



РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ

ВИСШ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

ул. „Цар Калоян“ № 1А, 1000 София, тел. 986-28-61, 987-55-13,
факс 987-65-14, [e-mail: arch@vas.bg](mailto:arch@vas.bg)

Изх. № 430

Дата: 26.04.2022 г.

ДО
ОБЩОТО СЪБРАНИЕ
НА СЪДИИТЕ ОТ КОЛЕГИИТЕ
НА ВЪРХОВНИЯ
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

СТ А Н О В И Щ Е

НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ
представяван от председателя –
д-р Ивайло Дерменджиев

по тълкувателно дело №7 / 2021 г.

УВАЖАЕМИ ВЪРХОВНИ СЪДИИ,

Председателят на Върховния административен съд на Република България е отправил искане до Общото събрание на съдите от колегиите във Върховния административен съд (ВАС) за издаване на тълкувателно решение по въпроса:

„По каква процедура се развива административното производство пред ДКСИ по обжалване на индивидуални административни актове за отказ, прекратяване или отнемане на издадено разрешение за достъп до класифицирана информация и по-конкретно по реда на глава V, раздел I АПК „Индивидуални административни актове“ или по реда на чл. 62 – 67 от специалния ЗЗКИ?“.

В искането е посочена противоречива практика на съставите на ВАС, която е подразделена съответно на две части. От една страна са изброени

решения, с които се приема, според искането на председателя на ВАС, че за производството пред ДКСИ по обжалване на административни актове за отказ, прекратяване или отнемане на разрешение за достъп до класифицирана информация, е приложим специалният ЗЗКИ. От друга страна е изброена втора група съдебни решения, според които в производството пред ДКСИ по обжалване на административни актове за отказ, прекратяване или отнемане на издадено разрешение за достъп до класифицирана информация е приложим АПК и в частност процедурата по АПК за издаване на индивидуални административни актове.

Висшият адвокатски съвет изцяло поддържа тълкуването, което е прието във втората категория решения, като счита, че от тълкуването на Конституцията и законите следва разбирането, че общите правила на Административнопроцесуалния кодекс са приложими и в производствата пред ДКСИ по обжалване /оспорване/ на административни актове за отказ, прекратяване или отнемане на издадено разрешение за достъп до класифицирана информация. Смятаме също, че липсва нормативна опора за схващането, че основни права на лицата в производството по контрол от ДКСИ върху законосъобразността на административни актове за отказ, прекратяване или отнемане на издадено разрешение по ЗЗКИ, са изключени по силата на специални законови разпоредби. В подкрепа на така изразената позиция излагаме следните доводи.

I. Относно приложимото право

1. Смятаме, че приложимото право в случая обхваща следните актове:

- чл. 4, ал. 1 и чл. 6, ал. 2, чл.8, чл.120, ал.2, чл.121, ал.3 и чл.125, ал.1 от Конституцията, съобразно даденото от Конституционния съд тълкуване и в частност Решение № 21 от 26 октомври 1995 г. по к.д.№ 18/ 95 г., Решение № 7 от 4 юни 1996 г. по к.д. № 1/ 96 г., Решение № 8/99 г. по к.д. № 4/99 г., Решение № 3 от 25 септември 2002 г. по к.д. № 11/2002 г., Решение № 5 от 17 април 2007 г. по к.д.№ 11 от 2006 г., Решение № 8 от 23 април 2018 г. по к.д. № 13/2017 г. и Решение № 5 от 19 април 2019 г. по к.д. № 12/2018 г.;
- чл.6 § 1 от Конвенция за защита правата на човека и основните свободи;
- чл.9, чл. 34, чл.35, чл.36 и др. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК);
- чл.46, ал.1 и 2 от Закона за нормативните актове;
- Чл.62 – 68 от Закона за защита на класифицираната информация.

II. Относно историческия контекст – тенденциите в развитието на административното правосъдие

2.1. От проследяването на тенденциите в развитието на административното правосъдие в България се налага изводът, че едно тясно разбиране за процесуалните права на засегнатите лица в производствата по оспорване на индивидуални административни актове не е в синхрон с тенденцията в законодателството и практиката през последните десетилетия.

