

ЧРЕЗ ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТО ОТДЕЛЕНИЕ
ДО ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД
ПЕТЧЛЕНЕН СЪСТАВ
По адм.д. № 5052/02г.

ЧАСТНА ЖАЛБА

от
Петър Пенчев Троянски
чрез адв.Александър Емилов Кашъмов,
пълномощник
София, ул."Три уши"№ 3, ет.4

СРЕЩУ

Определение за прекратяване на производството по
адм. д. № 5052/04г. на ВАС V о.

НА ОСНОВАНИЕ

чл.20, ал.3 от ЗВАС, чл.213 – 217 ГПК

Уважаеми Върховни Съдии,

Обжалвам Определението за прекратяване на производството по адм. д. № 5052/04г. на ВАС V о. Същото е постановено в противоречие със закона и процесуалните правила.

За да постанови горното определение, мнозинството от съдебния състав е приело, че "оспореното решение на Министерския съвет /МС/ е от категорията на така наречените "подготвителни административни актове," че "на съдебен контрол за законосъобразност ще подлежи това позитивно решение [което евентуално ще се вземе при условията на чл.45 ЗБИЯЕ]" и "за жалбоподателите липсва правен интерес от сега търсената съдебна защита."

1. Изводът на съда е незаконосъобразен. На първо място, категория "подготвителни административни актове" в законодателството и правната теория не съществува. Друг е въпросът за т.н. технически и материални действия, които "не са административни актове", а са "или изпълнителни, послешни действия или съставляват форми и подготвителни действия, в които трябва да се излее административният акт."¹ А що се отнася до административните актове, същите подлежат на обжалване съгласно общата клауза на чл.120, ал.2 от Конституцията на РБ. Затова съдебният състав е постановил неправилно определение, като е приел, че обжалваният акт е административен акт и същевременно не подлежал на обжалване. Липсва посочване на изричен закон, изключващ обжалваемостта на Решението на Министерския съвет, прието с Протокол № 17/ 29.04.04г. Не може да се приеме и че същият е необжалваем, защото се приема за вътрешнослужебен /какъвто

¹ П. Стайнов, Административно правосъдие, София 1993г., с.90

извод съдебният състав бездруго не прави/, защото за съда “тази квалификация може да има само спомагателен характер... Решаващ е правният ефект на административния акт – дали се засягат субективни права или законни интереси на граждани или юридически лица.”² Именно тази преценка липсва изобщо в мотивите на обжалваното определение на съда – дали с акта се засягат права или законни интереси, а се обсъжда единствено квалификацията на акта, от която се извлича, презумира засягането на права или законни интереси. Приемайки, че предмет на обжалване е един административен акт и същевременно не обсъждайки въпроса за неговото действие “навън” – спрямо трети лица, мнозинството от състава на ВАС V о. е постановило един незаконосъобразен съдебен акт.

2. Освен това видно от съдържанието му, атакуваният акт съдържа волеизявление, представляващо съгласие за **изграждането на ядрена централа**. Видно от чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕ законодателната власт е оправомощила Министерския съвет да реши **изграждането на ядрена централа**. Според мен тъй като обжалваният акт се изчерпва с посоченото волеизявление като съдържание, идентичността между предписания от закона – от една страна и постановения акт – от друга, не може да буди съмнение. Такова съмнение беше създадено благодарение на усилията на пълномощниците на ответника – Министерския съвет и заинтересованото лице – Министъра на енергетиката и енергийните ресурси. Техните аргументи можеха да се окачествят като смехотворни, ако възприемането им от съда не придаваше на ситуацията неприсъща и обезпокоителна сериозност. Тезата, която беше изложена от тези представители, освен че още на пръв поглед изглежда неоснователна /поради посочената идентичност на предписания от закона и постановения акт/, също така не е подкрепена от основателни юридически аргументи. Обратно, освен очевидността, налице са и доста други доказателства, в това число и признание от ответника, че Решението от 29.04.04г. е именно това по чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕ.

3. В съдебно заседание не се сочат доказателства за това, че обжалваният акт е различен от този по чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕ. За такива не могат да се сметнат твърденията на процесуалните представители на ответника и третото заинтересовано лице предвид чл.135, ал.2 от ГПК. Привеждат се освен това правни доводи в подкрепа на споменатата теза, изразяващи се в следното: 1. обжалваното решение е взето по доклад за предложение на Министъра на енергетиката за по-нататъшни действия по проекта, а не по предложение за изграждане на ядрена централа; 2. към този доклад не са приложени изискуемите по чл.45, ал.2 от ЗБИЯЕ оценки; 3. решението по чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕ имало нормативен характер, а обжалваното – не; 4. обжалваното решение представлявало “протоколно решение”.

