ не са синоними. Подзаконовите нормативни актове не се изчерпват с нормативните административни актове. Има подзаконови нормативни актове, които регулират частноправни отношения. АПК допуска, че подзаконов нормативен акт може да бъде приеман в неноменклатурна форма, стига да притежава белезите на някой от посочените в чл. 7 ЗНА актове.

На *второ* място във връзка с нормотворческата форма на изпълнителната дейност следва да се отбележи, че органи от системата на изпълнителната власт може да издават и неноменклатурни нормативни административни актове - окръжни, указания, методики и др. Употребеното наименование в тези случаи е без значение, когато по своето съдържание това са нормативни административни актове по смисъла на глава пета, раздел III на АПК. За тези органи на изпълнителната власт обаче, които са уредени в Конституцията на Република България и за които има конституционни норми относно нормативните актове, които издават – МС и министрите, би било противоконституционно, включително и ако със закон им е позволено, да издават неноменклатурни нормативни актове.

На *трето* място по отношение на разглежданата форма на изпълнителна дейност е от значение да се отбележи, че с разпоредбата на чл. 19, ал. 9 ЗА не се изключва възможността за специална законова делегация по смисъла на чл. 76, ал. 1 АПК, с която да се предостави правото на орган по чл. 19, ал. 4 ЗА, да издава нормативни административни актове. Общото за всички тези органи - да имат функции по/във връзка с осъществяване на изпълнителната власт, обосновава принципната възможност за овластяването им чрез закон с нормотворческа компетентност. Същевременно трябва да се има предвид, че разпоредбата

на чл. 19, ал. 4, т. 4 ЗА не отразява коректно правната действителност. *Създаваните със закон държавни институции по правило са колективни държавни органи и те, а не техните председатели следва да бъдат овластявани с нормотворческа компетентност. Що се отнася до държавните институции, създавани с ПМС, предвид факта, че по правило това са учреждения по чл. 60 ЗА към МС или министър, нормативните административни актове, които се отнасят до дейността и организацията на работата им, се издават от МС или от съответния министър.*

За договорноправната форма на изпълнителна дейност на административните органи следва да се посочи, че общата й регламентация в АПК урежда две проявни форми: първо - сключване на споразумения по чл. 20 АПК; второ - сключване на административни договори. Направеният анализ, включително и сравнителноправен на тази форма на изпълнителна дейност показва от една страна, че трябва да се преосмисли както легалната дефиниция за административен договор по АПК, така и необходимостта от създаване на обща правна уредба за този правен институт в АПК. От друга страна е видно, че следва да се прецени от гледна точка на ефективност и уредбата на споразумението по чл. 20 АПК.

1.4. Въз основа на анализа на *изпълнителната дейност в организационен план* се открояват следните *предложения за промени в законодателството*:

Първо - със специални закони се създават не само изпълнителни агенции, както предвижда ЗА, но и други структури и органи с характеристики, които ги приобщават и функционално, и организационно, към изпълнителната власт. По този начин ЗА - общият закон, е дерогиран чрез многобройните изключения в специалните закони. Това показва необходимостта от регламентиране на посоченото фактическо положение в ЗА.

Второ - пропускът на законодателя в съответствие с чл. 38, ал. 2, т. 3 ЗА да посочи в чл. 19, ал. 3 ЗА наред с областните управители и различните видове кметове и ръководителите на специализираните териториални администрации, води до несъобразяване със ЗА, както от органи на изпълнителната власт, когато уреждат с нормативни административни актове статута на тези органи, така и от съда, когато се произнася по спорове за прекратяване на правоотношенията по назначаване на лица като ръководители на тези териториални

администрации. Поради това е обосновано тези ръководители изрично да бъдат посочени в чл. 19, ал. 3 ЗА.

Трето - разпоредбата на чл. 19, ал. 4, т. 4 ЗА също не отразява коректно правната действителност и се нуждае от прецизиране.

Общият извод, който се налага *от анализа на изпълнителната дейност във функционален и в организационен аспект* е, че за окачествяването на една дейност като “изпълнителна” не е определящо обстоятелството, какъв е субектът, който я осъществява. От основно значение е съдържанието на дейността, която се осъществява. Законодателят обаче все още не е достигнал до иначе обоснованото разбиране за даване приоритет на функционалния подход при определяне характера на съответната дейност.

2. Достъп до обществена информация. – В: Административно право. Специална част. Курс лекции. С.: Сиби, 2015, с. 269-287.

В публикацията е направен коментар на съществените промени в уредбата на достъпа до обществена информация в периода 2005-2015 г. според правото на ЕС, международното право и вътрешното право. Анализирани са нововъведените в ЗДОИ понятия „информация от обществения сектор“, „повторно използване на информация от обществения сектор“, „надделяващ обществен интерес“; очертан е кръгът от субекти на правото на повторно използване на „информация от обществения сектор“; коментирани са ограниченията на правото на „повторно използване на информация от обществения сектор“, допълнителните забрани за предоставяне на достъп до „информация от обществения сектор за повторно използване“. Публикацията се характеризира не само с това, че акцентира и изяснява новата правна уредба по ЗДОИ на обществените отношения, свързани с повторното използване на информация от обществения сектор. Двете материи - правото на достъп до обществена информация и правото на повторно използване на информация от обществения сектор се уреждат в различни нормативни актове от правото на ЕС и от международното право. В този аспект вътрешното ни законодателство би могло да допринесе за по-добрата систематизация и за усъвършенстването както на международноправната уредба, така и на уредбата според правото на ЕС.

3. Принципът на комплексно административно обслужване по АПК. – De jure, 2018, № 2.

Статията е публикация, инкорпорирана в представения монографичен труд и приносните моменти в нея са анализирани и посочени в т. 1.1. и 1.2.

07.06.2018 г.

Подпис:

/Емилия Панайотова/