**БЪЛГАРСКА АКАДЕМИЯ НА НАУКИТЕ**
**ИНСТИТУТ ЗА ДЪРЖАВАТА И ПРАВОТО**
**СЕКЦИЯ ПО ПУБЛИЧНОПРАВНИ НАУКИ**

---

**МАТЕЙ ТОДОРОВ МАРЕВ**

# ИЗВЪНСЪДЕБНИ СПОСОБИ ЗА РАЗРЕШАВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИ СПОРОВЕ

# АВТОРЕФЕРАТ

на дисертационен труд
за присъждане на образователна и научна степен „Доктор"

Научна област ш. 3.Социални, стопански и правни науки

Професионално направление ш.3.6. Право

Докторска програма: Административно право и административен процес

Научен ръководител Проф. Д-р ДАРИНА ЗИНОВИЕВА

**СОФИЯ 2015**

Дисертационният труд е обсъден и насочен за публична защита от Секцията по Публичноправни науки на Института за държавата и правото при Българската академия на науките на 11.02.2015 г.

Докторантът е зачислен като задочен докторант след проведен конкурс в Секция по Публичноправни науки на Института за държавата и правото при Българската академия на науките на 01.01.2012 г. и е отчислен с право на защита.

Изследванията по дисертационния труд са извършени главно в Института за държавата и правото при Българска академия на науките, а част от тях са осъществени в Института за нови правни изследвания към Университета в Лондон, Великобритания по линия на докторанска мобилност по Програма "Еразъм" на ЕС.

Защитата на дисертационния труд ще се състои на 24 юни (сряда) 2015 г., в Голямата заседателна зала на Института за държавата и правото при Българската академия на науките (ул. „Сердика" № 4, гр. София), на открито заседание на Научно жури, назначено със Заповед № РД/09-16 от 05.03.2015 г. на Зам. Директора на ИДП при БАН, в състав:

**Членове**: проф. д-р Дарина Зиновиева
проф. д-р Емилия Друмева
проф. д-р Иван Тодоров
проф. д-р Цветан Сивков
доц. д-р Марчо Марков

**Резервни членове**:
проф. д-р Ганета Минкова
проф. д-р Христина Балабанова

Дисертационният труд и материалите по защитата са на разположение в Института за държавата и правото при Българската академия на науките и на интернет страниците на ИДП и на БАН.

## I. ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ДИСЕРТАЦИЯТА

### 1. Актуалност на изследването

**Актуалността** на темата на дисертационния труд произтича от членството на България в Съвета на Европа и в Европейския съюз и от необходимостта за осъществяване на реформа на административното правораздаване. Актовете на Съвета на Европа са първите международни актове, които препоръчват въвеждане на извънсъдебните способи като алтернатива на съдебното правораздаване, а първият посветен на извънсъдебните способи за разрешаване на административни спорове е *Препоръка № R (2001) 9 на Съвета на Европа за алтернативите на съдебния спор между административните органи и частни лица.* Тя констатира, че свръхпретоварването на съдилищата обезсмисля правото на разглеждане на делото в разумен срок, установено в чл. 6.1 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. Широкото използуване на извънсъдебните способи би довело до намаляване на прекомерната натовареност на съдебните системи на европейските страни. Извънсъдебните способи са по-прости, по-гъвкави и позволят по-бързо и по-евтино разрешаване на споровете, като широкото им използване при уреждането на спорове ще приближи администрацията до обществото.

Въпросът за въвеждане на извънсъдебни способи за разрешаване на административни спорове е поставен и при стартирането реформата в Административното правораздаване в България през 2003 г. Една от препоръките на *Окончателния доклад на Цялостен преглед на системата на административното правосъдие в България* е "да се създадат алтернативни механизми за посредничество за разрешаване на спорове с административни органи и за укрепване системата на административното правосъдие".

### 2. Необходимост от изследването

Приетият през 2006 г. АПК постави началото на административноправната реформа, като разшири компетентността на административните съдилища. Административното правораздаване навлезе в нови сфери на обществения и икономически живот и доведе до увеличаване на административните спорове.

Въвеждането на института на споразумението в АПК, както и включването на административните спорове в предмета на Закона за медиация, не дават

очаквания резултат. Те не намират широко практическо приложение и не се превръщат в реална алтернатива на съда, което проличава от непрекъснатото нарастване на административните дела в съдилищата.

Причината за липса на реална алтернатива на съдебния ред за решаване на административни спорове е донякъде и на самия АПК. Новата уредба не усъвършенства административен ред за разрешаване на административни спорове, а в общи линии възпроизведе с малки изключения, старата уредба на ЗАП (отм.) Поради наложената към момента на приемане на АПК практика на Конституционния съд по отношение на допустимостта на административните юрисдикции, законодателят не усъвършенствува тяхната уредба. С малки изключения, съществуващата административноправна уредба на извънсъдебните способи е лаконична и фрагментарна и не е съобразена в достатъчна степен със специфичните особености на административния спор. По тази причина използването на извънсъдебните способи при решаване на административни спорове е слабо застъпено. Това налага необходимостта от изследване на законодателната уредба на извънсъдебните способи за разрешаване на административни спорове.

**3. Предмет, цел и задачи на изследването**

**Предмет** на изследването са извънсъдебни способи за разрешаване на административни спорове, които са уредени по сега действащото българско законодателство, както и тези съществували в законодателството в исторически план. Следва да се обърне внимание, че всеки един от извънсъдебните способи, поради своето значение и проблемите, които предизвиква в прилагането си, може да бъде предмет на самостоятелно правно изследване. Затова в предмета на изследването не влиза всеобхватното изследване в дълбочина на всеки един от способите за извънсъдебно разрешаване на спорове, а проследяват само основните белези на всеки способ, посочват се специфичните правни характеристики, като акцента е поставен върху несъвършенствата на законодателната уредба, които не позволяват на отделните способи да се наложат трайно в практиката.

**Целта** на изследването е на теоретично ниво да се изследва правната регламентация, като се направи критичен анализ, да се изследват научните публикации в тази област, да се направи преглед на чуждестранния опит, на

актовете на Европейския съюз и на международноправната уредба. С разкриване на несъвършенствата в правата уредба да се посочат причините, които не позволяват извънсъдебните способи да се наложат като реална алтернатива на административното правосъдие. С посочване на адекватните законодателни разрешения, да се покаже насоката за превръщането на извънсънсъдебните способи им в реална алтернатива на административното правосъдие.

За постигане на целта в дисертацията, се поставят следните **задачи:**

- да се разкрият основните същностни характеристики на всеки способ, без да се изследват всестранно и без да се навлиза в дълбочина на тяхната същност;

-да се представят основните тези на административноправната доктрина по фундаменталните въпроси на изследването;

- да се представят българските, а по възможност и на достъпните чуждестранни тези за правната същност на способите за разрешаване на спорове;

- да се изработи понятие за способ за разрешаване на спорове и в частност на способ за разрешаване на административни спорове;

-да се изведат основните критерии за класифициране на видовете способи за разрешаване на спорове и в частност на административните;

-да се изработи понятие за извънсъдебен способ за разрешаване на административни спорове;

-да се изведат основните критерии за класифициране на видовете извънсъдебни способи за разрешаване на административните спорове;

- да се направи сравнителен анализ между българската уредба и уредбата в международните източници (основно Препоръка 2001-9 на СЕ);

- да се направи критичен анализ на правната уредба и да се посочат нейните несъвършенства;

- да се представи практиката на Съда на Европейския съюз, на Конституционния съд и на Върховния административен съд, по основните въпроси предмет на изследването;

- да се установят причините, които не позволяват на извънсъдебните способи да се превърнат в реална алтернатива на административното правосъдие;

- да се посочат основните проблеми в правоприлагането на уредбата на извънсъдебните способи, които трябва да бъдат преодолени;

- да се обоснове необходимостта от изменения или допълнения в правната уредба на извънсъдебните способи;

- да направи предложения *de lege ferenda* за усъвършенствуване на законодателната уредба.

**4. Методи на изследването**

За постигането на целта и задачите, поставени в изследването съчетано използувани са няколко метода, като правно-историческия и нормативен метод, съчетани със сравнително-правен, формално-логически, тълкувателен и правно-социологическия метод.

Правно-историческият анализ намира приложение при изследване на основни понятия като правния спор и в частност административния спор, административно правораздаване и административно правосъдие, на институти като административна юрисдикция и др. В исторически план са представени становищата на административноправната доктрина по фундаментални въпроси, служещи като отправна точка за теоретично изясняване на понятието за способ за разрешаване на правни и в частност на административни спорове.

Нормативният метод намира приложение при анализиране правните норми на действуващите в момента разпоредби, регламентиращи извънсъдебните способи за разрешаване на административни спорове в българското законодателство. Нормативният метод е използуван при разглеждане уредбата на основния международен акт по темата на изследването Препоръка № 2001-9 на Съвета на Европа за алтернативите на съдебния спор между административните органи и частни лица. В съчетание с формално-логическия и тълкователния метод е направен сравнителен анализ на режима на споразумението по АПК и споразумението по Закона за медиацията, а в съчетание с правно-историческия метод е направен анализ на отменената уредба на арбитражния ред за оспорване по Закона за обществените поръчки.

Сравнително-правния метод намира приложение при изследването на уредбата на административните юрисдикции и медиацията, основно в англосаксонската правна система и някои държави от континенталната европейска правна система. В съчетание с правно-историческия метод е изследвана уредбата на административните трибунали в Англия и Уелс.

В изследването е използуван и тълкувателния метод при анализиране действащата българска нормативна уредба (вкл. и отменена такава), както и уредбата в някои международни и чуждестранни източници. Взети са пред вид съществуващи в доктрината основни групи становища по основните въпроси в изследването, като е представено и собствено виждане на автора. Тълкувателният метод е използуван при анализиране практиката на Съда на Европейския съюз, Конституционния съд и практиката на Върховният административен съд.

Правно-социологическият метод намира приложение основно при изследване уредбата на извънсъдебните способи в англосаксонската правна система. Използувани са докладите проучващи проблемите на извънсъдебните способи за разрешаване на спорове от Британския парламент и правителство, като докладите на Комисията Франкс и Комисията Легат, Дискусионна книга за развитие на извънсъдебните способи за разрешаване на спорове и др.

**5. Практическа приложимост и полезност**

Дисертационният труд може да бъде полезен както за теорията, така и за практиката. В теоретичен аспект са представени основните тези в доктрината при изясняване същността на действуващите в момента способи за извънсъдебно разрешаване на спорове. По някои от способите са изложени и достъпните тези на чуждестранната доктрина.

