

---

## СТАТИИ

---

### ПРИНЦИПЪТ НА СЪРАЗМЕРНОСТТА В ЕВРОПЕЙСКОТО АДМИНИСТРАТИВНО ПРАВО

*Константин Пехливанов\**

Административнопроцесуалният кодекс<sup>1</sup> за пръв път въведе изрично в нашето право принципа, който той нарича „съразмерност“, а административното право в Европа нарича „пропорционалност“. Член 6 АПК определя този принцип така:

„Чл. 6. (1) Административните органи упражняват правомощията си по разумен начин, добросъвестно и справедливо.

(2) Административният акт и неговото изпълнение не могат да засягат права и законни интереси в по-голяма степен от най-необходимото за целта, за която актът се издава.

(3) Когато с административния акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, прилагат се онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона.

(4) От две или повече законосъобразни възможности органът е длъжен при спазване на ал. 1, 2 и 3 да избере тази възможност, която е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото.

(5) Административните органи трябва да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел“<sup>2</sup>.

По-нататък чл. 272, ал. 1, т. 2 предвижда, че административният орган по изпълнението е длъжен да определи „начините и средствата, които са най-благоприятни за гражданите или организацията, спрямо които или в полза на които се осъществява изпълнението, когато е възможно то да се извърши по няколко еднакво ефективни начина“.

Разпоредбата на чл. 272, ал. 1, т. 2 не е новост в нашето административно право — тя следва линията на чл. 67 от Закона за административното производство от 1970 г.<sup>3</sup>

---

\* Асистент по административно право и административен процес, ЮФ на ПУ „Паисий Хилендарски“.

<sup>1</sup> Обн., ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г., изм. и доп.

<sup>2</sup> Ив. Тодоров приема, че с чл. 6 АПК принципът е напълно приложен в българското право и съдът трябва да следи служебно за неговото спазване, а административните органи са длъжни служебно да съизмеряват ползите и вредите от своите актове, тъй като нормата се намира в общата част на АПК, следователно принципът е приложим както към административните, така и към съдебните производства; принципът е задоволително дефиниран и изменения в нормативната уредба не са необходими. — Във: **Балтаджиева, Р., Ив. Тодоров.** Взаимодействие между европейското и българското административно право. С.: Сиела, 2008, 213—214.

<sup>3</sup> Член 67. Когато съществува възможност изпълнението да се извърши по няколко начина и с приложение на различни средства, то се извършва по начин и със средства, които са най-благоприятни за задълженото лице, щом като с тях се постига целта на закона.

и чл. 50, ал. 2 от едноименния закон от 1979 г.<sup>1</sup> Общият принцип на чл. 6 АПК обаче е значителна новост, каквато в нашето административно право досега не е имало и която може значително да повлияе на административната юриспруденция у нас. Доколкото няма предишно законодателство и съдебна практика и с оглед широкото приложение на този принцип в другите държави-членки на Европейския съюз и в правото на Европейската общност, важно е да видим произхода на този принцип в другите държави-членки и начина, по който европейските съдилища интерпретират този принцип. Гражданите на Република България вече са субект на европейското право и казуси с участие на институции и частни лица предстоят в недалечно бъдеще.

Изпълнителната власт може да бъде определена като практически най-важната държавна власт във всекидневния живот, тъй като тя е натоварена с ежедневното практическо изпълнение на държавните функции и взаимодействието с частните лица. Подходящият контрол над изпълнителната власт е бил винаги двигател на публичното право, тъй като изпълнителната власт трябва да е достатъчно овластена, за да изпълнява задачите си; но тя не трябва да е твърде овластена, за да не стане деспотична. Контролът над изпълнителната власт е поверен на законодателната и съдебната власт, но той може да бъде използван от частни лица в индивидуални съдебни и административни производства по обжалване на административните актове. За тази цел правните системи са развили ред принципи, основен сред които е принципът на *законността* — всички актове на изпълнителната власт трябва да съответстват на материалните и процесуалните норми. В случай на оперативна самостоятелност (дискреционна власт) обаче принципът на законността не е достатъчен, защото администрацията има определено поле на възможни решения, като всички ще бъдат законосъобразни във формален смисъл. Следователно необходими са други принципи, които да допълнят действието на принципа на законността, и тези принципи в европейското административно право са принципите на равенство, защита на правната сигурност и правните очаквания, принципът на предпазливостта и принципът на съразмерността.

Принципът на съразмерността може да бъде кратко дефиниран така<sup>2</sup>:

- предприетата от администрацията мярка трябва да бъде подходяща за целта, в чието изпълнение тя се предприема;
- подходящата мярка трябва да бъде необходима — да няма друг механизъм за постигане на преследваната цел;
- мярката не трябва да бъде несъизмерима спрямо ограниченията, които налага на лицата (съизмеримост в тесен смисъл).

Значението на принципа е безспорно признато в практиката на Съда на Европейския съюз след 1970 г. и винаги се приема за доминиращ принцип, който ограничава приложението на нормите на Европейската общност, налагащи задължения. Широкото

<sup>1</sup> Член 50, ал. 2. Когато има възможност изпълнението да се извърши по няколко начина и с прилагане на различни средства, използват се начините и средствата, които са най-благоприятни за задълженото лице.

<sup>2</sup> Schwarze, J. *European Administrative Law*. Revised edition. London: Sweet and Maxwell, 2006, p. 687.

признание на принципа има сериозно отражение в националното право на държавите-членки.

Изследването на това дали мярката е подходяща и необходима дава възможност на съда да разгледа не само законността на мярката, но до известна степен и нейната целесъобразност. Това е характерно само за принципа на пропорционалност и затова той може да бъде оценен като най-мощното оръжие в ръцете на публичноправния съдия<sup>1</sup>.

Тук ще бъде разгледано накратко приложението на принципа в контекста на правото на Европейската общност и практиката на Съда на Европейските общности — как Съдът прилага принципа, кои елементи са подчертани или пренебрегвани в практиката, доколко се допускат различни стандарти за преценка на актовете и мерките на администрацията. Ще бъде обърнато внимание на доктрината на някои държави-членки, където този принцип е развит. Извън обхвата на статията е значението на принципа в конституционното право на Европейския съюз<sup>2</sup>.

### **Понятие за правен принцип, видове принципи и роля на принципите в европейското право**

Правото на Европейската общност няма ясно формулиран подробен набор от принципи, по които да се преценява законността на актовете на органите на Общността и държавите-членки<sup>3</sup>. Приема се, че като начало принципите могат да бъдат определени като общи източници на правото, които имат определено значение и от които се извличат конкретните правила<sup>4</sup>. Има неписани принципи и принципи, извлечени от съдилищата от конкретни разпоредби или от правната система като цяло. В двата случая принципите разкриват основите на правната система. Според подходящото определение на сър Джералд Фицморис конкретните разпоредби дават отговор на въпроса „какво“, докато принципите на правото отговарят на въпроса „защо“<sup>5</sup>. Принципът не дава конкретно решение на правния казус, но насочва изследването на съда и дава аргументи за една от страните или дори създава презумпция. Общо се приема, че има три групи принципи<sup>6</sup>:

— *principes axiomatiques* — принципи, присъщи на правния ред — така фундаментални, че съдът не трябва да прибегва към определен нормативен акт. Тези принципи са различни за различните общества;

<sup>1</sup> **Tridimas, T.** Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny. — In: Ellis (ed). *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 69.

