

До
Върховния административен съд -
петчленен състав

По адм. дело № 3463/2010г. на
Върховния административен съд -
IV отделение

ИСКАНЕ ЗА ОТМЯНА

От „Холдинг Варна” АД, ЕИК
103249584, със седалище и адрес
на управление: гр. Варна, район
Одесос, ул. „Цар Симеон I” № 31
представявано от изпълнителните
членове на управителния съвет
Милчо Петков Близнаков, с ЕГН
5906281144 и Ивелина Кънчева
Кънчева - Шабан, с ЕГН 7701261054

Уважаеми Върховни административни съдии,

Моля, на основание чл. 248, ал. 1 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), да отмените изцяло **Определение № 4273 от 31.03.2010г. на Върховния административен съд - IV-то отделение, постановено по адм. дело № 3463/2010г. и да върнете делото за ново разглеждане от друг тричленен състав на Върховния административен съд.**

Съображенията ни за това са следните:

С **Определение № 4273 от 31.03.2010г. на Върховния административен съд - IV-то отделение, постановено по адм. дело № 3463/2010г.** Върховният административен съд е отменил **Определение № 6014 от 17.12.2009г. по адм. дело № 2977/2009г. на Административния съд Варна, трето отделение и е върнал делото на същия съд за продължаване на съдопроизводствените действия.** В решаващата част от мотивите си съдът прави извод за необоснованост на правното заключение на първоинстанционният съд, че за жалбоподателите - Сдружение за оптимизиране и на правосъдието и администрацията и Политическа партия „Зелените” не е налице правен интерес от оспорване на **Заповед № РИ-09-8500-18 от 08.06.2009г. на Областния управител на Варна (стр. 7 от определението) Приел е, че следва да се съберат доказателства**

относно статута на имота, предмет на оспорената заповед (стр. 10 от определението). При решаване на въпроса за правния интерес от обжалване, обаче, Върховният административен съд никъде не е направил преценка на правния интерес от участие в процеса на „Холдинг Варна“ АД. Съдът не ни е призовал и на практика е решил въпроса, предмет на частната жалба лишавайки ни от право на защита. Тричленният състав на Върховния административен съд е дал указания единствено във връзка с допустимостта на първоинстанционната жалба.

Важно е да се отбележи, че определението, чиято отмяна искаме, подлежи на извънinstancионен контрол. Това е така, на първо място защото чл. 245, ал. 1 АПК не поставя изискване съдебният акт да бъде с характера на преграждащо хода определение, каквото изискване е налице по чл. 237, ал. 1 АПК. От друга страна систематическото тълкуване на ал. 1 във връзка с ал. 2 на чл. 245 АПК, която говори за влезли в сила съдебни актове, показва, че по този ред подлежат на отмяна не само съдебните решения, но и определенията. Още повече, че според съдебната практика, когато законодателят говори за решения, има предвид съдебни актове. Така например, глава двадесет и четвърта на Гражданския процесуален кодекс е озаглавена „Отмяна на влезли в сила решения“. Въпреки това според съдебната практика на отмяна по този ред подлежат влезлите в сила съдебни актове изобщо. Например в Определение № 628 ОТ 03.11.2009 Г. ПО Ч. ГР. Д. № 607/2009 Г., Г. К., I Г. О. НА ВКС, четем: „С обжалваното определение ВКС, Второ гражданско отделение е оставил без разглеждане подадена от Д. Н. К. и М. К. К. молба вх. № 761 от 27.01.2009 г. за отмяна на влязло в сила определение на ВКС по чл. 288 от ГПК. В тази молба не са били посочени конкретни основания по чл. 303 и чл. 304 от ГПК за отмяна на влезлия в сила съдебен акт. С разпореждане от 15.04.2009 г. на молителите е дадена възможност да посочат основанията по чл. 303 и чл. 304 от ГПК, на които се позовават...“

Така и в практиката на ВАС: „Неучаствали в делото лица могат да искат отмяна на съдебен акт, който има действие спрямо тях, само на основанието по чл. 233, ал. 2 ГПК, т.е. поради самото си неучастие.“ (Определение № 5133 ОТ 23.05.2007 Г. по адм. д. № 1671/2007 г., 5 чл. с-в на ВАС). По същия начин се е произнесъл и седемчленен състав на ВАС при действието на АПК: „Отмяната на влязло в сила решение по реда на чл. 245, ал. 2 от АПК, какъвто е настоящият случай, е средство за защита на неучаствалите по делото трети лица срещу правните последици на съдебните актове, които се разпростират и спрямо тях, т. е. за защита на тяхната съвместна с тази на една от страните по делото процесуална легитимация.“ (Определение № 13872 от 15.12.2008 г. по адм. д. № 10156/2008 г., седемчленен състав - I колегия на ВАС). Съществува и съдебна практика, според която на отмяна по реда на чл. 245 и

следващите от АПК подлежат само съдебни решения. Този извод се прави на базата на сравнително тълкуване на чл. 245, ал. 1 и чл. 237, ал. 1 АПК. Намираме тази практика за неприложима в случая, тъй като, както е посочено и по-горе чл. 237, ал. 1 АПК визира само преграждащите хода определения, а не определенията изобщо. От друга страна законодателят изрично е използвал термина съдебни актове в чл. 245, ал. 2 АПК, който е специален и урежда точно реда за разглеждане на отмяната по искане на трето лице.