Пряката практическа последица от изследването следва от дадените препоръки de lege ferenda за усъвършенстването на правната уредба на извънсъдебните способи за разрешаване на административни спорове. Преодоляването на законодателните несъвършенства в уредбата би довело до по-бързото разрешаване на административните спорове и до намаляване натовареността на съдебната система. Една от основните причини за неефективността на българската съдебна система е нейната прекомерна натовареност. Именно извънсъдебните способи дават реална възможност да се намали натовареността на административните съдилища, чрез поемане на част от административните спорове. Това ще позволи съдилищата да се концентрират в разглеждането на по-важни и обществено значими дела, а Върховния административен съд ще е в състояние да изпълнява конституционно определената

му роля за осъществяване върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите в административното правораздаване.

**6. Научна новост. Приноси**

Използуваните методи в тяхното съчетание са допринесли за теоретично изясняване на нови за правната доктрина и практика институти и понятия.

-Теоретично е изяснено понятието *способ* за разрешаване на правни спорове, който е ново за законодателството и не е обект на изследване в доктрината. Предложено е *общо понятие* за способ за разрешаване на правни спорове, в частност и на административните спорове, разработена е *класификация* на основните видовете способи. Въз основана на общото понятие е изработено *работно определение* за способ за извънсъдебно разрешаване на административни спорове и е представена класификация на способите за извънсъдебно разрешаване на административни спорове.

- Изяснена е същностната разлика между *алтернативни* и *извънсъдебни* способи за разрешаване на спорове. Понятието алтернативни способи се използува основно при граждански спорове и за да се отличат административни спорове е използувано понятието извънсъдебни способи, което освен алтернативните, обхваща и специфични за административното право способи.

- Критикувана е липсата на обща уредба на административните юрисдикции и е акцентирано на опасността от хаотичното им учредяване. Обоснована е необходимостта от приемане на обща уредба, като е отправено е предложение de lege ferenda за приемане на общ закон за административните юрисдикции, с конкретни препоръки за неговото основно съдържание.

- Изведена и обоснована е същностната черта на споразумението по АПК да *предотвратява* спорове. Критикувани са доктриналните становища и съдебната практика за приложимост на споразумението само при наличие на оперативна самостоятелност и е изложено обосновано становище за приложението му при случаите на обвързана компетентност.

- Критично са анализирани разпоредбите в Закона за медиацията и са посочени несъвършенствата в уредбата, които не позволяват приложение на процедурата по медиация по административни спорове. De lege ferenda са направени предложения за прецизиране и усъвършенствуване на разпоредбите.

- Направен е сравнителен анализ и са изведени общите характеристики и същностните различия на споразумението по АПК и по Закона за медиацията.

- При разглеждане на отделните способи са посочени проблемите, направени са изводи за нуждата от законодателни промени, отправени са препоръки de lege ferenda за подобряване на конкретни разпоредби и за приемане на нови текстове.

**7. Апробация на дисертацията**

Дисертационният труд е докладван изцяло пред Секция "Публичноправни науки" на Института за държавата и правото при БАН на 11.02.2015 г.

В хода на работата върху изследването отделни негови части са публикувани в научни издания и са докладвани на научни мероприятия.

1.Списание "Правна мисъл", бр.3 от 2013 г. - публикувана статия на тема: "Споразумението по АПК като способ за разрешаване и предотвратяване на Административни Спорове.

2. Национална Докторантска конференция проведена на 24.06.2014 г. - изнесен доклад на тема "Проблеми на медиацията по административни спорове".

3. Сборник научни трудове на ИДП при БАН в том 10 – публикуван доклада изнесен на националната докторантска конференция.

4. Юбилеен сборник издание на СУ "Св. Кл. Охридски в чест на 85 годишнината на проф. д-р Добри Димитров" - публикувана статия на тема "Административните трибунали и системата на административно правораздаване в Англия и Уелс".

5. Научна конференция посветена на 145 години БАН проведена на 17.12.2014 г. - изнесен доклад на тема "Извънсъдебните способи за разрешаване на административни спорове в законодателния процес на Англия и Уелс" .

6. Сборник научни трудове на ИДП при БАН - Предстояща публикация на доклада изнесен на научната конференция.

**8. Обем и структура на дисертационния труд**

Дисертационният труд е съобразен с изискванията на чл. 27 от Правилника за прилагането на Закона за развитието на академичния състав в Република България и на специфичните изисквания на ИДП при БАН. Съдържа увод, пет глави, заключение, декларация за оригиналност и библиографска справка.

Дисертационният труд е с общ обем 207 страници, включително съдържание, списък на използваните съкращения и списък на използваната литература, която обхваща 82 заглавия, от които 51 заглавия на български 31 на латиница (английски език). Направени са 232 бележки под линия.

В структурно отношение изследването включва Увод, изложение, състоящо се от пет глави означени с арабски цифри и заключение. Всяка глава е тематично структурирана с раздели и подраздели със заглавия, номерирани с арабски цифри, означаващи, номера на главата, на раздела и подраздела. Всяка глава завършва с раздел озаглавен "изводи и препоръки de lege ferenda" означен с арабски цифри, съдържащ изведените изводи и предложения за промяна в законодателството.

## II. КРАТКО СЪДЪРЖАНИЕ НА ДИСЕРТАЦИОННИЯ ТРУД

### ГЛАВА 1. АДМИНИСТРАТИВНИЯТ СПОР И СПОСОБИТЕ ЗА НЕГОВОТО РАЗРЕШАВАНЕ

За постигане на целите на изследването и решаване на поставените задачи, в първа глава се изяснява същността на административния спор и на способите за неговото разрешаване. В *Раздел 1.1*. се отбелязва, че понятието правен спор е изследвано в правната литература, но въпросът за същността на *способите* за разрешаването му не е теоретично изяснен. Това налага първо да се изясни общото понятие за правен спор, а въз основа особеностите на административното правоотношение да се изясни и понятието административен спор. Обоснована е причината за използуване термина административен, вместо административно-правен, който от съдържателна гледна точка е по-точен.

*Раздел 1.2* е посветен на *същността* на правния спор. В подраздели от 1.2.1 до 1.2.3 е изложено понятието за правен спор и основните доктринерните тези за неговата същност. В самостоятелен подраздел са разкрити особеностите на административния спор, произтичащи от наличието на отношение на власт и подчинение и от обстоятелството, че материалното административното правоотношение е обусловено от процесуалното правоотношение, завършващо с издаване на административен акт. За да възникне административен спор е необходимо да има разминавания в мненията на страните в административното правоотношение относно законосъобразността на административния акт.

Разминаване само по себе си не е достатъчно, то следва да са *изяви и* спора трябва да бъде обективиран, да е достигнал до другата страна.

Преобладаващата част от доктрината е на мнение, че *сезирането* на правораздавателен орган е пряко свързано с наличието на административен спор. С оглед целите на настоящото изследване се прави уточнение, че административен спор може да е налице и без сезиране на правораздавателен орган, тъй като спорът може да се разреши чрез уреждане с алтернативни (извънсъдебни) способи.

Освен по законосъобразността на административния акт, административен спор може да е налице и относно неговата целесъобразност. Оспорването по целесъобразност има ограничено приложение и се развива само по административен ред – пред горестоящия административен орган по чл.81 АПК, а в някои случаи и пред административна юрисдикция. С оглед предмета на изследването, се уточнява че административен спор за целесъобразност може да се развие и да се разреши и чрез способи за извънсъдебно разрешаване на спорове.

В обобщение въз основа на доктринерните тези за целите на изследването са изведени петте основни *характеристики* на административния спор: Административен спор е разногласие на страните относно възникване, развитие и изпълнение на административно правоотношение; Страна по административния спор винаги е административен орган или всеки носител на административни правомощия; Административен спор е налице при развитие на административно процесуално и при административно материално правоотношение; Спорът може да е относно законосъобразност и целесъобразност; Спорът следва да е обективир, но без сезиране на правораздавателен орган, тъй като спора може да се разреши с извънсъдебни способи.

*Раздел 1.3.* е посветен на способите за разрешаване на административни спорове. Терминът способ е въведен със Закона за медиацията, а законодателното му утвърждаване с приемането на новия ГПК (2008), който широко го използва. В *подраздел 1.3.1.* за целите на изследването е дефиниран терминът способ, като *правно уредено производство (процедура, механизъм), с помощта на което страните преодоляват разногласието помежду си относно законосъобразността на дадено правоотношение и го заместват с правен мир*.

В *подраздел 1.3.2.* са изведени основните *видове* способи за разрешаване на правни спорове:, според *предмета* на правния спор, възможността за избор, според акта, с който приключва спора. Важно значение за изследването има класификацията според *възможност за избор,* разделяща способите са доброволни и задължителни. *Доброволни* са способите, при които страните имат възможност за избор, а *задължителни* тези, при които страните нямат такава. Към задължителните способи спадат съдебният способ и правораздаването от особени юрисдикции. Според *акта, с който приключва* правния спор, способите биват *решаващи* спора и *уреждащи* спора. Способите *решаващи* спора го приключват с правен акт (решение), постановено от трето независимо лице (орган, институция). Част от тези способи попадат в обхвата на административното правораздаване. Способите *уреждащи* спора, също приключват спора с акт, но той се постановява не от трето лице, а се изработва (подготвя, постига) с активното участие на спорещите страни (споразумение по АПК или по ЗМ).

В *подраздел 1.3.3.* се разкрива разликата между административно *правосъдие* и административно *правораздаване*, като се подчертава че съдебният способ е основният способ за разрешаване на правни спорове, като израз на конституционно определено властническо правомощие. Прави се *извода*, че правосъдието във функционален аспект се отъждествява със съдебния способ, а административното правосъдие е основен способ за разрешаване на административни спорове. Обръща се внимание на смесването на двата термина, което тръгва още от разпоредбите на Конституцията, но се изтъкват съдържателните различия между тях. Изложени са основните тези в административноправната доктрина и се прави извода че, административното правораздаване е по-широкото понятие и освен административното правосъдие осъществявано от административните съдилища включва и правораздаването от административни (особени) юрисдикции. За целите на изследването административното правораздаване се определя като система от задължителни способи, които приключват правния спор чрез решаване, с постановяване на акт (решение) от държавен орган - административен съд или административна юрисдикция. Обръща се внимание, че въпросът за допустимостта на административните юрисдикции е дискусионен, но се прави извода, че с оглед Решение № 6 по к.д. № 5/2008 г., пътят за развитие на този

способ е отворен, при условие че е спазено изискването последната дума да принадлежи на съда.