3.1. Неоснователен е доводът, че характерът на обжалвания административен акт /на подготвителен или окончателен/ се определя от приложенията по административната преписка /т.е. в случая - предложението на Министъра на енергетиката и оценките по чл.45, ал.2 ЗБИЯЕ/.

3.1.1. Характерът на акта се определя единствено от неговото собствено съдържание. В случая властническото разпореждане, съдържащо се в акта, е

² Решение на Конституционния съд № 21/1995г. по к.д. № 18/1995г.

насочено към правната последица “изграждането на ядрена централа.” Съгласно чл. 114 от Конституцията на Република България Министерският съвет приема решения въз основа и в изпълнение на законите. В случая материалната компетентност на МС да приеме решение за изграждане на ядрена централа е предписана от ЗБИЯЕ в неговия чл.45, ал.1. Съпоставката на обжалвания административен акт със законната разпоредба, както вече бе споменато, показва тъждество, идентичност.

3.1.2. Да се приеме обратното – че приложенията в административната преписка определят характера на акта, при приложение на аргумента *reductio ad absurdum* води до абсурд. Да се приеме това ще означава на практика да се изключи съдебният контрол над индивидуалните административни актове, засягащи права на гражданите, когато в административната преписка не се съдържат изискуемите приложения. Сами можем да си представим какво ще се случи, ако съдът приеме за подготвителни актове, издадени на основание чл.65 ЗОС, чл.80 ЗДС, чл.34а от ЗДС и много други и същите “подготвителни” актове се приведат в изпълнение. Това би създавало правна несигурност и би довело до неконтролируемо заобикаляне на закона и на съдебния контрол за законосъобразност от страна на администрацията и по този начин – до произвол, рефлектиращ върху основни права и свободи на гражданите.³

3.1.3. Всъщност последицата от това да се приеме, че приложенията определят характера на акта, не е отричане на съществуването на същия, а на съдебния контрол върху неговата законност. Защото в обжалваното определение не се отхвърля **съществуването** на административния акт, а неговата **обжалваемост**, т.е. съдебната защита на правата на засегнатите. Този извод на съда обаче не кореспондира нито на закона, нито на съдебната практика. Та не е ли най-често срещаното нарушение на изискванията по чл.41, ал.3 от ЗАП липсата на елемент от фактическия състав, завършващ с постановяване на акта?! И ще се позволи ли един порочен акт да бъде изпълняван фактически под предлог, че бил “подготвителен”?! Напротив, естествената последица от такъв порок съгласно закона, трайната практика на съдилищата и правната теория е порок в крайния акт, бил той нищожност или унищожаемост. Приемайки друго, а именно – че последицата от този порок е определянето на крайния акт като некраен, “подготвителен”, съдът отказва достъп до правосъдие – нарушение на чл.120, ал.2 от Конституцията. Иначе казано, след правилна констатация на порока, изразяващ се в липса на елементи от фактическия състав, болшинството от съдебния състав прави погрешния извод, че не е компетентен да се произнесе по същество и се десезира, вместо да разгледа делото по същество, да отмени незаконния акт или обяви нищожността му и така да преустанови осъществяването на вредоносните последици. Т.е. съдът се е оттеглил от задължението си по чл.120 от Конституцията на Република България.

³ Така например, ако следваме този подход, простото изявление на адвокатите на МС, че актът е “подготвителен”, съчетано с погрешно наименоване на предложението на министъра на финансите и министъра на регионалното развитие и благоустройството ще доведе като последица избягването на съдебния контрол при отчуждаване на недвижим имот по чл.34а, ал.1 от ЗДС и т.н.

3.2. После, самите процесуални представители на МС и Министъра на енергетиката не успяха да обяснят разликата между обжалвания акт и решение по смисъла на чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕИ. Според юрк. Ананиев “основен белег за разграничаването на подготвителните решения на МС и окончателното му решение по чл. 45, ал. 1 ЗБИЯЕ е това, че подготвителните решения нямат нормативен характер”, а според юрк. Милошева “сега обжалваното решение е протоколно решение на МС, т.е. то няма нормативен характер и това е най-същественният белег, който характеризира това решение като подготвително, а не като окончателно решение по чл. 45, ал. 1 ЗБИЯЕ.”⁴ След като според тези процесуални представители това е основният, най-съществен белег за разграничението между предписаното от чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕ решение и приетото такова, а съдът е приел, че обжалваният акт не е идентичен с предписания, то значи съдът е приел довода им. Изводът за нормативен характер на акта по чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕ е неправилен. Решенията на Министерския съвет не са с нормативен характер, а са индивидуални административни актове. От Закона за нормативните актове се вижда, че МС приема нормативни актове не с решения, а с постановления - чл.6 ЗНА/. Впрочем от самия Устройствен правилник на Министерския съвет и неговата администрация – чл.13, ал.3, т.7 ясно следва, че с решения МС се произнася по “други въпроси, които нямат нормативен характер”, т.е. решенията му са индивидуални административни актове. Отделно, че и по характера си няма как решението за изграждане на ядрена централа да е за трайно прилагане на закон или отделни законови разпоредби /чл.7, ал.1 – 2 от ЗНА/. Оттук следва, че основната теза на процесуалните представители на МС и Министъра на енергетиката за подготвителен характер на обжалвания акт и за липса на идентичност с предписания от чл.45, ал.1 ЗБИЯЕ административен акт е неоснователна. Следователно и определението на състава на ВАС, приемащо подготвителния характер на решението на МС, е в противоречие на закона.

