



## ОТРИЦАТЕЛНИЯТ УСТАНОВИТЕЛЕН ИСК ПО АПК

Мария Данаилова

THE NEGATIVE DECLARATORY ACTION UNDER THE CODE  
OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE

Maria Danailova

**Abstract:** *Subject of enforcement under the Bulgarian Code of Administrative Procedure (CAP) are not only judicial enforcement grounds but also administrative acts, agreements and contracts of an administrative authority that have not undergone judicial review. Therefore, it is necessary in the application of Art. 292 of CAP to assess whether certain facts and objections are precluded and in which cases. Parallels are drawn with the country's civil and tax procedure codes. This report addresses issues concerning parties; jurisdiction; collateral; the existence of new facts; the question of the substance or admissibility of a claim. It attempts to answer what is the relationship with Art. 128(1), items 1 and 2, whether it is permissible to objectively join these proceedings with the claim under Art. 292 of CAP, etc. Based on the litigation, recommendations are made for improving the legal framework.*

**Keywords:** *coercive enforcement; protection against illegal enforcement; material protection; negative declaratory action; procedural protection; grounds for enforcement; administrative authority.*

Незаконното принудително изпълнение може да се изразява в липса на материално-правните условия или неспазване на процесуалните изисквания за законност, като съответно защитата бива предявяване на иск или подаване на жалба. В нашата правна традиция открай време е прието, че само материалните права следва да се бранят с иск, а срещу процесуалната незаконосъобразност защитата се провежда чрез жалба.<sup>1</sup> Двата способа могат да бъдат упражнени както едновременно, така и самостоятелно. Изборът на конкретен правен способ за защита принадлежи на длъжника.

Защитата чрез отрицателния установителен иск е насочена да установи, че не съ-

ществува изпълняемото материално задължение, удостоверено в изпълнителното основание, или да оспори неговата изискуемост.<sup>2</sup> Тя е възможна, когато след издаването на изпълнителното основание са настъпили факти, които водят до отпадане, неизискуемост или несъществуване повече на задължението. Причините, поради които е престанало да съществува едно установено с административен или съдебен акт, договор или споразумение административно задължение е възможно да са от различен характер. Така например може да са настъпили правопогасяващи юридически факти, да е последвало изпълнение; приета правна норма с обратен действие; склуче-

<sup>1</sup> Обретенова, М., Д. Митева. Изпълнителното производство. С.: Сиела, 2011, с. 172. Вж. също така Сталев, Ж. Исковата защита на длъжника срещу принудителното изпълнение, Годишник на ЮФ на СУ 1947/48г.

<sup>2</sup> Лазаров, К., Ив. Тодоров. Административен процес. С.: Сиела, 2018, с. 405.

но споразумение след влизане в сила на административния акт или на съдебното решение; последвало опрощаване<sup>3</sup> и т. н.

Разпоредбата на чл. 292 АПК дава неуредена в отменените ЗАП възможност, при което субсидиарно се е прилагал ГПК<sup>4</sup>. Към материалноправната защита на длъжника, имаща за цел да разкрие липсата на изпълняемо право, респективно да разкрие липсата на заместимо или незаместимо задължение, следва да се отнесат освен отрицателният установителен иск по чл. 292 АПК още и възобновяването на административното производство по чл. 99 и сл. АПК и отмяната на влязло в сила съдебно решение, което замества административния акт и поради това подлежи на изпълнение по реда на дял V АПК.<sup>5</sup> Критерий за разграничение при избора един от способите за материалноправна защита е възникването на фактите, на които се позовава търсещият защита. Докато при отрицателният установителен иск по чл. 292 АПК те следва да са се осъществили след издаването на изпълнителното основание, то ако са настъпили преди това, но не са били известни на страната, тя може да използва възобновяването на административното производство по чл. 99, т. 2 АПК или отмяната по чл. 239, т. 1 АПК. Разграничителен критерий между последните два способа е вида изпълнително основание по чл. 268 АПК - дали се касае за влязъл в сила индивидуален или общ административен акт, който не е бил оспорен пред съд или оспорен пред съд административен акт, респ. влязло в сила съдебно решение.