<sup>2</sup> Приложението на принципа на съразмерност предизвика регламентацията му в чл. 5, ал. 3 от Договора за Европейски съюз и Протокол №30 за приложението на принципите на субсидиарност и съразмерност към него.

<sup>3</sup> **Craig, P. and G. de Burca.** *EU Law. Text, Cases and Materials*. Third edition. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 371.

<sup>4</sup> **Tridimas, T.** *The General Principles of EC Law*. Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 1.

<sup>5</sup> **Fitzmaurice, G.** *The General Principles of International Law (1957) 92 Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, p. 7, цитирано по **Tridimas, T.** *Op. cit.*, p. 1.

<sup>6</sup> За подробности вж. **Tridimas, T.** *Op. cit.*, p. 2 и цитираната от него в подточка 6 литература.

— *principes structurels* — принципи, извлечени от определени характеристики на правната система. В правото на Европейската общност това са принципите на примат на общностното право и директен ефект;

— *principes communs* — категорията е специфична за наднационалните правни системи, в нея се включват принципите, общи за конституиращата част от правната система. Така например чл. 288, ал. 2 от Договора за Европейска общност говори за „основните принципи на правото на държавите-членки“ или пък чл. 6, ал. 2 от Договора за Европейски съюз говори за „основните права... така както те произтичат от общите за държавите-членки конституционни традиции, в качеството им на общи принципи на правото на Общността“.

Принципът на съразмерността е извлечен от Съда на Европейските общности (по нататък само „Съда“) като фундаментален неписан принцип, наследен от правото на държавите-членки и използван в общностното право да допълва разпоредбите му и да дава на съдилищата насоки в конкретните дела. Той е извлечен от доктрината за върховенството на закона и облагодетелства главно частни лица срещу администрацията на Общността или на държавите-членки. Освен това принципът може да бъде използван от държави-членки и институции на Общността поради своя фундаментален характер. Макар да е получен от вътрешното право на държави-членки, той е напълно инкорпориран и е станал източник на правото на Общността поради особените нужди на наднационалния правен ред. Значението на общите принципи (между които и на съразмерността) почива на две неща<sup>1</sup>: първо, те имат конституционен статус и налагат ограничения на правотворчеството и правоприлагането както в Общността, така и в националните системи; второ, те демонстрират съзидателната функция на Съда на Европейските общности и приноса му към правото на Общността. Освен това те се използват за тълкуване на договорите и вторичното право. Обикновено където една норма може да бъде тълкувана по повече от един начин, предпочитание трябва да се даде на това тълкуване, което е най-близко до общите принципи на правото на Общността<sup>2</sup>. Принципът на съразмерността е бил развит от Съда и неговата практика е станала основа за официално въвеждане на принципа в чл. 5, ал. 3 от Договора за Европейски съюз, който регулира упражняването на компетентността на Общността. Създадени първоначално за запълване на празноти в общностното право, общите принципи надскочат тази функция и стават стандарт в развитието на правото на Общността и държавите-членки<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Tridimas, T. Op. cit., p. 4.

<sup>2</sup> Emiliou, N. The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study. Kluwer Law International, 1996, p. 121.

<sup>3</sup> Emiliou отбелязва склонността на Съда да заема принципи от националното право на държавите и да ги обявява за принципи на правото на Общността. Вж. Emiliou, N. Op. cit., p. 130.

**Концепцията за съразмерността в европейските  
правни системи. Обосновка на принципа и развитие  
във вътрешното право**

Съдът възприема принципа на съразмерността от вътрешното право на държавите-членки. Източникът на принципа е аксиомата, че правото трябва да служи за постигане на полезни цели, следователно трябва „да формира количествена причинно-следствена връзка между средствата и целите, насочени към постигане на желан резултат“<sup>1</sup>. Интервенцията на публичните власти трябва да бъде оправдана от преследването на социално благо, следователно тя трябва да бъде ограничена съобразно нейната ефективност и съразмерността ѝ спрямо преследваната цел<sup>2</sup>. Идеята за върховенството на закона изисква държавната власт да бъде балансирана с адекватна защита на правата на лицата и да бъде подходящо ограничена. Развитието на принципа на съразмерността е отговор на съдебната власт спрямо нарастването на влиянието на изпълнителната власт и разширяването на административната дискреция — и двете изискват усилена защита на отделното лице в спор срещу държавата<sup>3</sup>. Следователно принципът на съразмерността определя същината и поддържа основните права<sup>4</sup>, като не се свързва с определено право, а с целия спектър от свободи.

**Развитие на принципа в националното право на някои  
държави-членки**

Правото на Европейската общност е повлияно първоначално главно от правото на Германия и Франция като най-големи и влиятелни държави-членки. Съдът е извлякъл някои концепции от тяхното национално право.

Концепцията за съразмерност е развита главно в германското право. Там идеята е била да се обжалват административни актове на базата на това, че са излишни или ненужни<sup>5</sup> — и в двата случая съдът трябва да отиде отвъд строго юридическия преглед на мярката, която е законосъобразна във формален смисъл. Идеята за съразмерност е извлечена от понятието за правова държава (*Rechtsstaat*) и първото решение е било постановено през 1882 г. от пруския Върховен административен съд (*Oberverwaltungsgericht*) в казуса *Kreuzberg* — съдът е постановил, че държавата не може да накърнява правата и гражданските свободи без специално разрешение. В този случай на полицията е било отказано правото да прави естетически преценки в опазването на публичния ред без специално разрешение<sup>6</sup>. По това време принципът е бил известен като „принцип на необходимостта“ и съдът е изследвал дали мярката е била необходима по своето действие за постигане

<sup>1</sup> Schwarze, J. Op. cit., p. 679.

<sup>2</sup> Балтаджиева, Р., Ив. Тодоров. Цит. съч., с. 679.

<sup>3</sup> Tridimas, T. Op. cit., p. 89.

<sup>4</sup> Schwarze, J. Op. cit., p. 679.

<sup>5</sup> Craig, P. EU Administrative Law. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 656.

<sup>6</sup> Schwarze, J. Op. cit., p. 685.

целта на администрацията, т.е. дали интензивността на мярката не е превишавала необходимото ниво. Съдът е базирал изводите си върху анализ на причинно-следствената връзка. Принципът на необходимостта е трябвало да бъде допълнен от изследване дали от няколко еднакво необходими мерки администрацията е избрала най-малко засягащата правата на лицето<sup>1</sup>.

