

**ПРАВНО МНЕНИЕ**

от проф. д.ю.н. Георги Пенчев – Юридически факултет (ЮФ) на  
Пловдивския университет „Паисий Хилендарски” (ПУ)  
относно предмета на конституционно дело (к.д.) № 14 от 2020 г.  
на основание чл. 20а, ал. 3 от Правилника за организацията и дейността на  
Конституционния съд (ПОДКС - ДВ, бр. 106 от 1991 г., изм. и доп.)

Уважаеми конституционни съдии,

С Определение на Конституционния съд (КС) от 19.01.2020 г. и писмо на председателя на КС № 14-КД от 19.01.2020 г. на основание чл. 20а, ал. 3 от ПОДКС, към мен е отправена покана да дам правно мнение по к.д. № 14 от 2020 г., образувано по искане на Тричленен състав (3 чл. с-в) на Върховния административен съд (ВАС) по а.д. № 1134/2018 г. до КС от 14.12.2020 г. за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 12, ал. 7 от Закона за биологичното разнообразие (ЗБР – ДВ, бр. 77 от 2002 г., изм. и доп.). Следва да се отбележи, че разпоредбата на чл. 12, ал. 7 на ЗБР е въведена в закона в резултат на измененията и допълненията му в 2005 г. (ДВ, бр. 88 от 2005 г.) и следователно от тази година е въведена необжалваемостта на този, нормативен подзаконов по характера си, административен акт, какъвто е заповедта на министъра за околната среда и водите (МОСВ) за обявяване на съответната защитена зона. Административно дело № 1134/2018 г. е образувано от 3 чл. с-в на ВАС по жалба на определени юридически и физически лица срещу Заповед № РД-815/12.12.2017 г. на МОСВ за обявяване на защитена зона „Комплекс Калиакра”, намираща се в област Добрич (ДВ, бр. 100 от 2017 г.). С определение № 1536/10.12.2020 г. на този 3 чл. с-в на ВАС е спряно производството по делото, поради обосновано от съдиите противоречие на чл. 12, ал. 7 от ЗБР с чл. 17, ал. 1 и 3 и чл. 120, ал. 2 от Конституцията на Република България (КРБ – ДВ, бр. 56 от 1991 г., изм. и доп.). Основните аргументе на този 3 чл. с-в на ВАС са в две насоки: а) въведените с горепосочената заповед на МОСВ, на основание чл.12, ал.2 от ЗБР, ограничения и забрани имат „абсолютен характер” и на практика „изпразват от съдържание правото на собственост”, и б) с въведената в ал. 7 на чл. 12 от ЗБР необжалваемост на заповедите на МОСВ за обявяване на защитени зони, собствениците на недвижими имоти, намиращи се в тях се лишават възможността за съдебен контрол върху административните актове, и особено ако е налице материална незаконосъобразност на тези

административни актове, като с това фактически се нарушава и основното право на защита по чл. 56 от КРБ.

По мое мнение, искането на 3 чл. с-в на ВАС по по а.д. № 1134/2018 г. до КС от 14.12.2020 г. за обявяване на противоконституционност на разпоредбата на чл. 12, ал. 7 от ЗБР трябва да бъде уважено, като в допълнение към аргументите му, излагам следните мои съображения:

*Първо*, въвежданите със заповедите за обявяване на защитени зони ограничения и забрани в правото на ползване като елемент на правото на собственост върху частните недвижими имоти, намиращи се в защитените зони, трябва да бъдат обусловени от защита на обществен интерес, но с оглед на принципа на пропорционалност (съразмерност) като компонент на принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от КРБ. Необжалваемостта на тези заповеди прегражда възможността на съда (в случая - ВАС) да преценява това обстоятелство. Освен това, в Решение на КС (РКС) № 21 от 26.10.1995 г. по к.д. № 18/1995 г. (ДВ, бр. 99 от 10.11.1995 г.) е обърнато внимание върху една от предпоставките за необходимостта от съдебен контрол върху административните актове – „засягане (в смисъл на нарушаване) или застрашаване на субективни права и законни интереси” - а такава, в разглежданата хипотеза, безспорно е налице. Във връзка с това КС подчертава в това решение, че: „Преценката дали един административен акт нарушава или застрашава права или законни интереси на граждани и/или юридически лица може да бъде извършена само от компетентния съд след изясняване на конкретните обстоятелства и тълкуване на конкретния административен акт.” Същевременно в мотивите на РКС № 5 от 17.04.2007 г. по к.д. № 11 от 2006 г. (ДВ, бр. 25 от 27.04.2007 г.) основателно е обърнато внимание върху тясната връзка между принципа на правовата държава по чл. 4, ал. 1 от КРБ и законосъобразността на административните актове, като е посочено, че правото на защита има и функцията „на средство за контрол за законосъобразност на административните актове”. Във връзка с това може да се посочи като пример и РКС № 1 от 1.03.2012 г. по к.д. № 10 от 2011 г. на КС (ДВ, бр. 20 от 9.03.2012 г.), в мотивите на което е изтъкнато, че „...достъпът до съд едновременно като възможност и необходимост е жизненоважно условие за нормалното функциониране на правовата държава и на разделението на властите.”