Уредбата на отрицателния установителен иск по АПК е изключително лаконична, като липсва и препращане към аналогичната защита по ГПК. Правно-техническо средство за сезиране на съда е искова молба. АПК не сочи реда за разглеждане иска по чл. 292, при което се прилагат правилата на ГПК относно редовността и допустимостта на исковата молба, доказателствата и разпределението на доказателствената тежест.<sup>6</sup> Открит остава въпросът следва ли в производството пред административните съдилища да се прилага ранната преклузия по ГПК. В хода на процеса длъжникът следва да изчерпи всичките си възражения, тъй като няма да може да се позове на тях по-късно, поради силата на присъдено нещо, която ще се формира по отношение на не/съществуването на изпълняемото право.

На общо основание, за предявяването му следва да се обоснове наличието на правен интерес и правоспособност. Липсва правен интерес от установителния иск за длъжник, разполагащ със специален ред, за да защити правото си. Спрямо правата, които могат да бъдат защитени по друг ред, установителният иск е субсидиарна форма на защита.<sup>7</sup> Понеже процесуалните предпоставки в своята съвкупност обуславят съществуването и надлежното упражняване на правото на иска, достатъчна е липсата на която и да било от положителните процесуални предпоставки или наличието на която и да било от отрицателните процесуални предпоставки /процесуални пречки/, за да бъдат искът и процесът недопустими.<sup>8</sup>

<sup>3</sup> Специална законова разпоредба, предвиждаща специален ред, по които да бъде установено, че задължението по изпълнителното основание вече не съществува е бил случаят с чл. 214 и 215 (отм. с ДВ, бр. 58 от 2016 г.) от Закона за митниците. При наличието на специална процедура, не може да бъде разгледана по същество претенция по исковия ред, предвиден в чл. 292 АПК.

<sup>4</sup> Съдебна практика на ВС на НРБ – граждански отделения, 1972 г., С.: Наука и изкуство, 1973 г., където се цитира Решение № 2737 от 25.X.1972 г. по гр. д. № 1734/72 г., I г. о. Отрицателният установителен иск по чл. 254 ГПК има за предмет фактическата, материалната, действителната недължимост на сумата, за която е бил издаден изпълнителен лист по реда на установено от разпоредбите на ГПК безспорно съдебно производство. Този извод се налага от съдържанието на чл. 250 ГПК, към който препраща текстът на чл. 254 ГПК.

<sup>5</sup> Еленков, А., А. Ангелов, А. Дюлгеров, А. Дишева, Л. Панов, М. Казанджиева, С. Янкулова, Т. Николова, Ю. Ковачева. Административно-процесуален кодекс. Систематичен коментар, С.: ИК Труд и право, 2013, с. 1557.

<sup>6</sup> Общо недостатък на всички иски производства по АПК е, че липсва уредба за тях.

<sup>7</sup> Опр. № 5965 от 26.04.2013 г. на ВАС по адм. д. № 4218/2013 г., VIII о.

<sup>8</sup> **Сталев, Ж.** Българско гражданскопроцесуално право. Пето допълнено и преработено издание. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1994, с. 177.

Искът се предявява пред административния съд по местожителството или седалището на вискателя, а когато е конституиран като ответник и административен орган – пред административния съд по седалището на този орган. В Глава XVII по отношение на административното изпълнително производство са въведени специални правила относно местната подсъдност на споровете, развиващи се в административното изпълнително производство. Това отклонение всъщност е традиционната местна подсъдност<sup>9</sup> за исково производство, предвид обстоятелството, че вискателят по чл. 293, ал. 1 АПК е ответник по отрицателния установителен иск.