В *подраздел 1.3.4.* се съдържа изложение за алтернативните способи за разрешаване на спорове, като се подчертава че те са продукт на развитието на гражданското общество. Възникването им се свързва с развитието на англосаксонската правна система, където са известни с термина *alternative dispute resolution*-ADR (*алтернативно разрешаване на спорове- АРС).* От там те си пробиват път и в международните актове - Съвета на Европа, а напоследък и в законодателството на Европейския съюз. Подчертава се важното значение директивите на ЕС- *Директива 2008/52/ЕО* относно някои аспекти на медиацията по гражданскоправни и търговскоправни въпроси и *Директива 2013/11/ЕС* за алтернативно решаване на потребителски спорове. Те оказват влияние и на административните спорове, поради различния обхват на административното право в отделните държави. В отделен абзац са изложени доктринерните тези за същността на алтернативното разрешаване на спорове, дефинициите и видовете способи за АРС. Специално внимание е посветено на алтернативните способи *според Препоръка № R (2001) 9 на СЕ,* като единствения международен акт за административните спорове. Констатира се, че за разлика от актовете на Европейския съюз, които са задължителни и пораждат задължение за експониране във вътрешното законодателство, актовете на СЕ имат по-ниска степен на правно въздействие. Независимо от това те са международни актове, които съобразно чл. 5, ал.4 от КРБ и чл. 5, ал.2 АПК имат приоритет пред вътрешното законодателство. Отбелязва се, че препоръката на СЕ урежда четири основни алтернативни способа - *вътрешни прегледи*, *помирение* и *медиация*, *спогодба чрез преговори* и *арбитраж.*

В *подраздел 1.3.5.* се изяснява същността на извънсъдебните способи за разрешаване на спорове, като се прави терминологичното уточнение, че традиционно в актовете на СЕ и ЕС се използват и двата термина, но е налице непоследователност и смесване в използуването им. Подчертава се, че смесването налага уточняване разликата между тях и се прави извода, че различието между двете понятия се състои в техния предметен обхват. Понятието извънсъдебни способи е по-широко понятие и включва в себе си и алтернативните способи. В обхвата на алтернативните способи се включват медиацията, споразумението по

АПК и арбитража. В обхвата на извънсъдебните способи, освен алтернативните способи влиза и оспорването по административен ред, обхващащо оспорване пред горестоящия административен орган по чл.81 АПК и оспорване пред административни юрисдикции по специалните закони. Прави се извода, че причина за различните теоретични схващания е фрагментарната уредба на извънсъдебните способи и обстоятелството, че в исторически план в административното правораздаване съществуват способи, които са безспорно извънсъдебни, но е трудно да влязат в обхвата на понятието "алтернативни". За разлика от познатите алтернативни способи в гражданското право, в административното право са налице способи, които макар и да са алтернатива на съдебния способ за уреждане на спорове, нямат характерното за алтернативните способи качество "доброволност". Уточнява се, че в изследването се включват както алтернативните способи, така и другите способи, които не са доброволни. В самостоятелен абзац на същия подраздел са изведени критериите за класификация на видове извънсъдебни способи, която съвпада с дадената по-горе класификация на общите способи.

В *подраздел 1.3.6.* се прави връзка между съдебни и извънсъдебни способи за разрешаване на административни спорове, като се подчертава функционалната и институционална връзка между тях. Всички актове които уреждат административния спор подлежат на инстанционен съдебен контрол. Извънсъдебните способи се прилагат и по време на висящото съдебно производство, но те запазват своя извънсъдебен характер. Дава се пример със споразумението по чл.178 АПК, което е извънсъдебен способ, тъй като спора се решава без правораздавателен акт на съда. Съдът се произнася с определение, потвърждава споразумението, но не решава спора по същество. В обобщение се прави *извода*, че извънсъдебните способи нямат за цел да отричат или изместят основните съдебни способи за разрешаване на административни спорове, а да облекчат дейността на съда.

В *раздел 1.4*. се извеждат основните изводи на Глава първа:

1.Административният спор е противоречие (несъвпадане, разногласие) относно прилагането на нормата на материалното право, определяща поведението, правата и задълженията на участниците в административното правоотношение.

2. Сезирането на правораздавателен орган не е условие за наличие на административен спор. Достатъчно е разногласието да е обективирано.

3.Административният спор може да бъде разрешен, чрез *решаване* и чрез *уреждане*. Извънсъдебните способи, *решаващи* спора приключват с акт - решение на административна юрисдикция, на горестоящ административен орган, арбитраж а способите *уреждащи* спора - със споразумение по АПК или по ЗМ.

4. Част от способите, приключващи спора чрез *решаване*, образуват съдържанието на административното правораздаване.

5. В обхвата на понятието административен спор се включва и спора за целесъобразност, който се решава от по-горестоящият административен орган по АПК или чрез извънсъдебен способ.

В *раздел 1.5.* се дава *работно определение* за извънсъдебни способи и с оглед разкритите особености се определя конкретния предмет на изследването, който обхваща способите, предмет на действащата правна уредба или в исторически план са били предмет на такава (като арбитражът по ЗОП). Обръща се внимание, че предвид различните становища в правната литература за обхвата на понятието алтернативен в изследването се използва термина "*извънсъдебни способи*" вместо алтернативни. Така се отграничава предмета на изследването върху административния спор.

За целта на изследването се формулира *работно определение* за извънсъдебен способ за разрешаване на административни спорове, като *законодателно регламентирано производство, което решава административния спор за законосъобразност (или целесъобразност) с акт от несъдебна институция или го урежда с акт, постигнат доброволно от спорещите страни*.

Подчертава се, че формулираното работно определение, позволява да се определи и *предметния обхват* на извънсъдебните способи за разрешаване на административни спорове. В него освен класическите алтернативни способи, като медиацията и арбитража, се включват и специфичните за административното право споразумение по АПК, оспорването пред по-горестоящия административен орган и оспорването пред административна юрисдикция.

Накрая се обръща внимание, че всеки един от извънсъдебните способи, поради своето значение и проблемите, които предизвиква в прилагането си, може

да бъде предмет на самостоятелно правно изследване. Затова изследването не изследва всеобхватно и задълбочено всеки един от способите, а разкрива само основните белези на всеки от тях, посочва специфичните им правни характеристики, като акцентира на несъвършенствата в уредбата, които не позволяват да се наложат като алтернатива на административното правосъдие.

Отбелязва се, че препоръките *de lege ferenda* за усъвършенстване на законодателството се оправят в края на в главата разглеждаща съответния способ.

## ГЛАВА 2. РАЗРЕШАВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИ СПОРОВЕ ПО АДМИНИСТРАТИВЕН РЕД

Глава втора включва разрешаването на спорове по административен ред, проследява законодателната уредба на Препоръка R-2001-9 на СЕ и действуващата в момента уредба по АПК. *В раздел 2.1*. е изложена уредбата на Препоръка R-2001-9 на Съвета на Европа. Препоръката обозначава оспорването по административен ред с термина *вътрешен преглед (internal review*), който обхваща обжалване пред компетентен административен орган, като този орган, може да е органа, който е издал акта, орган, по-висш в административната йерархия или орган, специално определен за тази цел. Подчертава се непрецизността на текста, тъй като органът издал акта не разрешава спор и вероятно се има предвид *преразглеждане* на акта.

*Раздел 2.2*. се спира на уредбата на оспорването по административен ред уредено в Глава шеста на АПК, която регламентира два от способите на *Препоръката* - оспорването пред по-горестоящия административен орган по чл.81 АПК и преразглеждането на акта по чл.91 АПК. Третият способ на препоръката - оспорването пред административен орган специално определен за целта (административни юрисдикции) е регламентиран не в АПК, а в специални закони.

*Подраздел 2.2.1*. представя уредбата на оспорването пред по-горестоящия административен орган по АПК. Отбелязва се сходството със старата уредба по ЗАП (отм.), както и новостите - *комисията* за проучване на случая и правомощие на горестоящия орган по чл.97, ал.1 АПК да обяви акта за *нищожен*. Обръща се внимание, че възможността за назначаване на комисия почти не се прилага и се изразява становище, че назначаването на комисия следва да е задължителна, а не факултативна възможност. Излагат се полемиките в доктрината и съдебната практика, относно новото правомощие за обявяване нищожност. В края на

подраздела, се отбелязва важността на единствения законодателно регламентиран в АПК способ за оспорване *целесъобразността* на административния акт и се изразява становище, че законодателното подценяване на този способ следва да бъде преодоляно. *Подраздел 2.2.2* съдържа кратко изложение на уредбата на преразглеждането на акта по чл. 91 АПК, наречен от доктрината "право на отзив".

Проблемите на действащата уредба по АПК са изведени в самостоятелен *Раздел 2.3.* Правната доктрина е поставила за разглеждане редица въпроси, които са обект и на противоречива съдебна практика. Без да навлиза в дълбочината на водените дискусии се взема становище по някои от проблемите, които са важни за предмета на изследването. Излага се застъпеното в доктрината становище, че горестоящият административен орган няма характер на юрисдикция. Цитира се съдебна практика, в която е застъпена обратната теза. Прави се извода, че независимо от наличието на противоречива съдебна практика, следва да се възприеме становището на доктрината, тъй като то е подкрепено и от Конституционният съд, който категорично подчертава, че акта има *контролен*, а не правораздавателен характер. Поради контролното качество на органа в йерархическата ведомствена система, неговата дейност е *административна.*

Подчертава се неудачността на *ограниченото приложение и* режимът на *факултативност* на този способ, който не дава постоянен поглед върху цялостната дейност на йерархически подчинените звена на горестоящия орган. Обръща се внимание на неудачността на *уеднаквения режим* за оспорване на общите и индивидуални актове и липсата обявяване на оспорването на общите.

Подчертава се липсата на адекватно уредени правила за *доказването* пред по-горестоящия административен орган, което налага прилагане по аналогия на правилата на съдебното производство, който не е правилно. Излага се проблема с несвоевременното представяне на доказателства и субсидиарното прилагане на уредбата на ГПК (2008), която не ги допуска. Подчертава се действието на принципа на *обективната истина* и принципа на *служебното начало*, които изискват събиране на всички необходими доказателства и се прави **извода**, че директното прилагане на разпоредбата на чл.266 ГПК в административното производство води до колизия с тези принципи. Цитира се и практика на ВАС, която стои на същата позиция. С оглед направения извод се подчертава, че най-

удачно е законодателното решение и *de lege ferenda* се предлага промяна в АПК, с приемане нова разпоредба в АПК, която да натовари страната представила несвоевременно доказателства със задължението за заплащане на разноски, по подобие на разпоредбата на чл. 161, ал. 3 ДОПК.