2.2. За периода от 1979 г. досега може да се проследи тенденция към разширяването на обема на правото на атакуване на административни актове. Със Закона за административното производство от 1979 г. се въведе обжалваемост на всички индивидуални административни актове пред съдилищата. Обща клауза за обжалваемост на всички административни актове се въведе с чл. 120, ал. 2 от Конституцията от 1991 г. През 1996 г. бе създаден Върховният административен съд, чиято практика се разви в посока на признаване на широко право на всеки за атакуване на административни актове при използване на широк обем от правни средства за защита на правата и законните интереси на гражданите, юридическите и другите лица. Пред 1995 г. Конституционният съд прие широко разбиране относно обжалваемостта на административните актове, като я разпростря по отношение на всички актове, които реално засягат правата и законните интереси на гражданите и юридическите лица¹.

2.3. Необходимостта от цялостна уредба на производството по издаване на административни актове и административното правосъдие като завършек на реформата в тази област доведе до приемането на Административнопроцесуалния кодекс през 2006 г. Покрай многото положителни за развитието на административното право елементи в него през последните години бяха приети изменения и допълнения, чиято оценка не е еднозначна. През 2018 г. бе приет ЗИД на АПК, с който се ограничи правото на защита на засегнатите от административни актове. Редица изменения и допълнения бяха мотивирани със стремеж за бързо разглеждане на жалбите /при положение, че и по това време административното правораздаване в България бе едно от най-бързите в Европейския съюз/, като включително за обжалването на много от индивидуалните административни актове бе предвиден едноинстанционен съдебен контрол. Няколко от тези изменения бяха обявени за противоречащи на Конституцията от Конституционния съд /вж. цитираното по-горе *Решение № 5 от 19 април 2019 г.* по к.д. № 12/2018 г./.

2.4. В заключение следва да се посочи, че развитието на административното право и административното правораздаване в България в последните десетилетия е в посока гарантирането на върховенството на правото, гарантиране на законност на актовете на изпълнителната власт чрез независим съдебен контрол като част от функционирането на принципа за разделение на властите, и гарантиране на правата и законните интереси на физическите и юридическите лица. В последните години се наблюдават и

¹ Вж. Решение № 21 от 26 октомври 1995 г. по к.д. № 18/95 г., цитирано по-горе.

опити за отклонение от този път на развитие, но те не могат да се определят като доминиращи.

III. Развитие на нормативната уредба относно защитата на класифицираната информация

3.1. До 1990 г. уредбата на защитата на държавната тайна е сама по себе си секретна. Освен бланкетното споменаване на института на „държавната тайна“ в чл.357 от НК, друга обнародвана нормативна уредба не е налична. Приетият през 1980 г. правилник относно реда на защита на държавната тайна е сам по себе си не просто непубликуван, но засекретен до 2004 г.² През 1990 г. Народното събрание приема Списък на фактите, сведенията и предметите, съставляващи държавна тайна на НРБ³. През 1994 г. е приета Наредба за дейността на Националната служба за сигурност по осигуряване защитата на стратегически обекти и дейности и по опазване на държавната тайна в РБ, която е първият обнародван нормативен акт в България, регламентиращ процедурата по защитата на информацията, съставляваща държавна тайна⁴. През 1998 г. уредбата на тази материя е дадена в Правилника за прилагане на закона за МВР, а през 2002 г. цялостна и пълна уредба е дадена за първи път със законодателен акт на Народното събрание - в Закона за защита на класифицираната информация⁵.

3.2. Конституционният съд разглежда защитата на държавната тайна като допустимо изключение от правото на всеки на достъп до информация, съхранявана от държавните органи⁶.

В редакцията на ЗЗКИ от 2002 г. е предвидено, че отказът за издаване на разрешение за достъп до класифицирана информация, както и прекратяването или отнемането на дадено разрешение подлежат на обжалване пред Държавната комисия по сигурност на информацията, чието решение е окончателно и не подлежи на обжалване⁷. Група народни представители повдигнаха въпроса за конституционносъобразността на някои разпоредби от ЗЗКИ пред Конституционния съд непосредствено след приемането на закона през 2002 г. С Решение № 3 от 25 септември 2002 г. по к.д. № 11/2002 г. Конституционният съд отхвърли едни от исканията, а по друго не формира решение при резултат 6 : 6 гласа на конституционните съдии.