Оформянето на принципа на съразмерността в неговия съвременен вид е постигнато след Втората световна война. Федералният конституционен съд на Германия (*Bundesverfassungsgericht*) въвежда понятията „забрана на прекомерни мерки“ и „неоснователност“<sup>2</sup>. Германските учени и практики изтъкват три главни елемента на конструкцията, които се изискват кумулативно<sup>3</sup>:

- Мярката трябва да бъде *подходяща* за постигане на целта. Трябва да има причинна връзка между мярката и желания резултат.
- Мярката трябва да бъде *необходима*. Компетентният орган няма друг механизъм за постигане на преследваната цел. Измежду няколко мерки той трябва да избере тази, която най-малко накърнява правата на лицето.
- Мярката не трябва да бъде *несъразмерна* в ограниченията, които тя налага (съразмерност *strictu sensu*).

Федералният конституционен съд дефинира концепцията така: „Интервенцията трябва да бъде подходяща и необходима за постигане на целта си. Тя не трябва да налага тежести на засегнатото лице и ефектът върху него трябва да бъде разумен“<sup>4</sup>.

Германската доктрина е започнала с използване на термина „принцип на необходимостта“ за принципа на съразмерност, но достига до напълно разгърната дефиниция с три логически свързани компонента. Първо съдът изследва дали мярката е подходяща за постигане на целта, „дали желаният резултат може да бъде постигнат с нейна помощ“<sup>5</sup>. Ако изводът е положителен, съдът продължава с изследване на нейната необходимост — дали мярката е излишно неблагоприятна. Принципът е, че мярката е допустима само ако не може да се намери по-малко ограничаващо лицето решение. Този тест е приложим, ако администрацията има избор между няколко мерки. Накрая съдът преминава към изследване на съразмерността *strictu sensu* — дали „сериозността на интервенцията и тежестта на основанията, които я оправдават, са в адекватна пропорция“<sup>6</sup>. Принципът забранява мерки, чийто неблагоприятен ефект върху лицата очевидно надделява над предимството за обществото.

Принципът на съразмерността в германското право има три роли: приложим е в правотворчеството, в правоприлагането, той е и способ за тълкуване.

<sup>1</sup> **Emiliou, N.** The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study. Kluwer Law International, 1996, p. 24.

<sup>2</sup> **Schwarze, J.** Op. cit., p. 686. Цитирани са казуси на Конституционния съд BVerfGE 21.173 (183), 48, 396 *et seq.* Цитираният G. Ress изтъква, че тези термини са просто парафраза за съразмерност.

<sup>3</sup> **Schwarze, J.** Op. cit., p. 687.

<sup>4</sup> BVerfGE 48, S 402, цит. по **Emiliou, N.** Op. cit., p. 27.

<sup>5</sup> BVerfGE 30, S 292 (316), цит. по **Emiliou, N.** Op. cit., p. 26.

<sup>6</sup> BVerfGE 61, S 126 (135), цит. по **Emiliou, N.** Op. cit., p. 32.

Във Франция принципът на съразмерността не е признат като общ правен принцип<sup>1</sup>. Той обаче не е непознат като приложимо правило. Във френското публично право ключова роля има принципът на административна дискреция (*pouvoir discrétionnaire*)<sup>2</sup>. Поради това принципът на съразмерността е възникнал като средство за контрол над тази власт. Традиционна област на приложение е полицейското право. Например Държавният съвет е приел за нищожен акт на кмет, който забранява публично събиране, с мотива, че вероятността от безредици не е била толкова голяма, за да оправдае такава крайна мярка, и общественият ред е могъл да бъде поддържан с по-малко ограничаващи правата на гражданите полицейски мерки<sup>3</sup>. Специфични ключови понятия във френското полицейско право са понятията „обществен ред“ (*ordre public*), „извънредни обстоятелства“ и „въпрос на политика“, които нямат точна дефиниция в правото и съдебната практика. Те правят обжалването трудно или въобще невъзможно. Постигането и поддържането на целта на административната мярка е по-висока ценност и дори ако съдилищата признават нуждата от силна връзка между ограниченията на личните свободи и степента, в която общественият ред е застрашен, смята се, че администрацията запазва широко поле на дискреция в избор на подходящите мерки. Според доктрината за извънредни обстоятелства е възможно дори да се признае законността на мярка, която нормално ще бъде незаконна<sup>4</sup>, макар и невинаги — по делото *Action Française* Държавният съвет решава, че свободата на печата прави недопустима забрана за разпространение, наложена от полицията, въпреки извънредните обстоятелства<sup>5</sup>.

Съдилищата обаче въвеждат механизми, включващи изследване на съразмерността, за да осигурят законността на административните актове — контрол над очевидните грешки, задължение да се излагат мотиви и др.<sup>6</sup>, заставайки на позицията, че същината на дискреционната власт е в правото да се оценяват фактите, така че тази оценка да е извън съдебен контрол<sup>7</sup>. С новите средства административният съдия може да оцени процеса на вземане на решения, извършен от административния орган.

Принципът намира приложение в градското планиране — например план за развитие на летище е бил обявен за незаконосъобразен от Държавния съвет, който е намерил разходите за развитие несъразмерни спрямо финансирането на общината<sup>8</sup>. В дела по икономически въпроси Държавният съвет има установена практика, че когато е „въпрос на политика“, се изключва съдебната преценка на административните актове.

Като цяло във Франция е налице доминираща позиция на администрацията чрез широки дискреционни правомощия, ограничена от съдилищата посредством търсенето на причинно-следствена връзка между целите на оспорваната мярка и специфичните

<sup>1</sup> Schwarze, J. Op. cit., p. 680.

<sup>2</sup> Emiliou, N. Op. cit., p. 67.

<sup>3</sup> Цитирано по Schwarze, J. Op. cit., p. 681.

<sup>4</sup> Schwarze, J. Op. cit., p. 681.

<sup>5</sup> Schwarze, J. Op. cit., p. 683.

<sup>6</sup> Emiliou, N. Op. cit., p. 69.

<sup>7</sup> Emiliou, N. Op. cit., p. 77.

<sup>8</sup> Решение по делото *Grassin*, 26 October 1973, Rec. 598, цит. по Emiliou, N. Op. cit., p. 107.

средства, използвани от администрацията. Досега обаче може да се смята, че ограничението на дискрецията чрез публични свободи (*libertés publiques*) и принципа на съразмерността е недостатъчно. Оспорвания, базирани на „очевидна грешка в дискрецията“, нарушаване на закона и злоупотреба с власт, могат да включват приложение на принципа на съразмерността<sup>1</sup>.

Във Великобритания, въпреки колоритната дефиниция на принципа от лорд Диплок — „не трябва да използвате парен чук, за да строшите ядка, ако и трошачка е достатъчна“, доминиращият принцип е *ultra vires*<sup>2</sup> и всяка неподходяща мярка вероятно ще бъде обявена за такава<sup>3</sup>. Ключовата концепция за контрол над публичните власти в административното право е за „несъстоятелност“ или „нерационалност“; административната мярка, преценена от съда като несъстоятелна, ще бъде обявена за *ultra vires*, защото парламентът не може да е възнамерявал публичната власт да се упражнява по този начин<sup>4</sup>. Доктрината за съразмерността си пробива път във Великобритания чрез правото на Европейската общност, но според британските учени съразмерността като самостоятелен принцип няма да има голямо бъдеще<sup>5</sup>.