По-нататък се излага критиката на правната доктрина на правомощието на административният орган сам да *отменя* акта. Изказва се предположение, че е възприет буквално текста на чл.87 от *Препоръка № R(2001) 9 на СЕ* и се подкрепя становището на доктрината тази некоректност да бъде коригирана.

Поставя се дискусионния въпрос разискван от съдебната практика за *сроковете* за оспорване пред съда, в случаите когато горестоящия административен орган не се е произнесъл в срок. Липсата на възможност на жалбоподателя да узнае кога е получена преписката, води до пропускане на преклузивния срок за оспорване пред административния съд.

Излага се дискусията в доктрината и съдебната практика относно новото правомощие на горестоящия административен орган да обявява *нищожността* на административния акт, като се поставят неясnотите и противоречия в правоприлагането. Подчертава се липсата на нормативно определен *критерий* за разграничаване на нищожните и унищожаемите административни актове, неяснота, какви са последващите действия на горестоящия административен орган, след като обяви нищожността. Прави се заключението, че законодателят не отчита обстоятелството, че администрацията не притежава необходимия юридически капацитет да решава сложния правен въпрос с нищожността на актовете.

*Раздел 2.4*. е посветен на административният спор за *целесъобразност* на административния акт, тъй като оспорването пред горестоящия административен орган е единствената изрично уредена възможност за оспорване целесъобразността. Подчертава се, че преценката за целесъобразност е много по-сложен и труден въпрос, изискващ знания и опит. В основни линии се излагат доктринерните тези относно целесъобразността на административният акт и дискусията за допустимост на съдебен контрол върху оперативната самостоятелност. Без да се навлиза в дълбочината на дискусията, се отбелязва, че предоставянето на правораздавателна компетентност на съда по този въпрос, би поставило в риск неговия капацитет. Преценката за целесъобразност се затруднява

от многообхватността на административната материя, изискваща специални знания. В този смисъл се прави *извода*, че е по-подходящо да се усъвършенствува административния ред за оспорване на целесъобразността на акта. Обръща се внимание на необходимостта от законодателно установен механизъм за оспорване целесъобразността, детайлно изработване на точни и ясни критерии за нейната преценка, точно и изчерпателно уредени правомощия на горестоящия орган.

*Раздел 2.5* е посветен на разрешаване на административни спорове от административни юрисдикции. В *подраздел 2.5.1.* са изложени тезите на правната доктрина за същността на административните юрисдикции преди Конституцията от 1991 г. Разпоредбата на чл. 125 на Конституцията от 1971 г. е предвиждала възлагане на правораздавателни функции на административни органи. Подчертава се, че институтът на административните юрисдикции е една от дискутирани теми в и се представят основните тези на доктрината. В *подраздел 2.5.2* се съдържа изложение на законодателната уредба на административните юрисдикции в Европа. В *подраздел 2.5.2.1.* в исторически план е изложен режима на административните трибунали в Англия и Уелс, тъй като това е най-добре развитата система на административни юрисдикции. Исторически се проследява тяхното развитие и няколкото съществени реформи - през 1958 г. въз основа доклада на Франкс комисията, и през 2007 г. въз основа доклада на комисията Комисията Легат, довели до приемане на *Закон за трибуналите, съдилищата и изпълнението 2007*. Действащия *ЗТСИ* 2007 предвижда решаващия състав на трибунала да се председателства от юрист, които имат статут на магистрат, а другите членове на състава са експерти в разглежданата материя. Така се постига по-голяма гъвкавост, като се гарантира законосъобразността на правораздаването и се запазва специализацията и експертния характер на трибуналите.

Изложени са основните становища в англосанксонската правна доктрина относно правната същност на трибуналите и официалното правителствено становище, което ги квалифицира като *неведомствени публични органи*, които са полусамостоятелни неправителствени структури или квази-автономни неправителствени организации, неразделна част от държавното ведомство. Въз основа на анализа на дискусиите в правната доктрина е направено заключението, че последните законодателни промени превръщат административните трибунали

от чисто административни органи, каквито са ранните трибунали, във правораздавателни органи, които придобиват все повече юрисдикционни характеристики, но въпреки това те си остават административни юрисдикции осъществяващи административно правораздаване, като реална алтернатива на правосъдната дейност на общите съдилища.

В *подраздел 2.5.2.2* е представена накратко основната уредба на административните юрисдикции в правните системи на Австрия и Литва.

*Подраздел 2.5.3.* е посветен на административните юрисдикции в България при действието на Конституцията от 1991 г., която завари много юрисдикции уредени в специални закони. В *Подраздел 2.5.3.1*. са изложени основните тези на съвременната правна доктрина за административните юрисдикции. Дискусиите са предизвикани от празнота в уредбата на Конституцията, която дава основание да се постави под съмнение тяхната допустимост. Очертани са двете крайни становища, изложени са накратко тезите на българските учени.

*Подраздел 2.5.3.2*. съдържа изложение на практиката на Конституционния съд по допустимостта на административните юрисдикции. Разгледани са мотивите на Решение № 22 от 24.09.1998 г. по КД № 18 от 1998 г. и Решение № 6 по КД № 5 от 2008 г. по повод правораздавателната компетентност на Комисията за защита на конкуренцията. Направен е сравнителен анализ на Решение № 22, в което се прави извода, че Конституцията изключва изобщо възможността на несъдебни органи да бъдат възлагани правораздавателни функции и на Решение № 6, в което се прави уточнение, че осъществяването на правораздаването означава окончателно разрешаване на правния спор и изискването на Конституцията ще се удовлетвори, щом законът допуска произнасяне и от други несъдебен орган, но така, че окончателното решение да може да бъде взето от съд.

В *подраздел 2.5.3.3.* е разгледана практиката на Съда на Европейския съюз в Люксембург, по отношение възможността национални административни органи да отправят преюдициални запитвания, като е изложен анализа на българската доктрина. Обобщени са шестте основните критерии според Европейския съд, кумулативното наличие на които дава основание националния орган да бъде квалифициран като юрисдикция. Към тях е добавен и нов седми критерий, който е

изведен от българската правна доктрина, а именно процесуалната независимост на административния орган, който не трябва да е страна в контролното производство.

*Подраздел 2.5.4*. се спира на основните белези на правораздаването от административна юрисдикция. Без да се навлиза в дълбочината на дискусията относно правната същност на административните юрисдикции, в обобщение на изложените доктринерни тези, анализа на българското законодателство, решенията на Конституционния съд и практиката на Съда на ЕС в Люксембург, за целите на изследването се извличат седем *общи характеристики* на административните юрисдикции. От *институционална* гледна точка всички доктринални становища определят административната юрисдикция като административен орган, който се намира извън системата на съдебната власт и на който са предоставени държавно властнически правомощия да разрешава административен спор. Изложение са доктриналните становища по отношение на схващането за административна юрисдикция от *функционална* гледна точка. Подчертани са разминаванията в доктрината по отношение белезите на правораздавателната компетентност, като в обобщение се извеждат изискванията за наличие на административна юрисдикция.

Изказва се мнение, че дебатът за допустимостта на административните юрисдикции вероятно ще продължи, тъй като е твърде съществен за развитието на административното право. Обръща се внимание, че основната правна уредба, която регламентира статута и правомощията на административните юрисдикции, се съдържа в специалните закони и се основава на различни принципи, използва е твърде хаотичен подход по отношение на тяхната регламентация. Липсват основни правни принципи, общи процесуални правила за работа на административните юрисдикции, регламентация на основни процесуални институти.

Изтъква се безспорната полезност административен орган да правораздава и се изразява мнение, че този въпрос следва да се реши прагматично. Административните спорове са многобройни и предоставянето на всички административни спорове само на съда, означава да се блокира неговата дейност. Един от основните акценти на *Препоръка № R(2001) 9 на СЕ* е схващането, че бавното правораздаване по своя резултат е равносилно на липса на правораздаване. Отчита се факта, че преценката за законосъобразността на административния акт,

изисква в редица случаи специфични познания в различни области. В този смисъл участието на специалисти в конкретната материя, които познават детайлите й, често се оказва определящо за законосъобразното разрешаване на правния спор. Правилното отнасяне на конкретния случай към съответния закон или подзаконов акт, вярното тълкуване на конкретната правна норма е предимство на експерта.

Обръща се внимание, че съдебният спор отлага решаването на конкретния управленски въпрос с години, а много често той изисква бързина и своевременност, която трудно би се постигнала в съда.

Изтъква се обстоятелството, че на административните юрисдикции най-много приляга правомощието да преценяват целесъобразността и въпреки известните пробиви и опитът да се обоснове необходимост от пряк съдебен контрол върху оперативната самостоятелност, контролът върху нея си остава прерогатив на администрацията.

В заключение се изтъква становището за *утвърждаване* и адекватно законодателно регламентиране на административните юрисдикции. Едновременно с това се обръща внимание, че тази възможност не бива да се абсолютизира, за да не се стига до другата крайност - по всяка материя да се създава юрисдикция, което е предпоставка за правораздавателен хаос. Учредяване на административна юрисдикция следва да се преценява внимателно и да става само по необходимост.

В *раздел 2.6.* се правят изводи и предложения "de lege ferenda", а *Подраздел 2.6.1.* съдържа предложения "*de lege ferenda*" за усъвършенстване административния ред за оспорване по АПК.

а) Въвеждане на специална разпоредба в АПК, която да натовари недобросъвестната страна с *разноските* по допълнителното събиране на доказателствата, които е могла, но не е представила своевременно по подобие на чл. 161, ал. 3 ДОПК. Предлага се ново изречение Второ, в ал.3 на чл. 85 АПК:

"Страната, която представя доказателства, които е могла да представи в производството пред административния орган при издаването на акта, заплаща изцяло на разноските по оспорването независимо от неговия изход.

б) Регламентиране на процедура по обявяване на оспорването по административен ред на *общите* административни актове, с възможности за встъпване на заинтересованите лица.

в)Засилване независимостта и специализацията на комисията по чл.94 АПК.

г) Трансформиране на комисията от факултативен в *задължителен* етап от контролното производство.