² С Постановление на Министерския съвет № 30/1980 г. е приет Правилник за опазване на държавната тайна на Н. Република България. Маркиран е с гриф за сигурност. Грифът е преразгледан на основание § 9 от ПЗР на ЗЗКИ и документът е декласифициран през 2004 г. в хода на висящо адм.д. № 6454/2004 г. на ВАС, Пето отделение, с предмет обжалване на отказ на администрацията на Министерския съвет да го предостави по реда на ЗДОИ.

³ Обн. ДВ бр. 31 от 17 април 1990 г. Списъкът заменя списъка от 1980 г., приет като едно от приложенията към споменатото ПМС № 30/1980 г.

⁴ Приета с ПМС № 324 ОТ 24.12.1994 г., обн. ДВ бр. 5/1995 г.

⁵ Вж. по-подробно по тези въпроси National Security and Open Government, Striking the Right Balance, Syracuse, New York 2003, Kashumov: National Security and Open Government in Bulgaria, p 123 - 148 (<https://www.statewatch.org/media/documents/news/2003/oct/deirdrec.pdf>) , както и ПДИ, Кашъмов: Случаят НЕК, София 1997 (https://www.aip-bg.org/library/books/nek_case.pdf).

⁶ Решение № 7 от 4 юни 1996 г. по к.д. № 1/1996 г.

⁷ Чл.68 от ЗЗКИ.

3.3. По отношение на съобразността на чл.68 от ЗЗКИ с Конституцията Конституционният съд отчита “голямото значение за демократичната и правова държава на въведеното с действащата Конституция общо право за съдебен контрол за законосъобразност на административните актове (чл.120, ал.2 К)” и че с изключването на някои административни актове от обсега на съдебен контрол на основание чл.120, ал.2 не трябва да се злоупотребява⁸. Въпреки това обаче приема, че в случая изключването на съдебен контрол в чл.68 от ЗЗКИ е оправдано⁹.

3.4. През 2016 г. е приет ЗИД на ЗЗКИ, с който е изменен и допълнен чл.68¹⁰. Според новата редакция решението на ДКСИ подлежи на обжалване пред тричленен състав на ВАС, като жалбата се разглежда по реда на глава дванадесета от АПК. Законопроектът е внесен от група народни представители през декември 2014 г.

IV. Приложими конституционни и международноправни положения

4.1. Според тълкуването, прието от Конституционния съд, гражданите и юридическите лица имат право да обжалват всички административни актове, които ги засягат, „без оглед на техния характер и теоретична квалификация“. Понятието "засягане" по смисъла на чл. 120, ал. 2 от Конституцията трябва да се тълкува, според Конституционния съд, в неразривна връзка и с чл. 56 от Конституцията, гарантиращ основното право на защита на всеки гражданин "когато са нарушени или застрашени негови права или законни интереси"¹¹.

4.2. Що се отнася до защитата на класифицираната информация, тя представлява ограничение на правото на всеки да търси, получава и разпространява информация, което следва да се разбира като изключение от принцип¹². Според Конституционния съд, „сред изброените в чл. 41, ал. 1, изр. 2 основания обозначеното със съображения за национална сигурност е в най-голяма степен нуждаещо се от законова регламентация, тъй като се отнася до информация, която поначало се подлага на класификация, така че е възможно нейното предварително определяне като "информационен масив", който включва конкретни факти и обстоятелства“¹³.

4.2. По отношение на правото на справедлив процес в случаите на обжалване на административни актове, Конституционният съд е изложил своето разбиране и по повод измененията и допълненията на АПК през 2018 г. Той приема: „Основен елемент на изискването за справедлива съдебна процедура е състезателното начало и принципът за равнопоставеност на страните. Тези основни положения означават на всяка страна в производството да бъде дадена достатъчна възможност да представи позицията си,

⁸ Както е прието в Решение № 8/99 г. по к.д. № 4/99 г., обн., ДВ, бр.47/99 г.