### **Произход на принципа на съразмерността в правото на Европейската общност и неговата роля**

Като се започне от националното право, принципът на съразмерността е определен като „най-важния правен принцип в правото на Общия пазар“<sup>6</sup>. Правото на Европейската общност няма подробен набор административни правила и принципи и разглеждането на административните актове често се прави на базата на общи правни принципи. Това е направено от Съда на Европейския съюз, който разработва усъвършенстван набор от принципи, ръководещи дейността на администрацията на национално и европейско ниво.

Въпросът за произхода на принципа в правото на Общността е обсъждан за пръв път от германски национален съд — Административния съд (*Verwaltungsgericht*) на Франкфурт на Майн, който обяснява, че принципът е извлечен от общо правило, приложимо в международното публично право, а именно — забраната за злоупотреба с право.

<sup>1</sup> Schwarze, J. Op. cit., p. 685.

<sup>2</sup> Букв. „извън властта“. Концепция в англосаксонското право, която включва (но и надхвърля) нашето понятие за некомпетентност.

<sup>3</sup> Schwarze, J. Op. cit., p. 695.

<sup>4</sup> Craig, P. Unreasonableness and Proportionality in UK Law. — In: Ellis (ed). The Principle of Proportionality in the Laws of Europe. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 85.

<sup>5</sup> Craig, P. Op. cit., 114—115. Но както отбелязва ван Гервен, съдилищата намират принципа приложим към Закона за правата на човека (Human Rights Act 1998) и е възможен ефект на разпространение.

<sup>6</sup> Gröndisch, J. Allgemeine Rechtsgrundsätze in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof. — In: Das Wirtschaftsrecht des Gemeinsamen Marktes in der aktuellen Rechtsentwicklung. Baden-Baden, 1983, p. 97 et seq, цит. по Schwarze, J. Op. cit., p. 677.

Следователно то е приложимо и в наднационалното право на Общността и трябва да се спазва в нейното законодателство<sup>1</sup>.

Принципът на съразмерността е въведен в практиката на Съда в казуса *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>2</sup> и е признат за върховен принцип, който поставя граници пред мерките на Общността, които налагат тежести. Съдът вероятно е отговорил на загрижеността на германските правни среди, че този принцип трябва да се признае напълно в правото на Общността<sup>3</sup>.

Съдът наследява принципа от правната култура на държавите-членки, главно Германия, и го извлича също така от първичното право на Общността. Той приема широк подход към понятието за правен принцип, като по делото *Merlini*<sup>4</sup> заявява: „Фактът, че... едно правило не е споменато в писаното право, не е достатъчно доказателство, че то не съществува“. Така съразмерността е приета за общ правен принцип, спрямо който трябва да бъдат изследвани всички национални и общностни разпоредби.

За първо решение, в което Съдът възприема изобщо този принцип, се сочи *Mannesmann*<sup>5</sup> — решение отпреди съществуването на Европейската общност. Съдът изразява принципа с по-различни думи, но постановява че Върховният орган (*High Authority*) на Европейската общност за възглед и стомана е длъжен да постига поставените цели при най-благоприятните за субектите условия и като налага най-малките възможни разноси на търговските предприятия. Тук Съдът се позовава на концепцията за върховенството на закона и дефинира принципа като „принцип на справедливостта“.

Съдът приема по-точна дефиниция на принципа в решението по делото *Fromançais*<sup>6</sup>: „За да се установи дали една разпоредба е съобразена с принципа на съразмерност, е необходимо, на първо място, да се установи дали средствата, която тя използва за постигане на целта, съответстват на значимостта на целта, и на второ място — дали те са необходими за нейното постигане“. В германското право елементите на съразмерност *strictu sensu* и на необходимост са налични, а елементът мярката да е подходяща липсва. В по-скорошната си практика Съдът се доближава до германската доктрина: „Принципът на съразмерност... изисква мерките, приети от институциите на Общността, да не превишават нивото на това, което е подходящо и необходимо, за да постигнат целите, законосъобразно преследвани от оспорваната разпоредба; където има избор между няколко подходящи мерки, предпочитание трябва да се даде на най-малко обременителните и причинените тежести не трябва да са несъразмерни спрямо преследваните цели“<sup>7</sup>. Тази дефи-

<sup>1</sup> Цитирано по **Emiliou, N.** Op. cit., p. 135.

<sup>2</sup> Case 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* [1970] ECR 1125.

<sup>3</sup> Така **Jacobs, F. G.** Recent Developments in the Principle of Proportionality in European Community Law. — In: Ellis (ed). *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Oxford: Hart Publishing, 1999, p. 1.

<sup>4</sup> Case 108/63 R *Officine Ellettromeccaniche Merlini v. ECSC High Authority* [1965] ECR I, § 10.

<sup>5</sup> Case 19/61 *Mannesmann AG v ECSC High Authority* [1962] ECR 675, emphasis added.

<sup>6</sup> Case 66/82 *Fromançais v. FORMA* [1983] ECR 395, § 8.

<sup>7</sup> Case 331/88 *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte FEDESA and others* [1990] ECR I-4023.

ниция вече покрива и трите елемента, изработени в германското право — мярката да е подходяща, необходима и съразмерна в тесен смисъл, въпреки че има спорове дали последният елемент е част от теста, на който се подлагат разпоредбите на Общността<sup>1</sup>.

Въз основа на този принцип могат да се атакуват актове на националната администрация на държавите-членки и институциите на Общността. Има три обособени полета на приложение: да се оспорват актове, издадени при дискреционна власт, да се оспорват актове, които накърняват права, и да се оспорват актове, които налагат наказания и финансови тежести. Строгостта на преценката може да варира в трите случая.

В най-честия случай се оспорва акт, издаден при дискреция, като ищецът твърди, че решението, взето по определена политика на Общността, е несъразмерно. Това може да се базира на съпоставка между ползите и разходите или на твърдение, че мярката е неподходяща. Този случай е политически деликатен, защото системата на разделение на властите като цяло не дава право на Съда да се намеси в определянето на политика, защото той не е нито компетентен в материята, нито пък подлежи на демократичен контрол. Освен това правенето на политически избор е самото сърце на изпълнителната власт, тя има експертен потенциал, който на Съда липсва<sup>2</sup>. Намесата на Съда по въпроси, които не се свързват с явна незаконосъобразност на акта, може да минава конституционната структура на Общността и принципа на разделение на властите. Принципът на съразмерността не е изключен, но приложното поле е тясно и стандартът на Съда е по-нисък<sup>3</sup>. Ръководният принцип е изложен в решението по делото *British American Tobacco*<sup>4</sup>. В този казус Директива 90/239/ЕИО<sup>5</sup> е оспорена на няколко основания, между които и нарушаване на основни права, злоупотреба с власт и несъразмерност<sup>6</sup>. Националният съд е поискал предварително становище дали директивата е незаконосъобразна като цяло поради нарушение на принципа на съразмерност. Съдът намира, че „законодателните органи на Общността трябва да имат широка дискреция в тази област... която включва политически, икономически и социален избор и в която тя е призвана да предприема сложни преценки“<sup>7</sup>. В такъв случай Съдът ще сметне мерките за незаконосъобразни само ако ги

<sup>1</sup> **Van Gerven**. The effect of proportionality on the Actions of the Member States of the European Community: National Viewpoints from Continental Europe. — In: Ellis (ed). The Principle of Proportionality in the Laws of Europe. Oxford: Hart Publishing, 1999, 37—38.