Реализирането на процесуалноправната защита срещу процесуалната незаконосъобразност на принудителното изпълнение не съставлява процесуална предпоставка за съществуването или надлежното упражняване на правото на материалноправната защита. Защитата по чл. 292 АПК е материалноправна, отделна и независима от осъществимата по реда на чл. 294 и сл. АПК, която е процесуална. Възможността за обжалване на правните и фактически действия на органа по изпълнението не изключва допустимостта на иска, за чието предявяване не представлява пречка дори влязлото в сила постановление на органа по изпълнението, с което се отказва прекратяване на изпълнителното производство – чл. 282, ал. 4 АПК. Прекратяването или отказът за прекратяване могат да се обжалват, като постановлението на органа по изпълнението не се ползва със сила на пресъдено нещо по спора дали изпълняемото право съществува. Този спор може да бъде решен чрез иск на заинтересуваната страна. Така например, ако органът откаже да прекрати изпълнението поради изтекла давност, длъжникът може да

предяви иска по чл. 292 АПК, за да докаже погасяване на задължението му по давност.

Отрицателният установителен иск може да се предяви без ограничение във времето и независимо от изпълнителното производство.<sup>10</sup> Образуването на изпълнително производство по Гл. XVII на АПК не е процесуална предпоставка за допустимостта на иска, като той може да бъде предявен преди, по време или да следва изпълнителния процес, респ. принудителното изпълнение. Материалноправната защита може да бъде реализирана и преди започване на принудителното изпълнение и да цели именно неговото осуетяване.<sup>11</sup> Естествено материалноправната защита може да бъде използвана и при започнало принудително изпълнение и след неговото приключване, но най-ефективна би била преди започването на изпълнителното производство, тъй като би спестила времето и разходите по същото. Следва да се счита за преодолена практиката на ВАС, че съгласно чл. 283 АПК изпълнителното производство приключва с изпълнение на задължението и настъпването на тези факти и невъзможността задължението да бъде изпълнено обуславят липсата на правен интерес за предявяване на иск с правно основание чл. 292 АПК след приключването на изпълнителното производство поради погасяване на задължението с изпълнението му.<sup>12</sup> В закона не е предвидено погасяването на задължението да е в зависимост от субекта, който го е изпълнил и дали това е станало доброволно от длъжника или по принудителен ред от органа по изпълнението. Принудителното осъществяване на вземането не лишава длъжника от възможността да се защити от материално незаконосъобразния изпълнителен процес, като оспори с иск съществуването на вземането, както по време, така и след при-

<sup>9</sup> Подсъдността по постоянния адрес или седалището на ответника е общата местна подсъдност по чл. 105 ГПК.

<sup>10</sup> Опр. № 11454 от 27.09.2018 г. на ВАС по адм. д. № 10952/2018 г., IV о.

<sup>11</sup> Обратното е прието в опр. № 15082 от 8.12.2017 г. на ВАС по адм. д. № 13786/2017 г., VIII о., според което в случай, че спрямо молителя не е налице висящо изпълнително производство и започнало принудително изпълнение, искът също не би бил недопустим поради липса на правен интерес - според общите принципи за допустимост на установителни иски и съобразно установеното в чл. 128, ал. 2 АПК. Не е налице защитим интерес за длъжника, когато вземанията предмет на иска не са търсени и няма конкретни данни дължимостта им да се оспорва от кредитора.

<sup>12</sup> В този смисъл Опр. № 10111 от 28.09.2016 г. на ВАС по адм. д. № 10257/2016 г., II о.

ключване на принудителното изпълнение.<sup>13</sup> По принцип осъдителните искиве целят да обезщетят вредите от принудителното изпълнение – чл. 128, т. 7 АПК.