⁹ Решение № 3/2002 г. по к.д. № 11/2002 г.

¹⁰ ДВ бр.71 от 13 септември 2016 г.

¹¹ Решение № 21/1995 г. по к.д. № 18/95 г.

¹² Решение № 7/1996 г. по к.д. № 1/96 г.

¹³ Пак там.

включително и своите доказателства, при условия, които не я поставят в по-неизгодно положение от останалите страни.¹⁴

4.3. В практиката на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) се приема, че изискванията на чл.6 § 1 от Европейската конвенция за правата на човека предполагат определяне на един гражданскоправен спор от независим и безпристрастен арбитър, който разглежда случая по същество. Това означава, че страните трябва да разполагат с правото да сочат доказателства и да оспорват представените доказателства, а арбитърът следва да разгледа доводите им. ЕСПЧ приема в практиката си, че „Една от тези гаранции по делата, касаещи решаването на правен спор относно граждански права и задължения, е че „съдът”, разглеждащ делото, трябва да е компетентен да разгледа всички фактически и правни въпроси, свързани със спора“¹⁵.

4.4. По изложените съображения, отказът да бъде подложена на проверка и контрол от Върховния административен съд експертна оценка, ползвана от административния орган, по съображения, че резултатите от същата обвързват съда, е в нарушение на чл.6 § 1 от ЕКПЧ. По този начин националният съд „е отказал самостоятелно да разгледа въпрос, който е от решаващо значение за решаването на делото, и по този начин се е лишил от компетентност да разгледа спора, с който е сезиран“¹⁶.

4.5. Същите принципи се прилагат и в случаите, в които предмет на съдебен контрол е отнемането на разрешение за достъп до класифицирана информация. Това е така, тъй като в преобладаващия брой случаи, ако не и във всички, решението по отношение на разрешението за достъп до класифицирана информация е обвързващо и по отношение на трудовоправните последици, свързани с дадено лице. По тази причина в тези случаи се прилагат същите принципи за независимост и безпристрастност на съда и необходимост от разглеждане на въпросите по същество¹⁷. Правораздавателният орган следва да може да разгледа повдигнатите въпроси около отнемането на разрешение за достъп до класифицирана информация по същество, а жалбоподателят следва да е информиран за фактическите обстоятелства, и да може да вземе становище по въпросите, дали събраните доказателства са безспорни или спорни, пълни или непълни, убедителни или неубедителни¹⁸. Съответно, правораздавателният орган следва да притежава правомощия да разгледа по същество относимите факти, обстоятелства и установяващите ги доказателства¹⁹.

4.6. В допълнение към изложеното, през 2018 г. ЕСПЧ приема, че противоречи на чл.6 § 1 от ЕКПЧ отказът на националните съдилища „да разгледат въпроси от съществено значение за решаването на правните спорове

¹⁴ Решение № 5 от 19 април 2019 г. по к.д. № 12/2018 г.

¹⁵ Вж. *И. Д. срещу България (I.D. v. Bulgaria)*, № 43578/98, § 45, 28 април 2005 г.; *Кепитъл Банк АД срещу България (Capital Bank AD v. Bulgaria)*, № 49429/99, § 98, 24 ноември 2005 г и др.

¹⁶ Вж. Решение от 16 април 2013 по делото Фазлъйски срещу България, жалба № 40908/05 г., § 59.

¹⁷ Вж. Решение от 21 юли 2016 по делото Миряна Петрова срещу България, жалба № 57148/08, § 35.

¹⁸ Пак там, § 40.

¹⁹ Пак там, § 44.

между жалбоподателите и администрацията, отказ, мотивиран от факта, че тези въпроси са решени предварително от администрацията по начин, по който да обвържат съдилищата с тези фактически констатации²⁰. Това е така, тъй като правният спор относно уволнението на жалбоподателя не е разгледан от съд с „достатъчна компетентност“, за да се произнесе по всички относими към случая фактически и правни обстоятелства.