*Второ*, в мотивите на РКС № 8 от 12.05.1999 г. по к.д. № 4 от 1999 г. (ДВ, бр. 47 от 21.05.1999 г.) основателно е отбелязано, че: „Изключването на някои административни актове от обсега на съдебния контрол за законосъобразност е правомощие на законодателя, с което не следва да се злоупотребява.” За целта се подчертава, че това правомощие не трябва да противоречи на основните принципи по гл. 1 и на някои от основните права по гл. 2 от КРБ. В други свои решения, КС е конкретизирал и области (отрасли на законодателството), в обсега на които е възможно

законодателят да изключи от съдебен контрол определена група административни актове по чл. 120, ал. 2 in fine. Така напр. в РКС № 5 от 18.04.2003 г. по к.д. № 5 от 2003 г. (ДВ, бр. 39 от 25.04.2003 г.) е изтъкната „националната сигурност”. Особено значимо в тази насока е РКС № 14 от 04.11.2014 г. по к.д. № 12 от 2014 г. (ДВ, бр. 95 от 18.11.2014 г.), което е свързано с тълкуване по въпроса съществуват ли конституционни ограничения за законодателя относно приемането на закони, изключващи обжалването на административните актове. В т. 1 от диспозитива на това решение КС изрично посочва, че със закон може да се предвиди необжалваемост на административни актове „само когато това е необходимо за опазване на основите на конституционния ред или на други особено важни обществени интереси, като осигуряването на отбраната и сигурността на страната, както и осъществяването на принципите и целите на нейната външна политика”. В контекста на този извод на КС не смятам, че заповедите по чл. 12, ал. 7 от ЗБР спадат в обсега на „основите на конституционния ред” (като примери в мотивите на това РКС се посочват „народния суверенитет, разделението на властите, формата на държавно устройство и държавно управление”), националната сигурност и отбрана на страната или на нейната външна политика, и следователно, дори само по тази причина, тя е противоконституционна, т.е. противоречаща на чл. 120, ал. 2 от КРБ. Освен това в РКС № 12 от 2014 г. основателно се изтъква необходимостта от спазване на „принципа на съразмерността”, като доуточнява, че ограничаването на достъпа до съд трябва „да е наложително за защитата на посочената категория обществени интереси, да бъде най-подходящото и възможно най-мекото средство за ефективно постигане на конституционно оправданата цел”. Смятам, че въведената необжалваемост на заповедите по чл. 12, ал. 7 от ЗБР не отговаря и на този критерий на КС. В тази насока може да се и отбележи обстоятелството, че в чл. 128, ал.3 от Административнопроцесуалния кодекс (ДВ, бр. 30 от 2006 г., изм. и доп.) е указано, че не подлежат на съдебно обжалване административните актове, свързани с външната политика, отбраната и сигурността на страната, „освен ако в закон е предвидено друго”. В случая важното е, че в тази разпоредба са изтъкнати изрично 3 области, в обсега на които е изключена обжалваемостта пред съд на административни актове, като заповедите по чл. 12, ал. 7 от ЗБР не спадат в техния обхват.

*Трето*, необжалваемостта на заповедите по чл. 12, ал. 7 от ЗБР прегражда възможността за съдебен контрол върху административните актове, ако е налице напр. тяхна материална незаконосъобразност. Ето защо, напълно основателно в мотивите на РКС № 8 от 23.04.2018 г. по к.д. № 13 от 2017 г. на КС (ДВ, бр. 37 от 04.05.2018 г.) е указано, че: „Изключването от обсега на чл. 120, ал. 2 от Конституцията на отделни административни актове със закон се определя от материята, която те уреждат, от конкретната преценка на тяхното съдържание, от балансиране

на обществените интереси и защитата на конституционни ценности от висш порядък”. Следователно като друг значим критерий за въвеждането на необжалваемост на административните актове КС изтъква „материята, която те уреждат”. Трудно можем да приемем, че материята на защитените зони, независимо от тяхната екологична значимост, е от такова естество, което да изключва оспорването на заповедите по чл. 12, ал. 7 от ЗБР пред ВАС. Напротив, именно с възможността за тяхното оспорване пред съд може да се намери така необходимия баланс между обществените екологични интереси и частните интереси на собствениците на недвижими имоти, намиращи се в тях.