Извод за допустимост на настоящото искане за отмяна може да се извлече и от теорията: *„Третите лица нямат право да искат отмяна на определенията и разпореденията, които преграждат развитието на делото. Презумпцията е, че тези съдебни актове са неблагоприятни единствено за оспорващия, респ. за ищеца”* („Коментар на Административнопроцесуалния кодекс”, Лазаров К. и колектив, издание на Център за обучение на адвокати „Кръстю Цончев” 2007, стр. 326). В случая, предметът на отмяна е окончателно определение, което е неблагоприятно за нас, тъй като решава въпрос за допустимостта на жалба, оттам въздейства върху стабилитета на благоприятстващия ни акт на областния управител, тоест налице е и правен интерес от молбата за извънinstancионна отмяна. В „Коментар на Административнопроцесуалния кодекс” изд. „Сиела” 2006 на стр. 432 авторите също употребяват понятието съдебни актове, тълкувайки това съдебно производство. Тук е важно да се уточни, че авторите привеждат аргументи за недопустимост на исканията за отмяна само на прекратителните определения. Въпреки че е посочено, че определенията изобщо не подлежат на оспорване по този ред, простият анализ на правната уредба показва, че кодексът допуска отмяна на определения и по отношения на тях не се поставя въпросът имат ли сила на присъденото нещо, защото никая категория определения няма сила на присъденото нещо. С определенията се решават процесуални въпроси, докато със сила на присъденото нещо се ползват само решенията, тоест съдебните актове които разрешават спора по същество.

Обобщено казано за да е допустимо и основателно настоящото искане за отмяна е достатъчно процесното определение да е окончателно и действието му да се разпростира над правната ни сфера, като я засяга по неблагоприятен начин. В случая с окончателно определение са дадени указания да се съберат доказателства за статута на имот, които единствено ние, като купувач на този имот съгласно приложен към настоящото договор, можем да представим. Съставът на ВАС постановил определението неправомерно не ни е конституирал, въпреки че е имал законната възможност да го направи, а освен това не е дал указания на първоинстанционния съд да ни конституира в процеса. Определението е задължително за долустоящия съд съгласно чл. 235, ал. 2 от АПК, а на

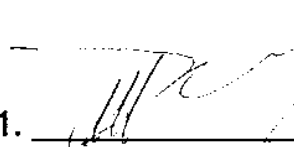
практика съдържа изисквания към него само по отношение проверката за допустимост на жалбата, не и за това правилно ли са конституирани страните. Следователно въпросът за конституирането е приключил с постановяване на определението на ВАС. Тоест изправени сме пред хипотеза, в която делото е върнато за повторно разглеждане без никой да призове единственото лице, което със сигурност има интерес от изхода на делото - единственият адресат на волеизявлението обективирано в обжалваната заповед на областния управител. Законосъобразното разрешение в случая е съдът да отмени това определение, тъй като само по този начин би възстановил гарантираната от закона възможност за равно участие в процеса. Чл. 8, ал. 1 АПК въздига в основен принцип на процеса лицата, които са заинтересовани от изхода на производствата по този кодекс да имат равни процесуални възможности да участват в тях за защита на своите права и законни интереси. А тук жалбоподателите СОПА и ПП „Зелените“ на практика след като са взели участие в две съдебни инстанции и са имали възможност да посочат всички доказателства за наличието на правен интерес от обжалване, получават още две съдебни инстанции за същото! От друга страна „Холдинг Варна“ АД не е участвал в делото и юридически няма друг законен начин за компенсирание на пропуснатите две инстанции, освен извънинстанционната отмяна. Нещо повече, въпросът за правилното конституиране на страните е въпрос за допустимостта на процеса изобщо и за него касационният съд следи служебно, съгласно правилото на чл. 218, ал. 2 вр. чл. 236 АПК. Изправени сме пред процес, в който съдът е осъществил касационна проверка правилно ли са конституирани страните, и при съществен пропуск не ни е конституирал и не е дал указания за конституирането ни от първата инстанция. Това мълчаливо потвърждаване на извършеното от първоинстанционния съд незаконосъобразно конституиране не може да бъде поправено не само защото вече са минали две съдебни инстанции, но и по аргумент от чл. 224 АПК, според който указанията са задължителни при цялото понататъшно разглеждане на делото. Що се отнася до това извършено ли е изобщо конституиране на страните, то съгласно чл. 154, ал. 1 АПК съдът конституира служебно страните и това е действие съпътстващо самото образуване на делото. В случая безспорно е налице образувано дело, но заинтересовани лица не са конституирани.

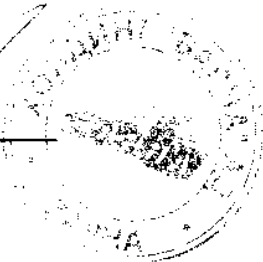
Съгласно изискването на чл. 241 във връзка с чл. 247 АПК останалите страни в производството са: Сдружение за оптимизиране на правосъдието и администрацията, гр. Варна, Политическа партия „Зелените“ и Областния управител на област с административен център Варна със същите адреси и други контакти за призоваване, като по адм. дело № адм. дело № 2977/2009г. на Административния съд Варна и адм. дело № 3463/2010г. на ВАС.

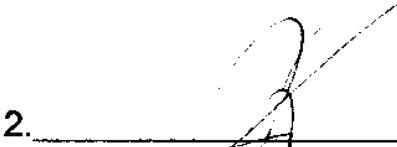
Приложения:

1. Договор за покупко-продажба на недвижими имоти - частна държавна собственост по реда на Закона за насърчаване на инвестициите
2. Сертификат за първи клас инвестиция
3. Удостоверение за актуално състояние на „Холдинг Варна“ АД
4. Квитанция за платена държавна такса в размер от 25 лева
5. Четири броя преписи от искането за отмяна

С уважение:

1. 
/Милчо Близнаков/



2. 
/Ивелина Къичева - Шабан/