V. Преглед на цитираните в искането на председателя на ВАС съдебни решения

5.1. В искането на председателя на ВАС са посочени общо 49 решения на ВАС. Според него, първото от посочените в искането становища е застъпено в 32 от тези решения, а в 17 решения е прието второто становище.

5.2. Следва да се отбележи, че три от първата група и три от втората група от представените съдебни решения са с класифицирани мотиви, поради което не са достъпни и съответно не са представени копия от тези мотиви²¹. По тази причина е обективно невъзможно същите да бъдат прегледани и взети предвид в настоящото становище. Въобще следва да се подчертае, че е недопустимо да съществуват съдебни решения с изцяло класифицирани мотиви, а още по-абсурдно е същите да бъдат разглеждани в тълкувателно дело, като поканените да дадат становище нямат достъп до съдържанието на тези мотиви. Какво изобщо би могло да бъде коментирано по отношение на тези недостъпни за участниците в процеса мотиви на съдебни решения, за които се твърди, че формират противоречива съдебна практика?

5.3. Прави впечатление, че в почти всички съдебни решения, които са представени с искането на председателя на ВАС, са разгледани и обсъдени подробно становищата на страните, представените доказателства и приложението на материалния закон. Тоест, въпросът за приложението на административнопроцедурните правила почти не се явява самостоятелно, а е повдигнат от жалбоподателите паралелно на доводи, изложени по приложението на материалния закон по съществуването на спора. В голямото мнозинство от приложените съдебни решения в мотивите са подробно обсъдени събраните доказателства, установените с тях факти и приложимият материален закон.

5.4. От прегледа на представените съдебни решения, съдържащи в мотивите си кратко изложение на повдигнатите с жалбите въпроси и отговори на тези въпроси от страна на съда, се установяват следните оплаквания за нарушение на процесуалния закон, изтъкнати от страните:

- Засегнатият не е бил уведомен за започването на производството на ранен етап;

²⁰ Решение от 19 юли 2018 по делото Александър Събев срещу България, жалба № 43503/08, §§ 57, 59.

²¹ Решение № 8-2 от 17.01.2018 г. по адм.д. № С-54/2017 г. на ВАС, VI о., Решение № 8-10 от 07.11.2018 г. по адм.д. № С-32/2018 г. на ВАС, VI о., Решение № 8-4 от 15.02.2018 г. по адм.д. № С-37/2017 г. на ВАС, VI о.

- Засегнатият не е имал възможност да се запознае със събраните доказателства и да ги оспори,
- Засегнатият не е имал възможност да сочи други доказателства и да иска събирането им;
- Засегнатият не е имал възможност да изложи доводи пред ДКСИ;
- Не е проведено открито заседание на ДКСИ с участие на засегнатия;
- Обжалваното решение на ДКСИ не е надлежно мотивирано, с обосновка от фактическа и правна страна.

Срещат се и изводи от смесен процесуален и материалноправен характер, като например по въпроса, дали е презумпция за невинност на лицето, спрямо което е налице производство по издаване, прекратяване или отнемане на разрешение за достъп до класифицирана информация.

VI. Противоречие между приложените към искането на председателя на ВАС две групи съдебни решения и по кои въпроси е то?

A. Относно първата група представени решения

6.1. От гледна точка на тясно формулирания в искането на председателя на ВАС въпрос относно това, коя процедура се прилага в производството пред ДКСИ – тази по АПК или тази по ЗЗКИ, се наблюдава следното: В някои от изброените и приложени съдебни решения от първата група действително се коментира въпросът за приложимостта на ЗЗКИ като специален закон вместо разпоредбите на общия закон - АПК. Измежду представените съдебни решения, този въпрос е експлицитно засегнат в следните решения: в *Решение № 12* от 19.03.2019 г. по дело С-54/2018 г., *Решение № 36* от 13.06.2018 г. по дело С-74/2017 г., *Решение № 31* от 21.05.2018 г. по дело С-20/2018 г., *Решение № 23* от 30.03.2018 г. по дело С-87/2017 г., *Решение № 40* от 02.07.2018 г. по дело С-75/2017 г. ВАС, VI о. и *Решение № 19* от 16.03.2021 г. по дело С-19/2020 г. на ВАС, V о. /