<sup>2</sup> Както обяснява de Burca, съдилищата са подготвени да решават въпроси по традиционно категоризираните индивидуални права там, където намесата в дискреционните правомощия може да се обясни на базата на неоправдано стесняване на законово право, а не на базата на диспут дали това е било най-разумната и ефективна мярка, или не. Второто предполага компетентност в материята, която съдилищата никога не са имали — вж. The Principle of Proportionality and its Application in EC Law, цит. по **Craig, P. and G. de Burca**. Op. cit., 373—374.

<sup>3</sup> **Craig, P.** Op. cit., p. 659.

<sup>4</sup> Case C-491/01 *British American Tobacco (Investments) and Imperial Tobacco* [2002] ECR I-11453.

<sup>5</sup> Директива на Съвета 90/239/ЕИО от 17 май 1990 г. за хармонизиране на законодателството и административните разпоредби на държавите-членки за максималното съдържание на катран в цигарите, OJ 1990 L 137, с. 36.

<sup>6</sup> § 25.

<sup>7</sup> § 123.

намери за явно несъразмерни. Същият принцип е постановен по делото *United Kingdom v. Council*<sup>1</sup> и *Germany v. Parliament and Council*<sup>2</sup>.

Европейската централна банка е оспорвала законността на регламент на няколко основания, включително несъразмерност<sup>3</sup>. Съдът отхвърля иска именно защото институциите на Общността имат широка дискреция и съдът не трябва да се намесва по политически въпроси, освен ако мерките не са „явно несъразмерни“<sup>4</sup>.

Във всяко изследване на съразмерността трябва да се открият релевантните интереси и да бъде оценена стойността на защитаваното от тях, преди Съдът да реши къде точно е точката, в която интересите се балансират. Има съмнения дали третият елемент — съразмерността в тесен смисъл, е част от критерия на Съда. Квалифициран наблюдател като ван Гервен признава, че практиката на Съда не е постоянна<sup>5</sup>. Съдилищата на Общността обръщат внимание на третия елемент, ако ищещът специално го поиска и представи аргументи в тази насока<sup>6</sup>. Интересно е, че Съдът допуска разместване на тежестта на доказване — ако тестовите за подходяща и необходима мярка са преминали, той очаква жалбоподателят да доказва явната несъразмерност<sup>7</sup>. Практически Съдът развива своя собствена доктрина за „явна несъразмерност“.

Същата практика Съдът установява по дела, свързани с общите политики на Общността.

Където са засегнати права, Съдът упражнява стриктен контрол. Основен казус тук е *Hautala*<sup>8</sup>, където Съдът тълкува широко правото на достъп до документи като достъп до информация, а не единствено до самия документ. Принципът на съразмерност не допуска институциите да забранят достъп до документ, съдържащ политически чувствителна информация, щом могат да предприемат по-слабо ограничителна мярка, като премахнат пасажи от документа.

В *Erich Stauder*<sup>9</sup> Съдът постановява: „В случай като този трябва да доминира най-либералното тълкуване, за да се осигури, че е достатъчно да се постигне целта, преслед-

<sup>1</sup> Case C-84/94 *United Kingdom v. Council* [1996] ECR I-5755, в § 58 Съдът постановява, че Съветът трябва да има широка дискреция в осъществяването на социалната политика. Съдът може да проверява само дали има допусната очевидна грешка или злоупотреба с власт, или пък институцията явно е излязла от дискреционните си правомощия.

<sup>2</sup> C-233/94 *Germany v. Parliament and Council* [1997] ECR I-2405, където Съдът постановява, че законодателните органи на Общността трябва да регулират икономически сложни ситуации и трябва да оценяват бъдещ несигурен ефект от мерките си. Поради това Съдът не може да налага своята преценка, а най-много да санкционира нарушения на законодателя, когато е направен очевидно неверен избор или пък ограниченията са несъразмерни спрямо преследваните резултати.

<sup>3</sup> Case C-11/00 *Commission v. ECB* [2003] ECR I-7147.

<sup>4</sup> *Craig, P.* Op. cit., p. 667.

<sup>5</sup> *Schwarze, J.* Op. cit.; също в *Craig, P. and G. de Burca.* Op. cit., p. 372, където се допуска, че Съдът може да приложи всички елементи на дефиницията или пък може да игнорира третия (съразмерност в тесен смисъл); също *Hans, J. H.* Proportionality Revisited. — *Legal Issues of Economic Integration*, 2000, No. 27, p. 240.

<sup>6</sup> *Craig, P.* Op. cit., p. 657.

<sup>7</sup> *Fedesa.*

<sup>8</sup> C-353/99 P *Council v. Hautala* [2001] ECR I-9565.

<sup>9</sup> Case 29/69 *Stauder v. Stadt Ulm* [1969] ECR 419.

вана от оспорвания акт... Тълкувана по този начин, оспорваната разпоредба не съдържа нищо, което може да накърни основните човешки права, закриляни от общите принципи на правото на Общността и защитавани от Съда<sup>1</sup>. Тук принципът на съразмерност е използван като ръководно положение за тълкуването за съответствие с правата на човека. По делото *Internationale Handelsgesellschaft* Съдът изрично отбелязва, че „уважението към основните права формира интегрална част от общите принципи на правото, защитавани от Съда“, и използва тест за съразмерност в балансирането на интересите на Общността и лицата. Същото уважение към основните права и почти същата дефиниция е дадена по делото *Nold*<sup>2</sup>. По казуса *Royer*<sup>3</sup> се подчертава, че депортиране на чужденец може да се приеме за незаконно и само поради нарушаване на принципа на съразмерност. Срещу ищеца, френски гражданин, е имало наказателно преследване за въоръжен грабеж и присъда за сводничество във Франция. Държавата Белгия, в която той е пребивавал, е искала да го депортира на основание незаконно пребиваване. Съдът постановява обаче, че ограниченията в свободата на движение могат да се основават единствено на лично поведение и нарушението на формалности не може да доведе до толкова тежка мярка, тъй като тя е несъразмерна спрямо преследваната цел.