Предмет на иска по реда на чл. 292 АПК е да се установи евентуално липсата на изпълняемо задължение като материалноправна предпоставка за изпълнението, но само въз основа на факти, настъпили след издаването на изпълнителното основание, независимо от неговия вид. Това се отнася както за влезлите в сила решения, определения и разпоредения на административните съдилища, така и за индивидуалните или общи административни актове, споразумения и административни договори. Тези факти трябва да сочат на неизискуемост на дължимото изпълнение (изключване или погасяване).<sup>14</sup> Преценката дали са налице нови факти по смисъла на чл. 292 АПК е въпрос по същество на спора, а не по допустимостта.<sup>15</sup> Проверката е дали са настъпили, след издаване на изпълнителното основание правопогасяващи или правоизключващи факти, водещи до отпадане на задължението.

Елементи от фактическия състав по чл. 292 АПК следователно са наличието на изпълнително основание по чл. 268 АПК; удостоверение с него изискуемо, изпълняемо задължение и нови факти, настъпили след издаването на изпълнителното основание, имащи за последица изменение, отмяна или погасяване на установеното с него задължение. Тези нови факти се довели до състояние на изпълняемо задължение, при което то се е погасило или се е изменило по начин, че не съществува в удостоверения с изпълнителното основание вид.

Когато изпълнителното основание е влязъл в сила индивидуален или общ административен акт, който не е бил оспорен поради неговата необжалваемост по силата на законово изключение или нежелание, респ. пропуск на адресата му, то фактите, за едно успешно

оспорване са преклудирани. Оспорването на задължението е допустимо само въз основа на факти, които не са били преклудирани от изпълнителното основание, т. е. относимите към законосъобразността на изпълнителното основание факти, които са настъпили тогава, когато вече не са могли да бъдат приобщени и ценени в производството по издаването или оспорването му.<sup>16</sup> Когато изпълнителното основание не подлежи на оспорване този момент съвпада с издаването му. Исковата защита по реда на чл. 292 – 293 от АПК не е способ за заобикаляне на закона чрез ревизия на стабилен административен акт след отпадане на възможността за това.<sup>17</sup> Стабилни административни актове, които са влезли в сила, могат да са предмет на контрол и в производство по чл. 292 АПК. В това производство обаче съдът не може да ги потвърди, нито да ги отмени или измени, не следва да бъдат излагани изобщо съображения относно тяхната незаконосъобразност. За съдебните изпълнителни основания, моментът е последната инстанция по същество - приключването на устните състезания в последната инстанция, пред която е било допустимо приобщаването на факта. Тъй като касационната инстанция е по правото, а не по фактите, то още пред първата инстанция страните следва да изчерпят фактическите си установявания. Неизвестните на страните обстоятелства и писмени доказателства, които са съществували, но не са били релевирани, обуславят отмяна по чл. 239, т. 1 АПК.<sup>18</sup>

В хипотезите, в които оспорването на административния акт е изключено по силата на закона (чл. 128, ал. 3 АПК), ползването само на факти, настъпили след издаването му не е особено справедливо. Това важи в пълна степен и за несъдебните изпълнителни основания, които не са били предмет на проверка по съдебен ред, която да формира сила на пресъдено нещо по отношение на наличието на задължение и по тази причина да преклудира възможността за повдигане на въпроса

<sup>13</sup> Тълкувателно решение № 4 от 11.03.2019 г. на ВКС по т. д. № 4/2017 г., ОСГТК.

<sup>14</sup> Реш. № 5089 от 21.04.2021 г. на ВАС по адм. д. № 882/2021 г., II о.

<sup>15</sup> Опр. № 7845 от 19.06.2020 г. на ВАС по адм. д. № 5004/2020 г., II о.

<sup>16</sup> Реш. № 3378 от 15.03.2021 г. на ВАС по адм. д. № 10190/2020 г., II о.; Реш. № 2802 от 1.03.2021 г. на ВАС по адм. д. № 10069/2020 г., II о.

<sup>17</sup> Реш. № 1317 от 02.02.2010 г. по адм. д. № 11193/2009 г. на ВАС, II о.