6.2. Така например, ВАС приема, че при проведена процедура по чл.166 от ППЗЗКИ „приложими са тези специални разпоредби в административното производство във връзка с отнемането на разрешението за достъп до класифицирана информация на лицето, вместо общите разпоредби на АПК“. Според състава, тези специални разпоредби не вменят задължение за информиране на лицето за образуване на производството и в хода на извършваните проверки, с оглед необходимостта от разкриване на всички факти и обстоятелства по случая и установяване на обективната истина от административния орган ...“ / *Решение № 12* от 19.03.2019 г. по дело С-54/2018 г./.

В други решения се приема, че „административните производства по ЗЗКИ се подчиняват на специфични процесуални правила. На основание чл.59, ал.3 от ЗЗКИ отнемането на издаденото разрешение за достъп до

класифицирана информация не се мотивира, като се посочва само правното основание. ДКСИ няма задължение да разглежда жалбите против актове по чл.59, ал.1 от ЗЗКИ в открити заседания ...“ / *Решение № 36* от 13.06.2018 г. по дело С-74/2017 г., *Решение № 31* от 21.05.2018 г. по дело С-20/2018 г., *Решение № 40* от 02.07.2018 г. по дело С-75/2017 г. ВАС, VI о. /. Отбелязва се обаче, че „но актът е връчен на лицето за запознаване ...“, респ. „но с писмо ... [ДКСИ] е поканила жалбоподателя да представи документи ...“. Достъпът на лицето и неговия процесуален представител е бил осигурен в производствата по административно и съдебно обжалване

И още - „Производството пред комисията е закрито ...“ / ., *Решение № 23* от 30.03.2018 г. по дело С-87/2017 г. / . „Производството по реда на чл.54 – 69 ЗЗКИ е специално спрямо общия процесуален ред на Административнопроцесуалния кодекс“ / *Решение № 19* от 16.03.2021 г. по дело С-19/2020 г. на ВАС, V о. /.

6.3. От прегледа на тази група решения се установява обаче, че обикновено в съдебните решения се приема, че жалбоподателят и/ или неговият адвокат са се запознали с административната преписка и са могли да сочат доказателства и да излагат доводи. Най-често спорът се фокусира върху доказателствената стойност и убедителност на едно или друго писмено доказателство и оспорването му, както и върху въпроса, дали дадени материали, например събрани чрез специални доказателствени средства, са били приобщени към административната преписка в производството пред ДКСИ. Тези въпроси са съществени за конкретните спорове по различните дела, но са извън проблематиката относно приложимостта на специалните разпоредби по ЗЗКИ или общия ред по АПК.

Б. Относно втората група представени решения

6.4. Във втората група решения действително се приема, че са приложими общите правила по АПК. Подчертава се, че предвидената в ЗЗКИ липса на задължение за мотивиране на индивидуалния административен акт касае единствено отказа по чл. 57 от ЗЗКИ, но не и акта на горестоящия административен орган /ДКСИ/. Уредбата в чл. 62 – 67 от ЗЗКИ е твърде лаконична, поради което законът не позволява изчерпателното и еднозначно разкриване на характеристиките на това производство. Проверката за законосъобразност на актовете по чл. 62 от ЗЗКИ изисква да бъдат изяснени всички факти и обстоятелства от значение за извършване на преценката относно наличието или липсата във всеки конкретен случай на материалноправните предпоставки, съставляващи основание за издаване на съответния акт. В правомощието по чл.65, ал.4 от ЗЗКИ си включва и разглеждане на доводите и възраженията на жалбоподателя. Липсата на изрична уредба в ЗЗКИ относно реда и условията за провеждане на процедурата по оспорване пред ДКСИ на откази, отнемане и прекратяване на разрешения за достъп до класифицирана информация, не дерогира приложението на установените в АПК общи положения, съставляващи

гаранция за законосъобразност на актовете и действията на администрацията – чл.34 от АПК - участие на страните в производството, чл.35 от АПК – изясняване на фактите и обстоятелствата / вж. напр. *Решение № 53* от 12.08.2020 г. по адм.д. № С-45/2019 г. на ВАС, V о./ . Приложимо е и общото правило, че административният орган е длъжен да събере всички необходими доказателства, и когато няма искане за това – чл.9 от АПК / вж. напр. *Решение № 51* от 03.08.2020 г. по адм.д. № С-24/2020 г. на ВАС, V о./ .