3.3. Що се отнася до определянето на обжалвания административен акт като “протоколно решение”, същото е ирелевантно по отношение определянето на характера на акта като подготвителен или краен. В Устройствения правилник на Министерския съвет и неговата администрация изразът “протоколни решения” се употребява веднъж и не е дефиниран. Изразът се употребява спорадично в няколко нормативни акта отново без определение. От контекста в тези употреби обаче и от обстоятелството, че във всичките случаи се касае за актове на колективни органи се извлича, че става въпрос за актове, приети с протокол от заседание на тези органи. Според чл.76, ал.1 от цитирания Устройствен правилник за приетите от МС актове се изготвя протокол. Съгласно чл.77, ал.2 същият се подписва от председателстващия заседанието и главния секретар на МС. Според чл.78, ал.2 от Устройствения правилник разпорежданията, решенията и т.н. протоколни решения се изпращат на техните адресати, т.е. всички те са от категорията на индивидуалните административни актове. А за въпроса дали даден административен акт е обжалваем или не, от значение е единствено дали с него се засягат нечии права, а не наименованието или вида му.⁵ А въпросът за изискуемана форма на акта има значение

⁴ Протокол от съдебно заседание по а.д. № 5052/04г. на ВАС V о., проведено на 15.11.2004г.

⁵ С РКС № 21/1995г. по к.д. № 18/1995г. по тълкуването на чл.120, ал.2 от Конституцията се приема, че гражданите имат право да обжалват всички административни актове, които ги засягат, независимо от наименованието или вида им: “Законовата или доктриналната квалификация на един административен акт като нормативен, индивидуален или общ,

единствено с оглед едно решение по съществото на спора за законосъобразност на административния акт.

4. Нещо повече, мнозинството от тричленния състав на ВАС е пропуснало да установи освен това съпътстващите факти от значение за делото, вкл. за въпроса по допустимостта на жалбата. Обратно, тези факти са установени от подписалия с особено мнение Определението съдия Еленков, видно от мотивите към това мнение. От тези факти се вижда, че те подкрепят изцяло извода, че обжалваният административен акт засяга правата на неограничен кръг лица и е такъв по чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕ. Става въпрос за следното.

4.1. От решението на МС по т.3 от Протокол № 17/ 29.04.04г. е видно, че се разпорежда извършване на действия, “необходими във връзка с **реализирането на проекта.**” От решението на МС по т.4 от същия протокол е видно, че се разпорежда провеждане на преговори за подписване на договори “за **изпълнение на проекта.**” В решението на МС по т.5 от същия протокол се разпорежда представяне на процедура и критерии за “провеждането на преговорите и подготовката на договорите за финансиране и **изграждане на АЕЦ Белене**”. Вижда се, че всички тези три решения са по техническото изпълнение на обжалвания административен акт. Не остава никакво съмнение, че с тях се изпълнява, реализира проектът изграждане на АЕЦ Белене, след като това изграждане е вече решено от Министерския съвет в т.2 от същия протокол.

4.2. Същият извод следва и от обявите на НЕК- ЕАД за обществена поръчка в ДВ бр.73/ 20.08.2004г. – с.142 и в ДВ бр.97/ 02.11.2004г. – с.143. според тези обяви предмет на обществената поръчка е “избор на архитект-инженер при изпълнение на дейностите по програмата за финансиране и изграждане на АЕЦ – Белене”. Същият ще изпълнява “дейности, свързани с избор на изпълнител, проектиране, осигуряване и контрол на качеството, лицензиране, изграждане, изменения в проекта, въвеждане в експлоатация и инженерна поддръжка на АЕЦ като цяло или на обособени части/системи.” Отново не остава съмнение, че се реализира изграждането на АЕЦ – Белене.