д) Превръщането на контролно-отменителната инстанция от едноличен в колективен орган, чрез превръщане на комисията от консултативен в решаващ орган, председателстван от по-горестоящия административен орган.

е) Прецизиране компетентността на по-горестоящия административен орган при проверка законосъобразността на административния акт и изчерпателно уреждане на правомощията при отмяна на незаконосъобразния акт.

ж) Преосмисляне възможността на горестоящия орган да обявява нищожността на административния акт и прецизиране на случаите, в които препраща преписката на компетентния орган или решава въпроса по същество.

з) Детайлно разработване на точни и ясни основания за целесъобразност и критерии за нейната преценка в АПК и в специалните закони, на основа на доразвитие на принципа на съразмерност. Прецизно уреждане компетентността на горестоящия орган, при отмяна поради нецелесъобразност.

*Подраздел 2.6.2.* съдържа предложения "*de lege ferenda*" относно правния режим на административните юрисдикции:

а)Промяна на Конституцията, в която изрично да се регламентира възможността на администрацията да осъществява и правораздавателна дейност, при залагане принципа на окончателния съдебен надзор от страна на съда, прокламиран в решение № 6 по КД № 5/2008 г. Предлага се нова алинея 3 на чл.120 КРБ, в която да се предвиди контрол за законосъобразност от административна юрисдикция, с указанието, че нейният правораздавателен акт подлежи на окончателен съдебен надзор.

-б) Използуване правомощието на Конституционния съд по чл. 12, ал.1, т.1 от Закона за Конституционен съд и произнасяне със специален тълкувателен акт на чл. 119 Конституцията. Прави се извода, че специално тълкуване на нормата на чл.119 КРБ би сложило край на дълго продължилата дискусия в доктрината.

-в) Изрично регламентиране на възможността на административна юрисдикция да разрешава административен спор в *общ закон* за административните юрисдикции (по подобие на трибуналите в Англия и Уелс).

г) Законодателно уреждане на основните характеристики, на административната юрисдикция в общ нормативен акт, а специфичните правила, свързани с особеностите на съответната област в специален закон, при съобразяване с практиката на Европейския съд в Люксембург.

д) В общия закон следва да се изясни същността на административните юрисдикции, да се регламентират правните възможности за учредяване на административни юрисдикции, като се създадат точни критерии за това. Общата уредба ще преодолее опасността от безкрайно роене на множество административни юрисдикции по специални закони.

е) Общият закон следва да регламентира принципите на работа на административните юрисдикции, начините за попълване на състава им, процесуалните правила, които да служат като гаранции за тяхната безпристрастност и независимост, принципите на тяхното финансиране, основните начала на процедурата по разглеждане на правния спор окончателен съдебен контрол върху правораздавателни актове, в светлината на решение № 6 на Конституционния съд по к.д. № 5/2008 г.

ж) Съдебният контрол над актовете на административните юрисдикции, следва да получи изрична законодателна регламентация в АПК, чрез въвеждане на специална глава в АПК, която да е посветена на контрола на актовете на административните юрисдикции.

## ГЛАВА 3. РАЗРЕШАВАНЕ И ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИ СПОРОВЕ СЪС СПОРАЗУМЕНИЕ ПО АПК

Изложението в Глава трета е посветена на споразумението по АПК. В *раздел 3.1.* е представена накратко правната уредба споразумението по АПК, като нов правен институт, израз на новото модерно разбиране за ролята на администрацията. Отбелязано е, че уредбата на АПК не съдържа подробни правила за процесуалните действия на страните и административния орган за постигане на споразумение, а са регламентирани само изискванията за спазване формата, съдържанието, страните и момента за неговото сключването и одобрение. Липсва дефиниция, специфични правила за даване на съгласие, за събиране на доказателства. Изказва се становище, че лаконичната уредба е израз на предпазливостта на законодателя, предизвикана от недостатъчно изследваната

проблематика на алтернативите на административното правораздаване. Прави се извода, че този подход има и положителни страни, тъй като оставя широко отворени вратите за начина, по които може да се стигне до споразумение.

*Раздел 3.2.* е посветен на същността на споразумението по АПК. Излага се тезата, че споразумението е институт на *процесуалното* административно право, но предизвиквайки правна промяна, то е институт и на *материалното* административно право, тъй като замества административния акт, или има силата на влязло в сила съдебното решение. Прави се извода, че споразумението е *алтернатива* на административния акт или на влязло в сила съдебно решение.

В *подраздел 3.2.1* са изследвани основните доктринерни тези за същността на споразумението, като се отбелязва че липсва единомислие по въпроса. Разнопосочни тези се срещат не само в доктрината, но и в юриспруденцията като се цитира съдебна практика на Върховния административен съд.

В *подраздел 3.2.2.* е изложена тезата на автора, че споразумението по АПК е способ за разрешаване и *предотвратяване* на спорове. Споделя се разбирането, че споразумението е резултат на договаряне и стои най-близко до административния договор. То предизвиква материалноправни последици и създава административно правоотношение, но едновременно с това е алтернативен способ (средство, механизъм), с който се разрешава правен спор. Освен споменатите белези, споразумението по АПК притежава и допълнителен признак, който е присъщ само на него като специфичен институт на административното право - освен като алтернативен способ за разрешаване, да служи и за *предотвратяване* на административни спорове. Едновременно със създаването на административно правоотношение споразумението изпълнява и една допълнителна функция - *предотвратява* правен спор, който евентуално би възникнал, ако въпросът е решен едностранно с административен акт. Класическият начин за решаването на въпроса с административен акт съдържа по-голяма вероятност да предизвика правен спор. Участвувайки в споразумението и изявявайки воля относно съдържанието на споразумението, страната се съгласява и приема предварително правните последици и изпълнява доброволно задълженията. Прави се заключението, че се свежда до миниум възможността да бъде повдигнат правен спор, тъй като в хода на преговорите всички спорни моменти са предварително съгласувани и преодолени.

Със сключване на споразумението се уреждат всички правни последици, а по-бързото им настъпване задоволява едновременно личният и обществения интерес.

Направена е аналогия с разпоредбите на *Препоръка № R (2001) 9 на Съвета на Европа,* която определя, че някои от способите освен за разрешаване могат да служат и за предотвратяване на спорове. Поставя се въпросът за избора на законодателя на споразумението, което е разгледано в Обобщителния доклад на препоръката, но не като препоръчителен способ, а като пример за законодателни решения в някои държави. Изказва се предположението, че изборът на законодателя е продиктуван от универсално приложение на споразумението.

*Раздел 3.3.* съдържа изложение на *предимствата* на споразумението по АПК, пред класическите начини за осъществяване на изпълнителната дейност. Споразумението е *по-бързият* начин за решаване на конкретния въпрос от изпълнителната дейност. Същият въпрос може да се реши и едностранно от административния орган с административен акт, но с риска от вероятно оспорване, което ангажиране допълнителни институции, средства и време. При споразумението е налице по-голяма *правна сигурност* по отношение на крайния резултат, тъй като още в хода на преговорите спорните моменти са изяснени и преодолени. Желаейки настъпването на целените правни последици страните свеждат до миниум вероятността споразумението да бъде оспорвано.

*Раздел 3.4.* съдържа кратко представяне на видове споразумения по АПК. Отбелязва се липсата на единодушие дали АПК урежда едно споразумение, сключвано в различните производства на административния процес или урежда няколко вида споразумения. Подържа се становището, че с оглед правните последици, които предизвиква, споразумението по АПК има специфични особености и роля според етапа на административното производството.

*Подраздел 3.4.1.* е посветен на особеностите на споразумението по чл.20 АПК, на неговите материалноправни последици и ролята му да *предотвратява* административен спор, като постига бързина и процесуална икономия, при по-малко загуба на време на администрацията. Изказва се мнение, че освен като способ за предотвратяване на правен спор, споразумението по чл.20 АПК може да се разглежда и като способ за *решаване* на правен спор до фазата на административното оспорване пред по-горестоящия административен орган. В

заключение се отбелязва, че споразумението по чл.20 АПК притежава най-широка роля. То може да се разглежда като юридически акт който *създава*, *изменя* и/или *прекратява* административно правоотношение. Едновременно с това то е способ за *предотвратяване* на евентуален спор, а така също и за *разрешаване* на спор във фазата на административното оспорване.

*Подраздел 3.4.2.* е посветен на особеностите на споразумението пред съд по чл.178 АПК. Подържа се тезата, че това споразумение е юридически акт, който създава, или изменя и/или прекратява съществуващо административно правоотношение, но същевременно с това то е способ за *разрешаване* на висящ административен спор във фазата на съдебното оспорване. Когато замества съдебното решение и създава административно правоотношение, споразумението по чл. 178 АПК е резултат на разрешаване на висящ административен спор. Подържа се тезата за извънсъдебен (алтернативен) характер на споразумението по чл.178 АПК, независимо че се сключва пред съда. Основният правен акт, с който се урежда спора е споразумението. Определението на съда се наслагва към породените от споразумението правни последици, като му придава необходимата правна сила. Подчертава се, че разграничението следва да се търси на плоскостта на *ролята* на участниците в съдебното производство. Именно страните достигат до споразумението по пътя на преговори и взаимни компромиси, като го изработват като краен акт. Ролята на съда е контролно-охранителна. Липсва правораздавателен акт на съда като израз на конституционно определено държавно властническо правораздавателно правомощие. Категорично се прави извода, че споразумението по 178 АПК е извънсъдебен, а не съдебен способ. Критикува се ролята съда като мълчалив свидетел по отношение на възможността страните да сключат споразумение. Подържа се тезата, че неглижираността на съда ролята му на пасивен наблюдател не кореспондира със затъпеното служебно начало. Предлага се по аналогия на чл. 140, ал.3, изр. второ ГПК (2008) административният съд да има възможност да напътва страните към решаване на висящия спор със споразумение и се отправя препоръка de lege ferenda тази процесуална възможност трябва да бъде изрично регламентирана.

*Подраздел 3.4.3* е посветен на особеностите на споразумението по чл.207, ал.3 АПК. Отбелязва се по-специфичната му роля, да *решава* правен спор относно

размера на обезщетението породено от незаконосъобразни актове, действия или бездействия на администрацията. Подържа се тезата, че то по-скоро е самостоятелен вид споразумение, стоящо по-близо до гражданската отколкото до административната сфера, но е израз на разширената компетентност на административните съдилища. Прави се извода, че макар и да има гражданскоправен характер, според правилата на АПК спорът е административен и в този смисъл споразумението по чл.207, ал.3 АПК представлява способ за разрешаване на административни спорове. Обръща се внимание на неизяснените въпроси, на които съдебната практика не е дала еднозначен отговор, като въпросът кои правила следва да приложи съда - на чл.178 АПК или на чл.234 ГПК? Подържа се становището на съдебната практика, че е необходимо законодателят да преуреди този въпрос с по-подробна регламентация на този вид споразумение.