В тази група решения се приема, че правомощието на ДКСИ, предоставено с чл.65, ал.4 от ЗЗКИ за събиране на нови доказателства „обособява отделна фаза в производството, с цел гаранция за защита правата на страните, и предполага дейност по събиране на всички относими и допустими доказателства, ведно с разглеждане на всички доводи и възражения на жалбоподателя ...“ / *Решение № 30* от 10.06.2020 г. по адм.д. № С-13/2020 г. на ВАС, V о. / .

По въпроса дали е налице приложимост на общите правила по АПК в тази група решения се приема, че в разпоредбите на ЗЗКИ „не се определя какъв е характерът на процеса и дали той е аналогичен на общия административен процес по АПК или е специален, без правила освен посоченото в ЗЗКИ“ / *Решение № 23* от 27.04.2020 г. по адм.д. № С-44/2019 г. на ВАС, VI о. / .

Приема се още, че развитието на касационния процес пред съда предполага, че в производството пред ДКСИ следва фактическата обстановка да бъде установена по безспорен начин, което включва да бъдат разгледани „всички възражения и искания на жалбоподателя, да бъдат обсъдени всички доказателства, установяващи факти от съществено значение за разрешаване на спора, като се посочат фактите и доказателствата, които ги установяват“ / *Решение № 14* от 10.03.2020 г. по адм.д. № С-42/2019 г. на ВАС, VI о. / . Това произтича от чл.219 от АПК, който позволява за установяване на касационните основания да се представят само писмени доказателства, и от чл.220 от АПК, съдържащ забрана за установяване на нови факти / *Решение № 64* от 12.12.2019 г. по адм.д. № С-34/2019 г. на ВАС, VI о., *Решение № 52* от 14.10.2019 г. по адм.д. № С-21/2019 г. на ВАС, VI о., *Решение № 18* от 09.04.2020 г. по адм.д. № С-2/2019 г. на ВАС, VI о. / .

V. Общо в двете групи съдебни решения

6.5. Следва да се подчертае, че и в двете групи съдебни решения, с много малки изключения, се обсъжда въпросът дали жалбоподателят е могъл да се запознае със събраните доказателства, да ги оспорва и да представя доказателства и да излага доводи. Във всички тези случаи е отчетено дали е имал тази възможност, за да се приеме дали има нарушение на закона.

VII. Позиция относно решаването на противоречието в съдебната практика

7.1. Смятаме, че следва да бъде категорично възприето становището, отразено във втората група посочени съдебни актове. Това схващане съответства на заложените в Конституцията, ЕКПЧ, принципите на правото и законите основни положния.

7.2. Следва да бъде споделено изразеното и в част от приложените съдебни решения разбиране, че в нормите на чл. 62 – 69 от ЗЗКИ не се наблюдава експлицитно изключване на приложимостта на общия закон – АПК. Никъде в тези текстове законодателят не е изразил изрична воля за дерогиране на общите правила за издаване и обжалване на индивидуални административни актове. Следователно липсва специален закон (*lex specialis*), който да дерогира разпоредбите на общия закон. Никъде в посочените разпоредби на ЗЗКИ не е изрично посочено, че засегнатият няма право да иска събиране на доказателства, да се запознава със събраните доказателства и да ги оспорва, да излага доводи. Следователно липсва основание да се приеме, че е налице дерогиране на общите правила по АПК.