4.3. В съдебното заседание на 15.11.2004г. представих пред съда писмени доказателства – преписката по две заявления за достъп до обществена информация на жалбоподателя г-н Пенчев, заедно с двете решение по тях на МС и с общ протокол за предоставяне на информацията /копия от решения/. Тъй като виждам, че това процесуално действие не е отразено в протокола /макар че същите доказателства трябва да са по делото/, ги представям отново с настоящата жалба. Със заявление, регистрирано от МС под № 03.07-24/ 26.04.2004г. на 26.04.04г. заявителят е поискал копия от Реш. № 853/ 20.12.2002г. на МС и Реш. на МС от Протокол № 12/ 06.02.1992г. С Решение от 5.05.2004г. Директорът на Правителствената информационна служба /ПИС/ разрешава поискания достъп. С ново заявление от 3.05.2004г. заявителят е поискал копия от Реш. на МС от 17.05.1990г., Реш. на МС от 28.08.1990г. и **Решение на Министерския съвет на Република България за изграждане на**

вътрешноведомствен или външен не може да бъде конституционен критерий и не изключва този акт ex constitutione (по силата на Конституцията) от кръга на съдебно обжалваемите актове.”

АЕЦ “Белене” съгласно чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕ. С Решение от 12.05.2004г. Директорът на ПИС разрешава поискания достъп, като отново реферира към Реш. № 853/ 20.12.2002г., до което е даден достъп, предоставя достъп до Реш. № 288 на МС от 28.08.1991г. и Реш. № 106 на МС от 17.05.1990г. и до **Извлечение от Протокол № 17 от заседанието на МС от 29.04.2004г. заедно с приложения към него доклад на Министъра на енергетиката и енергийните ресурси.** По последния документ в Решението от 12.05.04г., подписано от г-жа Узунова, се пояснява:

“Значително ускоряване на дейностите за изграждане и въвеждане в експлоатация на нова ядрена мощност на площадка Белене е **налице** с изпълнение на следните дейности през първото полугодие на 2004 година:

- **Вземане на решение за изграждане на АЕЦ на площадка Белене;”**

С Протокол за същинско предоставяне на достъп до информация от 13.05.2004г. на г-н Пенчев са предоставени копия от 5 документа, от които по т.5 - **Извлечение от Протокол № 17 от 29.04.2004г.**

Значи отново поне към 13.05.2004г. се е смятало, че се касае за решение по чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕ.

4.5. В същата насока е и констатираното от съдия Еленков обстоятелство, че със своето Решение № 853/ 2002г. Министерският съвет вече е възложил на Министъра на енергетиката да извърши оценките по чл.45, ал.2 от ЗБИЯЕ. Тези оценки, заедно с официалното становище по ал.3 и оценката по ал.4 от чл.45 ЗБИЯЕ са единствените подготвителни действия, предписани от закона, преди приемането на решение по чл.45, ал.1 от ЗБИЯЕ. Други подготвителни действия в закона не са предвидени. Следователно няма как обжалваният административен акт да е част от подготвителните действия, предхождащи решението по чл.45, ал.1 ЗБИЯЕ.

5. Оставянето в сила на постановеното от тричленния състав на ВАС определение ще означава да се позволи продължаването на изграждането на АЕЦ – Белене без да е извършена нито една от оценките по чл.45, ал.2 от ЗБИЯЕ /факт, по който не се спори между страните/. Липсата на оценката по т.3 от тази алинея – управлението на радиоактивните отпадъци и отработеното ядрено гориво, води до неяснота къде ще се извозват и съхраняват тези отпадъци. Ако това е в Русия, откъдето вероятно ще се получават и суровините, това създава потенциал за политическа зависимост на България. Ако се извозват и съхраняват другаде, никой не знае колко ще струва това и дали разходите ще оправдаят изграждането на централата. Така оценката по т.2 е обусловена от тази по т.3 от чл.45, ал.1 ЗБИЯЕ. Дори само тези въпроси, които възникват, за мен се нуждаят от подробно изследване. Ето защо въпросът за законосъобразността на обжалваният административен акт – обусловен и от наличието на споменатите оценки, е жизненоважен за населението.

6. Впрочем намирам, че той е важен и за поне всички държави – членки на Европейския съюз и държавите, съседни на България, които се явяват трети заинтересовани лица не само на основание на Конвенцията от Орхус, но и на чл.45, ал.3 от ЗБИЯЕ /всички си спомняме периметъра на ефекта от аварията в АЕЦ – Чернобил/. Смятам, че обжалваното определение е незаконосъобразно и в частта относно отказа за конституиране на подалото молба за участие в делото лице.

Особено искане: С оглед обстоятелството, че представям писмени доказателства, за запознаването с които следва да се даде възможност на страните, както и с оглед въпросите, които възникнаха покрай допустимостта на жалбата, моля на основание чл.217, ал.1, изр.2 от ГПК вр. с чл.11 ЗВАС да разгледате частната жалба в открито заседание.

- Прилагам:
1. заявление по ЗДОИ
 2. Решение по ЗДОИ
 3. заявление по ЗДОИ
 4. Решение по ЗДОИ
 5. Протокол по ЗДОИ
 6. 2 бр. обн. обявления за обществена поръчка

С уважение:

/пълномощник/