В *раздел 3.5.* са разгледани въпросите за приложимостта на споразумението. В него се излага становището на автора по въпроса за допустимостта на споразумението при упражняване на двете *форми на компетентност* на административния орган - оперативна самостоятелност и обвързана компетентност. Изложени са накратко становищата на доктрината по въпроса, които съдържат аргументи "за" и "против" приложението му при обвързана компетентност. Посочва се и съдебна практика на ВАС, в които твърдо се застъпва тезата за приложимост на споразумението само при оперативна самостоятелност. Направен е критичен анализ на мотивите, като се подържа мнението, че тезата на съда е изложена аксиоматично, без да е аргументирана с убедителни правни мотиви и без позоваване на конкретни правни норми. В цитираните актове на ВАС не е извършен сериозен системен анализ на законодателството, от който да се проследи как се стига до извода за неприложимост при обвързана компетеннтност. Констатира се, че тази тенденция продължава и в по-новата съдебна практика, която се позовава на по-старата и по този начин проблемът се мултиплицира.

Прави се подробен анализ на фактическата обстановка на мотивите на съдебните решения и се правят констатира, че действителните аргументи, с които се отказва одобряването на споразумението не са свързани с въпроса дали административния орган е разполагал с оперативна самостоятелност, а поради *противоречието му със закона.* По аргумент на противното се налага извода, че

ако споразумението отговаря на закона, административният съд не би имал мотиви да откаже неговото одобряване. Прави се *извода*, че тезата в практиката на ВАС изкуствено обвързва споразумението само с дискреционните правомощия на администрацията, ограничава приложното му поле и минира прилагането му.

Липсата на убедителни мотиви, които да аргументират тезата за приложимост на споразумението по АПК само в условията на оперативна самостоятелност, позволява да се заеме категорично становището, че споразумението е възможно и при условията на *обвързана компетентност*. Аргументи се търсят в принципите на административния процес, прокламирани в Глава Втора на АПК. Принципът на *служебното начало* въведен в чл.9, ал.4 АПК изисква от административния орган и съда да осъществяват процесуално съдействие на страните за законосъобразно и справедливо решаване на въпроса предмет на производството, включително със споразумение. Като последица от този принцип, административния орган трябва да реши въпроса предмет на административното производство по един двата начина - с издаване на административен акт или чрез сключване на споразумение. Законодателят е поставил знак на равенство между двата начина и административния орган има право на избор, а това представлява *проявление* на оперативната самостоятелност. Подържа се становището, че на етапа на сезирането му с искане за издаване на административен акт от заинтересованото лице, административният орган би могъл да прояви оперативна самостоятелност и да избере един от двата начина на действие – да издаде административен акт или да сключи споразумение. След като направи този избор по-нататък органа няма повече право на преценка - той е длъжен да действува съобразно предписаното в правната норма и това е случай на *частично проявление* на оперативната самостоятелност. Изразява се мнение, че обвързаната компететност би могла да се *съчетава* с оперативната самостоятелност на различните етапи на административното производство. Ако адресата на акта желание споразумение, административният орган може да прояви оперативна самостоятелност и да избере един от двата равностойни начина – с административен акт или споразумение. Принципът на служебното начало определен в чл.9 АПК предоставя генерално тази възможност.

Аргументи в потвърждение на тезата за приложимост на споразумението и при обвързаната компетентност се търсят и в принципа на *съразмерност* по чл. 6 АПК. Административният орган трябва да прецени кой от двата начина е по-благоприятен за гражданина и организацията, коя от възможностите е осъществима най-икономично и е най-благоприятна за държавата и обществото. С оглед изтъкнатите по-горе предимства на споразумението, то представлява по-бързия, по-сигурен и по-икономичен начин за решаване на въпроса. Аргумент в горепосочения смисъл се търси в съвпадане на *обществения и индивидуалния интерес* при по-бързо разрешаване на въпроса. Намаляването на административните спорове е в обществена полза. Следвайки принципа на съразмерност с подписването на споразумение, вместо с издаване на административен акт, административният орган ще реши най-икономично въпроса.

Аргумент се търси и в принципа *на бързина и процесуална икономия,* прокламиран в чл.11 АПК, тъй като споразумението предотвратява *евентуален* спор и се спестява времето за разрешаването му. Подписвайки споразумение административният орган избягва риска от евентуално оспорване.

Изразява се становище, че публичното правомощие може да е само едно. То е определено от закона и по него административният орган не може да прави отстъпки, като в това се състои разликата със съдебната спогодба. Споразумението не е непременно свързано с отстъпки от страна на административния орган. Подчертава се че, освен съдържанието на правомощията и субективните права и задължения на заинтересованата страна, споразумението може да има за предмет и *доброволното изпълнение* на поетите задължения и по този начин да спести време и ресурси на администрацията за принудителното му изпълнение.

В заключение се прави **извода**, че законодателят не изключва споразумението като форма на изпълнителната дейност при условията на обвързана компетентност. При проявена инициативност за споразумение от заинтересована страна, административният орган трябва да избере споразумението като едновременно проявление на принципите на служебното начало, на бързина и процесуална икономия и на съразмерност. В обобщение се препоръчва въпросът да намери категорично и ясно законодателно решение в АПК.

В *раздел 3.6.* са изложени накратко някои от проблемите на действащата правна уредба. Отбелязва се, че утвърждаването на института на споразумението като работещ извънсъдебен способ, изисква адекватна правна уредба, а правната доктрина е систематизирала основните проблеми на правната уредба. Изследването се спира само на по-важните, какъвто е въпроса за преценка *действителността.* Представени са накратко становищата на доктрината по въпроса. Изразява се мнение че, законодателната неяснота създава *правна несигурност* и разколебава участниците. Превръщането на споразумението по АПК в реален извънсъдебен способ изисква уреждане на въпроса с основанията за неговата действителност.

Излагат се няколко възможни решения, като се отбелязва че всички изложени тези в доктрината съдържат основателни аргументи. Едната е да се създаде *специален режим*, който да отчете обстоятелството че в съгласуването на воли участват административен орган, осъществяващ компетентност и частноправен субект (гражданин или организация). Другата възможност е *регламентацията на административното договаряне като форма на административна дейност*. Общата регламентация на административното договаряне би уредила и специален режим за действителността на административния договор, който да се прилага и за на споразумението.

В *раздел 3.7.* се правят изводи и предложения "de lege ferenda"

1. Изрично уреждане на приложимостта на споразумението в случаите на обвързана компетентност. Предлага се нова редакция на чл. 9, ал.1 АПК:

"При условията, посочени в закона, административният орган е длъжен да започне, да проведе и да приключи административното производство *с издаване на административен акт или със сключване на споразумение*, освен ако издаването на акта е предоставено на свободната му преценка".

2. Предлага се създаването на нов чл.178а АПК, в който да се регламентира възможността административния съд да *напътва* спорещите се страни към сключване на споразумение.

3. Предлага се създаване на нова алинея втора на чл.146, която да уреди *основанията* за оспорване действителността на споразуменията по АПК, с изрично посочване режима за преценка на действителността.

4. Предлага се приложение на режима за действителност на административния договор, при положение че в законодателството бъде изрично регламентирано административното договаряне.

## ГЛАВА 4. МЕДИАЦИЯТА КАТО СПОСОБ ЗА РАЗРЕШАВАНЕ И ПРЕДОТВРАТЯВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИ СПОРОВЕ

В глава четвърта са разгледани въпросите за медиацията като извънсъдебен способ за разрешаване и предотвратяване на административни спорове. В *раздел 4.1*. са изложени тезите на доктрината за същността на медиацията, а в *раздел 4.2* са разгледани видовете медиация според критериите изведени от доктрина.

*Раздел 4.3*. е посветен на нормативна уредба на медиацията, както в европейски така и в национален план. Представена е накратко уредбата на медиацията в някои европейски държави. В *подраздел 4.3.1*. е разгледана подробно медиацията според Препоръка № R (2001) 9 на СЕ. Изложени са дефиницията на медиацията в чл.42 от Обяснителния доклад, направено е разграничението между помирение и медиация, уточнено е че медиацията намира приложение при оспорване по законосъобразност и целесъобразност, както и че служи освен за разрешаване, така и за предотвратяване на спорове. Прави се уточнението на препоръката, че макар и извънсъдебен способ, тя се използва и при висящ съдебен процес. Въз основа на сравнителен анализ на уредбата на препоръката с *Препоръка № R (2002) 10* и *Директива 2008/52 ЕПС се прави* извода, че понастоящем се възприема широкото схващане за медиацията, която включва и някои от чертите на помирението.

В *подраздел 4.3.2* е представена накратко Медиацията в някои европейски държави. Уточнено е, че основен принос за законодателната уредба на медиацията имат основно Препоръките на Съвета на Европа, а мощен тласък дава приетата през 2008 г. *Директива 2008/52 ЕПС*. Макар в областта на гражданското право, тази директива изиграва положителна роля и по отношение на административните спорове. Представена е накратко уредбата на медиацията в Австрия, Германия, Франция и Англия и Уелс.

В *подраздел 4.3.2* е представена уредбата по българското законодателство. Направено е уточнението, че Закона за медиацията е приет преди България да стане член на ЕС и институционализирането на медиацията се извършва под

влияние на препоръките на Съвета на Европа. За това за разлика от повечето европейски държави, които уреждат медиацията изключително по граждански и търговски спорове под влияние на актовете на Европейския съюз, в България по-голямо влияние оказва Препоръката на СЕ, което проличава от предмета на закона, включващ и административните спорове. Уредбата на процедурата за медиация е сравнително лаконична, това води до редица неясноти, които са пречка за прилагане на медиацията при административните спорове.