7.3. Липсата на изрична уредба относно процесуалните права на засегнатия в производствата по издаване, прекратяване и отказ за издаване на разрешения за достъп до класифицирана информация не означава изрична воля на законодателя за дерогиране на общите правила. Обратно, възможният логически извод от тази липса е констатирането на празнота в уредбата. Способът за преодоляване на празноти е чрез приложение на „разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта“ (чл. 46, ал. 2 от Закона за нормативните актове). Следователно отново, и на това основание, са приложими нормите на общия закон – АПК.

7.4. Следва да се отбележи за пълнота, че дори да беше налице изрично изключване на разпоредбите на АПК от приложение в случаите по чл. 62 – 69 от ЗЗКИ, то това би противоречало на принципите на правото. Това е така, тъй като основните принципи, уредени в Глава втора от АПК, не могат да бъдат дерогирани със специален закон. Тези принципи предполагат действие на административните органи в рамките на закона (чл. 4), принцип за съразмерност (чл. 6), установяване на истината и преценяване на всички факти от значение за случая (чл. 7), самостоятелност и безпристрастност на административния орган (чл. 10), достъпност и прозрачност (чл. 12), последователност и предвидимост (чл. 13). Доколкото всички тези принципи произтичат от принципа за правовата държава (чл. 4, ал. 1, изречение първо от Конституцията), е недопустимо да бъдат дерогирани със специален закон, който освен това е и нормативен акт от по-ниска степен. От изложеното отново следва приложимост на общите правила съгласно АПК.

7.5. От Европейската конвенция за правата на човека, пряко приложима съгласно чл.5, ал.4 от Конституцията, също произтича категорична подкрепа за второто изложено становище. Органът, който разглежда жалби срещу отказите, прекратяванията и отнеманията на разрешения за достъп до класифицирана информация, следва да притежава правомощието да разгледа случая по същество, като провери самостоятелно всички факти и събрани

доказателства и обсъди всички искания на страните по доказателствата и изложени от тях доводи. В изложената по-горе практика на ЕСПЧ е ясно изведена тази необходимост. Следва да се отбележи, че пред ЕСПЧ са висящи и други жалби по случаи, свързани тъкмо с процедирането на съдилищата по линия на първото изложено в искането на председателя на ВАС становище²².

7.6. Смятаме, че подкрепата на второто становище произтича и от изрично заявената от законодателя воля в редакцията на чл.68 от ЗЗКИ от 2016 г., както основателно се приема и във втората група представени решения. Следва да се отчете касационният характер на производството пред ВАС. От същия произтича волята на законодателя ВАС да действа като касационна инстанция, което съгласно чл.125, ал.1 от Конституцията означава, че целта на производството е да осъществява „върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите в административното правораздаване“. От тази вменена от законодателя роля на ВАС в касационното производство следва изразеното разбиране, че актовете, спрямо които се осъществява върховен съдебен надзор, имат характер на решения, с които се осъществява „административно правораздаване“. Ролята на касационната инстанция като осъществяваща върховен съдебен надзор съществено би се затруднила, ако не приемем, че би била въобще доведена до невъзможност, ако не се осъществява надзор за точно и еднакво прилагане на законите в рамките на правораздавателна дейност. Само тази дейност е смислено да бъде уеднаквявана по пътя на касационния надзор, като е гарантирано, че надзорът се осъществява спрямо актове, които са резултат от правораздавателна дейност, осъществена според принципите на справедливия процес. Предвид изложеното се налага разбирането, че самата цел на законодателя, вложена в измененията и допълненията на ЗЗКИ от 2016 г. е била производството пред ДКСИ, уредено в чл.62 – 68 от ЗЗКИ, да има характер на дейност, при която участниците разполагат с всички процесуални права, с които разполагат страните в съдебния процес.

Предвид изложеното, моля Върховният административен съд да приеме тълкуване, при което да възприеме второто изложено в искането на председателя на ВАС становище, приемайки приложимост на разпоредбите на АПК по отношение на визираните производства.

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ВИСШИЯ
АДВОКАТСКИ СЪВЕТ:

Д-Р ИВАЙЛО ДЕРМЕНДЖИЕВ

²² Вж. напр. Гатев срещу България, жалба номер 34584/18, Чукански срещу България, жалба № 43973/18.