*Четвърто*, в чл. 3, т. 1 от Закона за опазване на околната среда (ЗООС – ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.) е прокламиран принципът на устойчивото развитие като един от правните принципи, върху който трябва да се развива дейността по опазване на околната среда. В светлината на дефиницията на правното понятие „устойчиво развитие” по § 1, т. 50 от допълнителните разпоредби на ЗООС следва да се отбележи, че устойчивото развитие е невъзможно без постигането на разумен баланс между обществените и частните интереси на обществото, а един от начините за реализация на тази цел е принципът на съразмерността.

*Пето*, атакуваната разпоредба на чл. 12, ал. 7 от ЗБР противоречи на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС - Рим, 1950 г. - ратифицирана със закон от 31.07.1992 г. - ДВ, бр. 66 от 1992 г., в сила за нашата страна от 07.09.1992 г. и обнародвана в ДВ, бр. 80 от 02.10.1992 г.). Въпреки че в КЗПЧОС липсва разпоредба, прокламираща изрично правото на гражданите на благоприятна околна среда, Европейският съд по правата на човека (ЕСПЧ), в редица свои решения приема за разглеждане жалби, в които фигурират екологични измерения, основани напр. чл. 6 (право на справедлив съдебен процес), чл. 10 (в аспекта на право на получаване и разпространяване на информация), и на чл. 1 от Допълнителния протокол (фактически Протокол № 1 – б.м., Г.П.) към конвенцията (право на защита на собствеността) (Париж, 1952 г. - ратифициран със закон от 31.07.1992 г. - ДВ, бр. 66 от 1992 г., в сила за нашата страна от 07.09.1992 г. и обнародван в ДВ, бр. 80 от 02.10.1992 г.). В светлината на предмета на к.д. № 14 от 2020 г. от значение е практиката на ЕСПЧ по чл. 6, § 1 от КЗПЧОС. В Решение от 26.10.1984 г. по дело *De Cubber v. Belgium* ЕСПЧ посочва, че стеснителното тълкуване на чл. 6, § 1 от КЗПЧОС не съответства на целите и предмета на тази разпоредба (решенията на ЕСПЧ са достъпни онлайн на <https://hudoc.echr.coe.int> ). В Решение от 28.06.1978 г. по дело *Kunig v. Federal Republic of Germany* ЕСПЧ подчертава, че ако субективните права и юридически задължения се регулират от публичното право (в случая – екологичното право – б.м., Г.П.), то това не изключва прилагането на чл. 6, § 1 от КЗПЧОС като за целта е от значение качеството на лицето, което претендира съответното

право. Освен това, ЕСПЧ в редица свои решения изтъква, че достъпът до съд е от решаващо значение за частноправните субекти дори и в случаите, когато спорът е между тях и орган на публичната власт (напр. Решение по делото *Kunig v. Federal Republic of Germany*, което бе посочено, Решение от 29.05.1986 г. по дело *Feldbrugge v. Netherlands*, Решение от 29.05.1986 г. по дело *Deumeland v. Germany*, Решение от 26.02.1993 г. по дело *Selesy v. Italy*). Що се отнася до ограничаването на достъпа до съд на гражданите, в КЗПЧОС липсва изрична разпоредба, в която да бъдат изброени изчерпателно предпоставките за това, но по тълкувателен път, ЕСПЧ се е опитал да запълни тази празнота в конвенцията като посочва определени конкретни хипотези. Така например, в Решение от 26.03.1987 г. по дело *Leander v. Sweden* ЕСПЧ посочва за пример защитата на националната сигурност. В друго свое решение от 21.09.1994 г. по дело *Fayed v. The United Kingdom* ЕСПЧ изтъква като критерий преследването на правомерна цел, но при съответствие на „използваните средства и тази цел“, с което фактически изтъква принципа на съразмерността.

От горепосочените примери може да се направи констатацията, че разпоредбата на чл. 12, ал. 7 от ЗБР противоречи на чл. 6, § 1 от КЗПЧОС, тъй като с нея се засягат субективни права на гражданите, като правото на собственост и правото на достъп до правосъдие чрез справедлив съдебен процес.