Интересно решение на Съда е постановено по делото *Schmidberger*<sup>4</sup>, където австрийското правителство разрешава публична демонстрация на магистрала, която е затворена за 30 часа, като по този начин са причинени загуби на транспортни фирми. Съдът приема, че така правителството допуска *prima facie*<sup>5</sup> нарушение на свободата на движение на стоки. Австрийското правителство се аргументира обаче със задължението си да защитава свободата на изразяване, изрично защитена от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, и Съдът уважава довода му, като така признава, че ограничение на четирите свободи на Общността може да бъде съразмерно в контекста на защитата на правата на човека<sup>6</sup>. Съдът взема предвид също така адекватните мерки на администрацията, за да компенсират провала на трафика<sup>7</sup>. Съдът признава защитата на правата на човека във вътрешното право като легитимен обществен интерес, който може да ограничи свободата на движение на стоките<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> § 4—7.

<sup>2</sup> Case 4/73 *Nold KG v. Commission* [1974] ECR 491.

<sup>3</sup> Case 48/75 *Royer* [1976] ECR 497.

<sup>4</sup> Case C-112/00 *Schmidberger* [2003] ECR I-5659.

<sup>5</sup> Букв. „на пръв поглед“. Процесуално изискване в англосаксонското право, преминало в практиката на Съда — ищецът трябва да представи в началото на делото известни доказателства, че другата страна е извършила правонарушение. Ако не успее да направи това, то искът се отхвърля дори без защита на ответника.

<sup>6</sup> §§ 89—94. В § 71: „Според установената съдебна практика основните права формират интегрална част от общите принципи на правото, чието спазване Съдът осигурява. За тази цел Съдът черпи вдъхновение от конституционните традиции, общи за държавите-членки, и от общите принципи на международните договори за защита правата на човека, по които държавите-членки са си сътрудничили или по които са страни. Европейската конвенция за правата на човека има особена важност в това отношение“.

<sup>7</sup> § 87.

<sup>8</sup> **Sweeney, J. A.** A Margin of Appreciation' in the Internal Market: Lessons from the European Court of Human Rights. — Legal Issues of Economic Integration, 2007, No. 34, p. 46.

Подобен интересен случай е *Omega*<sup>1</sup>, в който полицията на Бон забранява на компания да провежда игри със симулирано убийство на противника като нарушаващи човешкото достойнство, защитено от германската конституция. Съдът намира свободата на движение на услуги за *prima facie* нарушена. Той обаче признава, че защитата на човешкото достойнство е висша ценност и всяка държава може да въвежда свой стандарт — това, че в една от държавите-членки стандартът е по-нисък, не означава автоматично, че ако в друга държава той е по-висок, то това е нарушение на принципа на съразмерността. На фона на общата защита на правата на човека в Германия мярката не изглежда несъразмерна или дискриминационна<sup>2</sup>.

В областта на свободата на установяване внимание заслужава делото *Commission v Greece*<sup>3</sup>, където Съдът намира за несъразмерна забраната квалифициран оптик да притежава повече от един магазин за медицинска оптика, без значение дали мярката е наложена поради националност, или не. Аргументът на Гърция, че така се защитава общественото здраве и това не може да бъде постигнато с по-малко рестриктивна мярка, е отхвърлен. Съдът предлага няколко възможни мерки<sup>4</sup>.

В решението си по делото *Kraus*<sup>5</sup> Съдът постановява, че за да бъде съразмерно, ограничаването на упражняването на някоя от свободите на Общността трябва да се съобразява с процесуалните гаранции, сред които е и възможността засегнатото лице да предяви правата си, дадени му от правото на Общността. Свободата на движение и върховенството на закона са взаимно свързани в правния ред на Общността; ограничението трябва да е добре мотивирано и да подлежи на съдебен контрол<sup>6</sup>.

Най-стриктният подход е в областта на актове, налагащи наказания и тежести. По делото *Bela-Mühle*<sup>7</sup> Съдът приема за незаконно наложеното на животновъдите задължение да използват обезмаслено мляко вместо соя, за да се намалят излишъците на мляко. Обезмасленото мляко е три пъти по-скъпо и Съдът намира, че наложената тежест е несъразмерна. Този е един от най-ярките случаи на приложение на принципа, тъй като за нищожен е обявен акт на Съвета на ЕС.

Установено е общо правило, че ако правото на Общността установи първично и вторично задължение, наказанието за неизпълнение на вторичното трябва да бъде в общия случай по-малко, отколкото за неизпълнение на първичното<sup>8</sup>.

Подобна е логиката в *Man*<sup>9</sup>, където от ищеца се иска да представи депозит, за да получи лиценз за експорт на захар извън Общността. След като закъснява 4 часа с до-

<sup>1</sup> C-36/02 *Omega* [2004] ECR I-9609.

<sup>2</sup> § 39.

<sup>3</sup> Case C-140/03 *Commission v Greece* [2005] ECR I-3177.

<sup>4</sup> § 35.

<sup>5</sup> Case C-19/92 *Kraus v. Land Baden-Württemberg* [1993] ECR I-1663.

<sup>6</sup> **Tridimas, T.** Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny. — In: in Ellis (ed). *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Hart Publishing, 1999, p. 67.

<sup>7</sup> Case 114/76 *Bela Mühle v. Grows Farm* [1977] ECR 1211.

<sup>8</sup> Тази линия в практиката започва с Case 122/78 *Buitoni* [1979] ECR 677.

<sup>9</sup> Case 181/84 *Man (Sugar) v. IBAP* [1985] ECR 2889.

вършването на документацията, той е глобен със сумата от 1 670 370 британски лири. Съдът намира това автоматично последвало наказание за твърде драстично, сравнено с целта на системата от експортни лицензи.

Съдът обаче поддържа, че задължението да се върне незаконно получена държавна помощ не може да се смята за несъразмерно, като целта на чл. 87 ДЕО оправдава мерките. Същото е становището на Съда и по казуса за структурните фондове<sup>1</sup>. В областта на казусите за държавна помощ<sup>2</sup> значението на теста за съразмерност ще бъде очевидно минимално, защото важността на преследваната цел (поддръжка на свободната конкуренция срещу протекционизма) ще оправдава по-решителни мерки. Нещо повече, ищецът ще доказва законен интерес, който да бъде балансиран с интереса на Общността.

Огромно е значението на принципа в казусите по ограничаване на четирите свободи на Европейската общност, която материя поради обема си остава като цяло извън обхвата на статията. Както отбелязва Барнард, принципът на съразмерността се е доказал като най-важния общ правен принцип в тази област, който ограничава правото на държавите-членки да разчитат на договорно предвидените ограничения на свободите<sup>3</sup>.