В *Раздел 4.4.* се разглежда административният спор като предмет на медиация. Прави се уточнението, че изричното включване на административните спорове прави българския ЗМ модерен закон, но редица несъвършенства правят трудно приложението му по административни спорове. Изложен е критичен анализ на редакцията на чл.3, ал.1 ЗМ, която като че ли стеснява приложното поле на ЗМ, само до тези административни спорове, които са свързани с права на потребители. Обосновава се необходимостта от коректривното тълкуване, тъй като буквалното би довело до неоснователно изключване на административните спорове. Сочат се аргументи за категоричното включване на всички административни спорове в приложното поле на ЗМ: Тълкуването в полза на всички административни спорове, се налага от израза "и други спорове", което включва всички спорове от всички правни отрасли; Действието на *Препоръка № R (2001) 9 на СЕ,* препоръчваща уредба на медиацията за всички административните спорове, а не само до определена част; *Препоръка № R (2002) 10 на СЕ,* квалифицира потребителските спорове не като административни, а като гражданско правни спорове; Българската правна доктрина определя потребителските правоотношения не като административни, а като граждански. Въз основа на аргументите се прави извод за разширителното тълкуване и категорично се застава на позицията, че в приложното поле на ЗМ влизат всички административните спорове.

На критичен анализ е подложена и редакция на разпоредбата ал.3 на чл.3 ЗМ, която забранява провеждането на процедура по медиация, ако закон или друг нормативен акт предвижда друг ред за сключване на споразумение. Буквалното тълкуване на пръв поглед налага извода, че процедурата по медиация е неприложима при сключване на споразумение по АПК. Препоръчва се коректривно тълкуване, за да се избегне блокиране приложението на медиацията при

административни спорове. Използувани са няколко аргумента: Уредбата на споразумението по АПК не съдържа правила за производството по сключването му, затова няма правна логика да се забрани провеждането на процедура по медиация; Уредбата на АПК предоставя възможност на страните свободно да изберат процедурата, по която да стигнат до споразумение. Процедурата по медиация сполучливо допълва АПК при сключване на споразумение; Медиацията вкарва отношенията страните и административния орган в законово установени рамки; Участието на професионално подготвен медиатор спестява на страните време и ресурси в намирането на точното съдържание на споразумението, гарантира безпристрастност при търсене на най-изгодното решение; Аргумент е изразеното в правната доктрина мнение, че принципно е възможно да се постигне споразумение по АПК, чрез провеждане на процедура по медиация.

Обръща се внимание и на пречките по отношение прилагането на съдебно-свързаната медиация пред административния съд, тъй като АПК не предвижда възможности подобни на тези по чл.140, ал.3 ГПК и административният съд не е задължен да напътва страните към медиация. Стига се до се извода, че тази процесуална възможност следва да бъде изрично регламентирана. Подържа се становището, че няма пречка медиацията да се използва ако спорът е отнесен пред административна юрисдикция, но поради липса на обща уредба на административните юрисдикции, ще трябва внимателно да се прецени действието на специалния закон, който урежда производството пред тях.

*Раздел 4.5.* е посветен на правната същност на споразумението по Закона за медиацията. Обръща се внимание на лаконичността на уредбата и на липсата на дефиниция, което затруднява разкриването на неговата правна същност. В *подраздел 4.5.1.* се правят терминологични уточнения, свързани с термина споразумение. Прави се сравнение на разпоредбите на *Препоръка № R (2002) 10 на СЕ* и *Директива 2008/52/ЕПС,* които предвиждат медиацията да приключи със *споразумение, а Препоръка № R (2001) 9 на СЕ* определя, че медиацията приключва със сключването на *спогодба чрез преговори*. Терминологично разминаване налага сравнителен анализ разпоредите на трите международни акта в областта на медиацията, като се ползва оригиналния текст на английски език. Съгласно 45 от *Препоръка № R (2001) 9 на СЕ*, спогодбата чрез преговори е

*споразумение*, посредством която страните слагат край на спора си. Спогодбата чрез преговори е договор, с който спорещите страни приключват спора дружелюбно. Същностната черта на този способ е, че спогодбата е договор, сключен от страните и задължителен за тях. Според т. 4, чл.173 от Обобщителния доклад споразумението е договор, с който страните приключват спора си със съгласие за взаимни отстъпки, като тук то е дадено като пример за законодателни решения в някои европейски законодателства. В *Директива 2008/52/ЕПС* и в *Препоръка R (2002) 10* е използван термина agreement, който в официалния български превод фигурира като *споразумение*. В *Препоръка № R (2001) 9* е използван термина *negotiated settlement*, като при официалния българския превод са използвани два термина - *спогодба чрез преговори* и *споразумение*. Когато дефинира същността на *спогодбата чрез преговори* в т.45 *Препоръка № R (2001) 9* определя, че това е *agreement*, който в българския вариант е преведен като *договор*. В чл. 91 също е използван термина *agreement*, който в българския вариант пак е преведен като *спогодба*. Въз основа на сравнителният анализ на оригиналния английски текст и българския превод на *Препоръка № R (2001) 9* се опровергава първоначалното впечатление, че *спогодба чрез преговори* и *споразумението* са различни правни институти и се прави извода, че става въпрос *за един и същ институт*, който в превода на български е обозначаван с различни термини.

В *подраздел 4.5.2.* се разглеждат сходни правни институти в българската доктрина, за да се разкрие по-добре правната същност на споразумението по ЗМ. Подчертава се, че най-близко до същността на споразумението по ЗМ стоят договора за спогодба и установителния договор, като се разглежда тяхната уредба и се излагат доктринерните тези за тяхната същност. В заключение се подчертава трудността да се заеме категорична позиция към кой институт да се причисли споразумението по ЗМ. Подържа се становището, че това не и необходимо, тъй като ЗМ е комплексен закон и споразумението би могло да намери широко приложение във всички правни отрасли. Приравняването му към някакъв готов правен институт може да ограничи приложното му поле. В този смисъл се прави извода, че споразумението по ЗМ има *самостоятелен и комплексен характер*. С оглед на неговото съдържание то може да придобие характеристиките на договор за спогодба, ако страните приключат спора със взаимни отстъпки. В случаите

когато приключването на спора не е свързано със отказ от права, споразумението може да приеме формата на установителен договор. Подържа се становището, че това схващане би имало значение и за медиацията при административните спорове, с оглед евентуалната регламентация на административния договор. По отношение на медиацията по административни спорове, могат да се възприемат изработените от правната доктрина институти на гражданско правния спор, след като бъдат приспособени към особеностите на административното договаряне.

В *Раздел 4.6.* се разглеждат начините за придаване изпълнителна сила на споразумението по ЗМ. Обръща се внимание на критиките в доктрината, тъй като текстът на ЗМ неоснователно стеснява възможността за придаване изпълнителна сила на споразумението само по съдебен път и пренебрегва другите извънсъдебни изпълнителни основания, предвидени в Директивата. Одобрението на споразумението от районния съд има за резултат преобразуването му в съдебна спогодба. Представя се преобладаващото мнение в доктрината относно съдебната спогодба, като смесен институт на материалното и процесуалното право. Обръща се внимание, че текстът на чл. 18 ЗМ поставя въпроси, какъвто е случаят когато спорът не е висящ пред съд.

В *Раздел 4.7.* се прави сравнителен анализ на споразумението по Закона за медиацията и споразумението по АПК. Въпреки терминологичното съвпадение между споразумението по ЗМ и споразумението по АПК те се различни правни институти, които се различават по своя предмет, по правната сила и по правните последици. Споразумението по АПК има ограничено приложение само по административни въпроси, докато Споразумението по ЗМ е комплексен институт. Споразумението на АПК има правната сила на административен акт или на съдебно решение и предизвиква пряка правна промяна, като създава, изменя или прекратява административни правоотношения или решава или предотвратява административен спор. Споразумението по ЗМ може да реши и предотврати административен спор, но не може да предизвиква пряка административноправна промяна, не може да създаде или измени административно правоотношение. Поставя се въпроса доколко механизма на приравняването на споразумението по ЗМ със съдебната спогодба, е приложим при административните спорове, като се излагат аргументи "за" и "против": Административните спорове не са

подведомствени на районните съдилища и те не могат да утвърдят споразумение по административен спор; Административният съд не може да одобри споразумение по административен спор в процедура по медиация, тъй като в АПК няма уредено съответно производство; Споразумението по ЗМ по административен спор няма изпълнителна сила и не може да предизвика преки административно-правни последици. То не може да бъде изпълнено по реда на принудителното изпълнение, предвиден в АПК.

Въпреки изложените аргументи "против", се отбелязва че са налице случаи в които споразумението по ЗМ може да се приложи и при административен спор. Това е случаят, когато в споразумение по ЗМ, административния орган е поел *предварително* задължение за издаване на административен акт с определено съдържание. Аргумент в тази насока са разпоредбите на чл.99 и 100 от Обяснителния доклад на *Препоръка № R (2001) 9*, които указват, че същността на медиацията не предполага властническо налагане на взето решение и за да има краен ефект от нея, тя трябва да се съчетае с други способи. Медиаторите нямат компетентност да отменят административни актове, могат само да предложат на административния орган да оттегли незаконосъобразния или нецелесъобразния акт, като се опитат да го убедят в основателността на аргументите си. И в тези случаи обаче стои въпросът с ефективността на споразумението по ЗМ, тъй като няма правен механизъм, по който административният орган да бъде принуден да издаде административен акт или да го оттегли или измени. Няма процедура, по която съдът може да задължи административния орган да издаде административен акт с уговореното в споразумението съдържание. Издаденият акт със съдържание различно от уговореното няма да е незаконосъобразен. Единствената възможност за гарантиране изпълнението на споразумението по ЗМ е разпоредбата на чл.16, ал.2 ЗМ, но тя също има гражданскоправен характер. Административният орган или страната могат да използват механизма на чл.92 ЗЗД и да уговорят размер на обезщетение, под формата на неустойки. Реализацията на този механизъм преминава през нов правен спор, като дори и при постигане на осъдително решение, заинтересованата страна няма да получи административен акт с уговореното съдържание, а обезщетение за неизпълнение.

Посочен е и случай, в които механизма за приравняване на споразумението по ЗМ на съдебна спогодба може ефективно да се приложи и при административни спорове. Това е случаят, когато спора е за административен акт с гражданскоправни последици. В тези случаи споразумението по ЗМ би могло да замести акта в частта му, в която се определя размер на обезщетение или друго парично притезание, като страната може да се снабди с изпълнителен лист.

В заключение се прави извода, че механизмът на трансформирането на споразумението по ЗМ в съдебната спогодба намира приложение при административните спорове предизвикащи гражданско-правни последици. Този механизъм не е приложим за административните спорове по повод административен акт с *преки* административни последици. Оправя се препоръка в хода на процедура по медиацията спорещите страни да сключат споразумение, като изрично укажат, че то има характер на споразумение по чл.20 или чл.178 АПК, което има изпълнителна сила по АПК.