Шесто, разпоредбата на чл. 12, ал. 7 от ЗБР не е в унисон и с друг международен договор, в който участва Република България, а именно Конвенцията за достъпа до информация, участието на обществеността в процеса на вземането на решения и достъпа до правосъдие по въпроси на околната среда (Орхус, Дания, 25.06.1998 г. – наричана по-долу за краткост „Орхуската конвенция - ратифицирана със закон от 2.10.2003 г. - ДВ, бр. 91 от 2003 г., в сила за нашата страна от 16.03.2004 г. и обнародвана в ДВ, бр. 33 от 23.04.2004 г.). От особено значение в случая е разпоредбата на чл. 9, § 3 от конвенцията, където е вменено задължение за държавите-участнички да осигурят достъп до правосъдие на представителите на „засегнатата общественост“ по смисъла на чл. 2, т. 5 от същата конвенция, с оглед на оспорване на актовете на държавни органи, които нарушават националното законодателство по околната среда. Разпоредбите на Орхуската конвенция са относими и към заповедите на МОСВ за обявяване на защитени зони по атакуваната разпоредба на ЗБР. Предмет на оспорване е административен акт на държавен орган в областта на опазване на околната среда - МОСВ. Определящо за оспорването е предметния обхват на този акт, а не основанието за оспорването му. Следователно, преценката на съда за допустимост на жалбата срещу такъв акт, в светлината на чл. 9, § 3 от Орхуската конвенция, следва да бъде законосъобразността на издадения административен акт, а с оглед на процесуалната легитимация – дали жалбоподателят(лите) отговаря(т) на

дефиницията на „засегната общественост“ по чл. 2, т. 5 от Орхуската конвенция.

От изложеното може да се направи изводът, че разпоредбата на чл. 12, ал. 7 от ЗБР противоречи на чл. 9, § 3 от Орхуската конвенция по отношение на достъпа на засегнатата общественост до съд по въпроси на околната среда.

*Седмо*, разпоредбата на чл. 12, ал. 7 от ЗБР не е в унисон и с някои изисквания на правото на Европейския съюз (ЕС), който също се присъедини към Орхуската конвенция с Решение 2005/370/ЕО на Съвета от 17.02.2005 г. относно утвърждаване, от името на Общността, на Конвенцията за достъпа до информация, участието на обществеността в процеса на вземането на решения и достъпа до правосъдие по въпроси на околната среда (ОВ L 124, 17.05.2005 г.). Тясна връзка с достъпа на обществеността до правосъдие по въпроси на околната среда имат две директиви, а именно: а) Директива 2003/4/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 28.01.2003 г. относно достъпа на обществеността до информация за околната среда, и за отмяна на Директива на Съвета 90/313/ЕИО (ОВ L 41, 14.02.2003 г.) – доколкото неправомерно се ограничава достъпа на обществеността до информация за околната среда и свързаната с това възможност за обжалване на съответните актове на администрацията по съдебен ред (чл. 6), и б) Директива 2003/35/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 26.05.2003 г. относно осигуряване на участието на обществеността в съставянето на някои планове и програми, свързани с околната среда, и за изменение, с оглед на участието на обществеността и достъпа до правосъдие, на Директиви 85/337/ЕИО и 96/61/ЕО на Съвета (ОВ L 156, 25.06.2003 г., изм. и доп.) – доколкото неправомерно се ограничава участието на обществеността в съставянето на планове и програми, свързани с околната среда и свързаната с това възможност за обжалване пред съд на съответните актове на администрацията (по арг. от чл. 2).

Би могла да се направи констатацията, че атакуваната разпоредба на ЗБР не е в унисон и с чл. 37 от Хартата на основните права на ЕС (ОВ С 83, 30.03.2010 г.), където е установено като задължение „опазването на околната среда и подобряването на нейното качество“ да бъдат включени в „политиките“ на ЕС и гарантирани в съответствие с принципа на устойчивото развитие. Република България е редовен член на ЕС от 2007 г. и съответно е задължена да участва в политиката на ЕС по опазване на околната среда в контекста на принципа на устойчивото развитие. Както бе изтъкнато, реализацията на този принцип трябва да бъде свързана със съчетаване на обществените и частните интереси, като гаранция за това е принципът на съразмерността.

В заключение, въз основа на изложеното, смятам, че разпоредбата на чл. 12, ал. 7 от ЗБР противоречи на чл. 17, ал. 1 и 3, чл. 120, ал. 2 и на чл.

5, ал. 4 от КРБ с оглед на някои международни договори с участието на Република България, както и на изисквания в правни актове на ЕС, посочени по-горе, поради което трябва да бъде обявена от КС за противоконституционна.

С уважение:

(проф. д.ю.н. Георги Пенчев – ЮФ, ПУ)

София, 21.01.2021 г.