### **Обща оценка на практиката на Съда на Европейските общности. Проблемни въпроси**

В почти всяко решение на Съда се подчертава значението на теста за подходяща и необходима мярка. Не е така ясно обаче с третия елемент — съразмерността в тесен смисъл. Този елемент поражда принципен проблем — той отива отвъд юридическото разглеждане на спорния акт или мярка. Те могат да преминат тестовете като подходящи и необходими и все пак да бъдат отменени, ако Съдът субективно реши, че отиват практически твърде далеч. Анализът на ползите и разходите е един възможен подход, но той е практически неприложим там, където става дума за лични права. Досега Съдът го разглежда, ако ищецът изрично го поиска; при това прехвърля тежестта на доказване. Простото обяснение е, че Съдът не разполага с познания в специфичната област и не желае да навлиза в такава преценка по същество. Интересно отклонение има по делото *Affish*<sup>4</sup>, където Съдът отхвърля иска с мотива, че оспорваната мярка изпълнява изискванията на директива за съразмерност на актовете<sup>5</sup>. Ако Съдът признае по-легалистичен подход, ще може да се очертае нова линия в практиката — какво е „съразмерно“, може да се дефинира с нормативен акт и да се ограничи обхватът на съдебната преценка. Такъв подход може да се оправдае, ако Съдът намери механизми, които да предотвратят злоупотреба на органа, издаващ правни актове.

<sup>1</sup> Craig, P. Op. cit., p. 683.

<sup>2</sup> Например C-169/95 *Spain v. Commission* [1997] ECR I-135; C-500/99 P *Conserve Italia v Commission* [2002] ECR I-867; C-142/87 *Belgium v. Commission* [1990] ECR I-959.

<sup>3</sup> Barnard, C. *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*. Oxford: Oxford University Press, 2004, p. 82.

<sup>4</sup> Case C-183/95 *Affish v. Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees* [1997] ECR I-4315.

<sup>5</sup> В § 43: „...оспорваното решение не може да се разглежда като несъразмерно, защото изпълнява изискванията за съразмерност, заложили в чл. 19, ал. 1 на Директива 90/675“.

Въпросът, който винаги е на преден план, е за подходящото ниво на преценка. Тестът дали мярката е подходяща (има ли причинна връзка между мярката и целта) може да се смята за рутинна юридическа дейност. Тестът за необходимост обаче (има ли полза мярката) е по-сложен — Съдът трябва да изследва дали администрацията е избрала най-подходящия за случая инструмент, което налага юридически преглед на останалите възможности<sup>1</sup>. Съдът демонстрира различен подход в знакови казуси като *Schindler*<sup>2</sup> и *Familiapress*<sup>3</sup>. В първия случай, засягащ забрана на мащабно организирана лотария, Съдът въобще не прилага тест за необходимост<sup>4</sup>, признавайки необикновения характер на казуса с моралните, религиозните и културните аспекти на лотарията и други видове хазарт и общата тенденция на държавите-членки да ограничават такива дейности, като изтъква и че „подбудата да се харчи може да има последици, увреждащи личността и обществото“. В този значим казус Съдът признава широка дискреция на националните власти при преценката кое застрашава обществения интерес и морал.

Напротив, по *Familiapress*, при лотария в малък мащаб, с неголям размер на лотарията и сумите, Съдът прилага по-строг принципа на съразмерността.

Трябва да се обърне внимание и на дефиницията за „явна несъразмерност“, която Съдът извежда в няколко казуса. Това понятие включва елементи както от правен, така и на специфичния за делото характер<sup>5</sup>. В тези казуси Съдът подкрепя дискрецията на институциите на Общността и не желае да се намеси във въпроси на обществената политика. Практически е важно да се разбере критерият на Съда, но дори квалифициран наблюдател като Франсис Джейкъбс предполага, че Съдът въвежда тази формула, за да приложи по-лек стандарт към институциите<sup>6</sup>. Така те получават широко поле на дискреция<sup>7</sup> — фактът, че мярката се е провалила в постигане на целта си, не означава автоматично, че тя е явно несъразмерна<sup>8</sup>. В същото време спрямо националните администрации се прилага много по-строг стандарт.

### **Приложение на доктрината в българското право**

Очертават се няколко основни области, в които юриспруденцията трябва да е подготвена и да даде отговори, когато възникнат съответните казуси:

— Ще се прилага ли тристепенният модел, изработен в Германия и възприет в правото на Европейската общност (тест за подходяща мярка — тест за необходима мярка — тест за съразмерност в тесен смисъл), в тази логична последователност и кумулативно?

<sup>1</sup> Hans, J. H. Op. cit., p. 241.

<sup>2</sup> Case C-275/92 *H. M. Customs and Excise v. Schindler* [1994] ECR I-1039.

<sup>3</sup> Case C-368/95 *Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH v. Bauer Verlag* [1997] ECR I-3689.

<sup>4</sup> Hans, J. H. Op. cit., p. 245.

<sup>5</sup> Craig, P. Op. cit., p. 668.

<sup>6</sup> Jacobs, F. G. Op. cit., p. 4.

<sup>7</sup> Tridimas, T. Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny. — In: Ellis (ed). *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*. Hart Publishing, 1999, p. 71.

<sup>8</sup> Tridimas, T. Op. cit., 65—66.

Ако не — каква поредица от логични стъпки да предприеме съдът? Член 6, ал. 3 АПК ясно формулира елемента на необходимост, а тълкуването ѝ заедно с ал. 4 ще изисква намиране на точката на баланс между публичния и частния интерес. Не е отразено изискването мярката да е подходяща.

— Как трябва да се погледне на спорния трети елемент (съразмерност *strictu sensu*)? Член 6, ал. 2 и 5 АПК говорят именно за такава преценка на ефекта на административния акт или действие. Този елемент ще постави съда пред необходимост да премине към извънюрисдикционна преценка, да ги преценява по същество, по тяхната правилност, дори ако от формална гледна точка актът и мярката са законни. Виждаме, че дори в практиката на Съда на Европейските общности отношението към третия елемент е противоречиво и Съдът е развил концепция за „очевидна несъразмерност“ с прехвърляне на тежестта на доказване върху ищеца. Ще се следва ли тази практика, ще се отиде ли към германското разрешение за безусловна преценка на акта или мярката по същество, или ще се върви по друг път? За административните съдилища това ще е новост, но от полза може да бъде опитът на наказателните и административнонаказателните състави — за тях извънюрисдикционната преценка при определяне на справедливия размер на наказанието е нещо обичайно<sup>1</sup>. Поне в делата, засягащи принудителни административни мерки (които в действителност може да са по-тежки за лицата от административните наказания), опитът им може да бъде пряко приложим. Такова позоваване на чл. 6 АПК относно принудителна административна мярка може да се намери например в решение №703 от 2008 г. на Върховния административен съд (ВАС) по дело № 10204/2007 г. В доктрината у нас няма единно мнение — досега само проф. Д. Хрусанов приема, че съдът може да преценява правилността на административните актове, което досега не е съществувало у нас<sup>2</sup>. Проф. К. Лазаров категорично отхвърля такова разрешение и поддържа, че ако органът не изпълни задължението си да намери най-правилното решение, това няма да направи акта незаконосъобразен, а само нецелесъобразен и няма друг механизъм за защита освен оспорване по административен ред<sup>3</sup>. Проф. Е. Къндева отчита въвеждането на новия за нас принцип и допуска, че при пълна реализация на принципа съдът ще трябва да приложи „паралелен съдебен контрол върху оперативната преценка на органа“<sup>4</sup>, но и тя смята, че подходящ компромис ще е съдът да преценява само дали органът е взел предвид изиск-