В *раздел 4.8.* се правят изводи и препоръки "de lege ferenda":

а) Предлага се нова редакция на чл.3, ал.3 от ЗМ, която да създаде синхрон между действието ЗМ и АПК:

"Когато друг закон или друг нормативен акт предвиждат друг ред за сключване на споразумение се провежда процедура по медиация, но се прилага специалният ред за сключване на споразумение."

б) Препоръчва се в ЗМ да се предвиди изричен механизъм за правно действие на споразумението по ЗМ при административен спор, която изрично да укаже, че при административни спорове се провежда процедура по медиация по ЗМ, която може да приключи със споразумение по ЗМ, или със споразумение по АПК.

в) Препоръчва се промяна на чл.18 ЗМ, в която да се предвидят и други способи за придаване изпълнителна сила на споразумението и препращане към разпоредбите ГПК, регламентиращи охранителните производства.

г) При евентуална регламентация на административното договаряне, се препоръчва ЗМ да придаде на споразумението по ЗМ по административни спорове значението на административен договор.

д) Препоръчва се изрична уредба на превантивната медиация в ЗМ, съобразно с изискванията *Препоръка № R (2001) 9 на СЕ,* за да се създаде възможност на

административният орган да инициира превантивна медиация, която да приключи със споразумение по чл. 20 АПК. Така ще се създаде синхрон между АПК и ЗМ и споразумението по чл.20 АПК ще намери по широко приложение.

е) Препоръчва се изрична уредба на съдебно-свързаната медиация в АПК и задължение на административния съд да напътва страните към споразумение и медиация, като се предлага създаването на нов чл.178а АПК:

ал.1 При откриване заседанието по делото, административния съд напътва страните към медиация или споразумение по предмета на делото.

ал.2 При започване процедура по медиация, съдът отлага делото за нова дата, до която страните следва да представят проект за споразумение.

ал.3 Ако на следващото заседание бъде представен проект за споразумение, съдът го одобрява с определение.

ж) Препоръчва се създаване на нова разпоредба на чл.96а в АПК:

ал.1.При започване на процедура по медиация, горестоящия административен орган спира производството по жалбата за срок от един месец.

ал.2. Ако до изтичане на едномесечния срок, не бъде представено споразумение, административния орган продължава производството по жалбата.

## ГЛАВА 5. АРБИТРАЖЪТ КАТО СПОСОБ ЗА РАЗРЕШАВАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНИ СПОРОВЕ

В глава пета се разглежда арбитражът като способ за разрешаване на административни спорове. *Раздел 5.1*. е посветен на правната същност на арбитража, като един от широко разпространените способи за извънсъдебно разрешаване на спорове. Разкрити са основните характеристики на арбитража, наподобяващи държавния съд - разглеждане на спора с участие на страните и решаването с правораздавателен акт. Изтъкната е разликата, че арбитражът е *доброволен* способ и *к*омпетентността му произтича от волята на страните, а не е израз на правораздавателна власт. Затова арбитражният съд макар и наречен *съд*, е извънсъдебен способ за разрешаване на спорове, като алтернатива на държавния съд. В исторически план е проследена уредбата на арбитража в България.

В *раздел 5.2* е разгледана уредбата на арбитража по административни спорове според Препоръка № R (2001) 9 на СЕ. Подчертава се, че арбитражът по административни спорове е новост в международен план, регламентирана за пръв

път в Препоръката, като един от четирите способа за разрешаване на административни спорове. Под нейно влияние арбитражният ред за разрешаване на спорове, беше регламентиран в България в Закона за обществените поръчки.

В *подраздел 5.2.1.* са изложени характеристиките на арбитража според *Препоръка № R (2001) 9 на СЕ.* Разглежда се *дефиницията* за арбитраж според чл. 47 от Обяснителния доклад, като процедура, при която отговорността за уреждане на спора се възлага на едно или няколко специално посочени лица, извън съдебната система чрез решение, задължително за страните. Излагат неговите характеристики, като *договорна* и *съдебна* процедура, като договорната се изразява в съгласието на страните, а съдебната се изразява в това, че арбитрите, действат като съдии, а арбитражното решение има силата на пресъдено нещо.

В *подраздел 5.2.2.* е изложена констатацията на препоръката, че арбитражът се използува рядко като способ за разрешаване на административни спорове, но той има редица предимства. Възможността да се избират арбитри със експертни познания, позволява на арбитража да се специализира в определена материя. Принципът за *независимост* на арбитража е другото предимство, пред административните юрисдикции, при които стои съмнението за липса на независимост на решаващия състав, които имат статус на държавни служители. Правораздавателната компетентност на арбитража не е израз на властническо правомощие, а произтича от *доброволното съгласие* на страните. Административните юрисдикции са задължителни, страните са задължени да прибягнат до тях при наличие на административен спор. Арбитражът предоставя възможност за *избор* на арбитрите, което предполага по-голяма степен на доверие, отколкото към състава от особените юрисдикции, който по принцип е определен от държавен орган. Арбитражът се характеризира с *бързина* на правораздаването, може да се води на *чужд език*, характеризира в най-висока степен с *поверителност на информацията,* докато пред съда и административните юрисдикции действа принципът на публичност при разглеждане на делото.

*Подраздел 5.2.3* разглежда въпроса за допустимостта на арбитража при административните спорове. Излага се констатацията на препоръката, че арбитражът е нов и малко познат способ за разрешаване на административни спорове и законодателствата, които го използват, са по-скоро изключение.

Възможността за арбитраж по административни спорове се регламентира като изключение на споровете с частноправен характер, като са дадени и законодателни примери. Подържа се становището, че независимо от малкото законодателни примери, арбитражът има място като извънсъдебен способ за разрешаване на административни спорове, поради своите предимства. Поставя се основният въпрос стоящ на вниманието и на *Препоръка № R (2001) 9 на СЕ* - кои административни спорове подлежат на разрешаване чрез арбитраж? Отговорът се търси, след като се вземе предвид същността на административния акт, особеностите на видовете актове и последиците, които предизвикват. Прави се уточнението, че не всички административни спорове могат да бъдат предмет на арбитраж и се излагат насоки, в които трябва да се търси приложението му. Първата насока е по отношение на *последиците* на издадения административен акт и *сферата* на въздействие. Подчертава се, че приложението следва да се търси при актовете, които пораждат преки гражданскоправни последици или предизвикват косвени такива. Друга насока се определя от *вида* на административния акт, като се подчертава, че тази възможност важи само за *индивидуалните* административните актове. При общите актове арбитражния способ е трудно приложим, а при нормативните е недопустим, тъй като е налице нормотворческо правомощие, израз на държавно властническа компетентност, неподлежаща на делегиране. Насока за приложение на арбитража се търси и във *формата на административна дейност*. Обръща се внимание на доктриналното становище, че административното договаряне е самостоятелна форма на административна дейност, а административният договор е нова организационно правна форма за осъществяване на административна дейност. Действията по осъществяване на административното договаряне могат да бъдат обект на оспорване пред арбитраж и пример за това са процедурите за възлагане на обществени поръки по ЗОП. Цитират се чл.63 и 64 от Обяснителния доклад на *Препоръка № R (2001) 9,* които посочват, че арбитражът е пригоден и добре развит в областта на договорите сключени от административните органи. Цитира се и текста на чл.65, в който се прави заключението, че арбитражът може да намери приложение и при другите форми на административна дейност. Подлага се на тълкуване текста на чл.67 от *Препоръката,* който е израз спора, дали арбитражът

може да се произнася относно незаконосъобразността на административния акт и да го отменя. Обръща се внимание, че следва да се имат предвид особеностите на общите и индивидуални актове и на категоричното уточнение, че ограничението следва да важи само за общите административни актове. Прави се *извода*, налагащ се от текста на препоръката, че пред арбитраж може да се оспори законността, но само на индивидуални административни актове, а арбитражът следва да има правомощието да отмени акта.

В *раздел 5.3* се прави кратък обзор на режима на оспорване пред специализиран арбитраж по ЗОП действал до 2006 г. Изтъква се, че Арбитражът по ЗОП е пълна алтернатива на съда, уреден като *особено* арбитражно производство за решаване спорове между участници в процедура по възлагане на обществени поръчки. Изброяват се споровете предмет на разглеждане от Арбитражни съд към АОП и правораздавателната му компетентност да обяви незаконосъобразността на решенията на възложителя и да ги отмени.

В заключение се прави извода, че анализът на правната уредба на отменения арбитражен ред по ЗОП (2004) показва принципната възможност за арбитраж при административни спорове и модела за неговото законодателно развитие.

В раздел 5.4. Изводи и препоръки "de lege ferenda" по глава пета.

а) Предмет на арбитраж може да е законосъобразността на индивидуалните административни актове, които не са резултат от преките властнически правомощия на администрацията по смисъла на чл.64 от *Препоръка № R(2001)9.*

б) Арбитражът е възможен не само при споровете, свързани с изпълнението на договорите, но и в производството по административното договаряне, при избор на кандидата, който най-добре удовлетворява условията на процедурата.

в) Генералната възможност за оспорване на административни актове пред арбитраж, следва да се регламентира в АПК, чрез въвеждане на нова Глава 15а в Дял трети на АПК, с наименование "Оспорване пред арбитражен съд", където да се предвиди общата възможност за оспорване пред арбитраж, основните принципи на арбитражното производство, начините за постигане на арбитражно споразумение, правомощията на арбитражния съд, характера на арбитражното решение и извънредния съдебен контрол от Върховния административен съд.

г) Подходящ повод за правна регламентация на арбитража, е законовото регламентиране на административното договаряне като форма на административна дейност и законодателно уреждане на административния договор. Отношенията свързани със сключването и изпълнението на административния договор са най-естествената среда, в която може да намери приложение арбитражния ред.

д) Възможност за арбитражно оспорване на административните актове би могла да се предвиди и в *специални закони,* където се предвижда особен ред за оспорване на административните актове в съответната сфера.

е) В по-далечна перспектива може да се приема и Закон за административния арбитраж, по подобие на Закона за международния търговски арбитраж.

В *Заключението* на изследването се констатира, че на настоящия етап извънсъдебните способи за разрешаване на административни спорове са в начален етап на развитие. Подходящата регламентация има важно значение за разпространението им, затова е необходимо усъвършенстване на тяхната уредба, като се отчитат проблемите в правоприлагането.