<sup>18</sup> Реш. № 2503 от 23.02.2021 г. на ВАС по адм. д. № 1084/2021 г., 5-членен с-в.

за изначалното несъществуване на изпълняемото право или нищожност на несъдебното изпълнително основание. Така например по ГПК отм., когато изпълнителният лист е бил издаден въз основа на несъдебно изпълнително основание, вземането не е установено със сила на пресъдено нещо и законът допуска оспорването му въз основа на факти, настъпили преди издаването<sup>19</sup>. В административното право обаче следва да се държи сметка, че смисълът на защитата по чл. 292 АПК е не да се преразгледа изпълнителното основание – влязъл в сила ИАА или влязло в сила съдебно решение, а да се прецени, поради настъпили след издаването на изпълнителното основание факти, не е ли налице ново правно положение, което налага да не се осъществява изпълнението. Съдебната практика дава примери за такива факти:

**Давност;** В практиката е изразено становище, че възражението за изтекла давност може да бъде противопоставено във всеки един момент при предприемане на евентуал-

ни действия по изпълнение на заповедта, но тя не е основание за търсене на искова защита по чл. 292 от АПК, още по-малко е основание за отмяна на стабилен административен акт.<sup>20</sup> Изчерпването на процесуалния ред за защита по чл. 282, ал. 1, т. 9 АПК е предпоставка за допустимост на иска по чл. 292 АПК.<sup>21</sup> Налице е и практика в обратен смисъл, че давността може да се претендира чрез възражение (чл. 282, ал. 1, т. 9 АПК) или чрез иска (чл. 292 АПК).<sup>22</sup> Следва да бъде споделено второто становище. Фактически най-често ищците са позовават, освен на изтекла давност по чл. 285, ал. 1 АПК и на издадено след влизане в сила на изпълнителното основание (заповед за премахване на незаконен строеж) удостоверение за търпимост.<sup>23</sup> Давността като институт на правото може да се претендира чрез възражение съгласно чл. 282, ал. 1, т. 9 АПК или чрез отрицателен установителен иск по чл. 292 АПК, като възражението за изтекла погасителна давност може да се направи само в рамките на изпълнителното производство.

<sup>19</sup> Съдебна практика на ВС на НРБ - гражданска колегия, 1985 г., С.: Наука и изкуство, 1986 г., цитираща Решение № 334 от 26.IV.1985 г. по гр. д. № 224/85 г., II г. о., където се сочи, че чл. 250 ГПК допуска оспорване на вземането - съществуването на материалното право, установено с изпълнителното основание, въз основа на което е издаден изпълнителният лист по исков ред с установителен иск от кредитора - чл. 252 ГПК, или от длъжника - чл. 254 ГПК. При тези искове съществуването на правото се установява въз основа на доказване на фактите, съществували преди издаване на акта, който е послужил за изпълнително основание за издаване на изпълнителен лист, както и на факти, настъпили след това. Когато обаче изпълнителният лист е издаден въз основа на акт по чл. 237, б. „а“ и „б“ ГПК, а това са актове, ползващи се със сила на присъдено нещо, длъжникът може да оспорва изпълнението само въз основа на факти, настъпили след влизане в сила на акта. Само в тези случаи законът не позволява пререшаване на спора по същество. Но щом решението за издаване на изпълнителния лист е постановено въз основа на несъдебно изпълнително основание, съществуването на правото не е установено и законът допуска неговото установяване. Уважаването на иска по чл. 255 ГПК има за резултат анулирането на изпълнителната сила на титула, въз основа на който е образувано изпълнителното дело.

<sup>20</sup> Определение № 3080 от 01.03.2012г. по адм. дело № 957/2012г. на ВАС, VI о.