<sup>1</sup> Не трябва да се подценява също така практиката на ВАС по имуществени санкции, налагани от Комисията за защита на конкуренцията според чл. 99, ал. 2 на сега действащия Закон за защита на конкуренцията (обн., ДВ, бр. 102 от 2008 г.) и чл. 58, ал. 2 от отменения от него едноименен закон от 1998 г. (обн., ДВ, бр. 52 от 1998 г.). По последния закон имаме пример с решения на ВАС № 4182/2008 г. и № 1719/2009, в които се поддържат доводи за съразмерност на санкцията съобразно мащаба на нарушението. Значение ще има също практиката на ВАС по дисциплинарни наказания за държавни служители; пример за позоваване на съразмерността имаме в решение № 2519/2008 по адм. дело № 11546/2007. Позоваванията на практиката на ВАС са по базата данни на съда с достъп от [www.sac.government.bg](http://www.sac.government.bg).

<sup>2</sup> Хрусанов, Д., Д. Костов, Е. Къндева, К. Лазаров. Нови моменти в Административния процес според АПК. Тематичен коментар. С.: Сиела, 2007, с. 22.

<sup>3</sup> Лазаров, К. Основни принципи на административния процес. — Административно правосъдие, 2007, № 1, 8—9.

<sup>4</sup> Къндева, Е. Административно правосъдие. С.: Сиела, 2006, 182—183.

ванията на АПК, а преценката по същество да се остави само в административното оспорване на актовете. Доц. Д. Зиновиева приема, че към настоящия момент редакцията на чл. 169 АПК по-скоро поддържа тезата, че съдебен контрол върху преценката на органа е недопустим и препоръчва *de lege ferenda* усъвършенстване на АПК с въвеждане на експертиза по специализирания материалноправен въпрос, като тук се включи контрол върху логичността и аргументираността на мотивите на акта<sup>1</sup>. Доц. Зиновиева също признава обаче ролята на чл. 6, ал. 2 и 4 АПК и отбелязва, че ако те не се приложат напълно, лицето ще бъде лишено от право на защита в ситуация, когато актът, издаден при дискреционна власт, не подлежи на обжалване по административен ред<sup>2</sup>. Прецедент в това отношение поставя ВАС в решение № 6114/2008 по дело № 1939/2008, според което „тази негова (на органа) преценка обаче не е безконтролна. Тя във всички случаи трябва да съответства на принципа за съразмерност, прогласен с чл. 6 АПК, а административният орган трябва да се ръководи от задължението си да действа по разумен начин, добросъвестно и справедливо (чл. 6, ал. 1 АПК). Нарушението на принципа за съразмерност ще направи преценката на органа, респ. издадената от него заповед, материално незаконосъобразни“. Тоест съдът намира за възможно да се анализират съображенията на органа при упражняване на дискреционна власт.

— Ще бъдат ли подготвени съдилищата да преценяват съразмерността на нормативни разпоредби? За европейското административно право това е нещо нормално, там принципът се смята за ръководен както в правоприлагането, така и в правотворчеството. Но дали съдилищата у нас ще признаят пълна дискреция на администрацията в издаването на подзаконовни правни норми (ограничена само от законите, в чието изпълнение се издават), или ще са готови да ограничат тази власт на администрацията? Дори в Съда на Европейските общности се прилага по-нисък стандарт и няма единна практика в това отношение. Крайно интересно в това отношение е знаковото решение на ВАС № 295/2004 г. по адм. дело № 7738 от 2003 г. В него ВАС съпостави увеличението на държавните такси по Тарифа № 1 към Закона за държавните такси за таксите, събирани от съдилищата, прокуратурата, следствените служби и от Министерството на правосъдието, с реалното увеличение на доходите и констатира, че таксите са повишени от 2 до 30 пъти, а реалното увеличение на доходите е под 30%, следователно „то (увеличението) не съответства на социално-икономическите условия, на равнището на доходите и на инфлационните процеси в страната“. Без да споменава думите „съразмерност“ или „пропорционалност“, ВАС приложи тъкмо принципа на съразмерността повече от две години преди той да бъде официално прогласен с чл. 6 АПК. Без да се позовава на правото на Европейската общност (предстояха още близо три години преди България да стане член на ЕО), съдът намери нарушението на този принцип за накърняващо конституционно гарантираното право на защита по чл. 56 и чл. 120, ал. 2 от Конституцията и чл. 6, ал. 1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Зиновиева, Д. Дискусионни тези в административното право и процес. С., 2008, с. 128.

<sup>2</sup> Зиновиева, Д. Цит. съч., 132—133.

<sup>3</sup> Както бе цитирано по-горе в т. 68. Съдът на Европейските общности отдава голямо значение на Европейската конвенция за защита на правата на човека и практиката на Европейския съд по правата на човека.

— Ще бъдат ли подготвени съдилищата в сложната материя по прилагане на европейското право и съдебна практика в дела по нарушение на четирите свободи на Европейския съюз? Там използването на аргумент за съразмерността на мярката е масова практика.

— На последно място, ще могат ли да намират точния баланс между свободите на ЕС и правата на човека, каквото е последното течение в практиката на Съда? Този баланс се постига главно посредством спазване на принципа на съразмерност. В това отношение интересен пример е решение № 12882/2008 г. на ВАС по адм. дело № 5047/2008. В него ВАС изрично изисква първоинстанционният съд да посочи конкретните граници, в които действа актът — кои права, свободи и законни интереси на жалбоподателя са засегнати от обжалвания акт, от една страна, а от друга — каква е преследваната от закона цел, с която актът се издава. ВАС изрично постановява, че без посочване на тези граници, в които следва да се направи съдебната проверка за правилно прилагане на принципа на съразмерността, съдебното решение би било необосновано<sup>1</sup>. Такъв извод е с общетеоретично значение и може да се използва като насока в практиката на съдилищата, когато анализират възможно нарушение на чл. 6 АПК.

Отговор на поставените въпроси трябва да бъде даден в най-скоро време, защото Република България повече от две години е член на Европейския съюз и се е задължила да прилага напълно и безусловно правото на Европейската общност, интегрална част от което е практиката на Съда. В близко бъдеще съдебни искове срещу български институции, физически и юридически лица с приложение на общностното право са неизбежни, а основно място в тях има приложението на принципа на съразмерността.

---

<sup>1</sup> В конкретното решение ВАС дава примери — осигурена ли е защита на личните права и свободи на лицето като жилище, храна и медицинска помощ, кореспонденция, адвокатска защита и др. След такъв анализ може да се определи дали гарантираните от принудителното настаняване лични права и свободи и създадените от него задължения са балансирани и дали от двете предвидени в закона възможности органът е избрал тази, която е най-икономична и най-благоприятна за държавата и обществото, каквото задължение той има съгласно чл. 6, ал. 4 АПК.