<sup>21</sup> Вж. Бочукова, П. Практически въпроси на изпълнителното производство по АПК, „Юбилеен сборник в част на 85 годишнината от рождението на проф. д-р Добри Димитров“. С.: Университетско издателство Св. Климент Охридски, 2014, в което се прави позоваване на Определение № 2878/22.03.2013г. по адм. дело № 2748/2013г. по описа на Административен съд София град. Приетото в Решение № 2813/24.02.2011г. по адм. дело № 11009/2010г. по описа на ВАС, IV о. всъщност е, че след като е налице предвиден в ДОПК специален ред за защита на правата на длъжника срещу незаконосъобразно принудително изпълнение на публично държавно вземане, недопустимо е тези права да се упражняват по общия ред на АПК, с предявяването на отрицателен установителен иск по чл. 292 АПК, респективно - на такъв по чл. 128, ал. 2 АПК.

<sup>22</sup> Реш. № 669 от 15.01.2013г. по адм. д. № 11464/2012г. и Реш. № 8567 от 14.06.2013г. по адм. д. № 5906/2013г. на ВАС, По.; Реш. № 2536 от 21.02.2012г. по адм. д. № 13701/2011г. на ВАС, По.;

<sup>23</sup> Солакова, Г. Изпълнително производство по АПК. Принудително изпълнение на заповед за премахване на незаконен строеж [on-line]. <http://www.abaj.bg/> дигитална библиотека на Асацията на българските административни съдии, публикуван 13.02.23 г.



Новонастъпил факт по смисъла на чл. 292 АПК не може да бъде **новоиздадено удостоверение за търпимост** за незаконен строеж, спрямо който има влязла в сила заповед за премахване на незаконен строеж.<sup>24</sup> Издаденото удостоверение за търпимост няма правопогасяващо по отношение на изпълнението действие.<sup>25</sup> В практиката на ВАС дори се прогласява нищожност на удостоверения за търпимост, издадени за незаконни строежи след влизане в сила на заповедите за премахването им.<sup>26</sup>

Констатациите, направени в нотариалното производство по издаване на **нотариалния акт за собственост по давностно владение**, не могат да бъдат определени като нови факти по смисъла на чл. 292 АПК, а оттам не се установяват визираните в закона предпоставки за уважаване на предявения отрицателен установителен иск по този текст.<sup>27</sup>

Обстоятелството, че **строежът не съществува изцяло във вида, в който е разпорежен за премахване**, не обосновава изначално несъответствие, водещо до невъзможност да се определи предмета на административния акт и отпадане на изпълнителното основание.<sup>28</sup>

**Промяната в собствеността** не може да се приема за факти и обстоятелства, настъпили след приключване на устните състезания в производството по оспорване на незаконосъобразността на заповед, водещи до неизпълнимост на изпълнителното основание, тъй като, съобразно чл. 274, ал. 2 от АПК правоприемникът на адресата на заповедта, е длъжник в образуваното изпълнително производство.<sup>29</sup>

**Промяна в нормативната уредба**, предвиждаща процедура за узаконяване съгласно § 127, ал. 2 и следващите от ПЗР на ЗИД ЗУТ не може да се определи като ново-

настъпил правопогасяващ или правоотлагателен факт, за да обуслови основателност на иска по чл. 292 от АПК, тъй като това не е факт, сочещ безусловно на неизискуемост на изпълнението.<sup>30</sup> Исковата защита по чл. 292 от АПК не може да доведе до ревизиране на влязъл в сила административен акт след отпадане на законовите възможности за това, в какъвто смисъл е трайната и непротиворечива съдебна практика.<sup>31</sup>

Несеквестрируемостта на имота, представляващ незаконен строеж, както и позоваване на нарушение на чл. 7 от ХОПЕС и чл. 8, § 1 и 2 от ЕКЗПЧОС, касателно правото на зачитане и неприкосновеност на личния и семейния живот и жилището на всеки човек би следвало да са преценени с оглед принципа на съразмерност още с решението при обжалване на заповедта за премахване или като правна невъзможност (забрана) за изпълнение по смисъла на чл. 282, ал. 1, т. 7 вр. с т. 8 АПК от органа по изпълнението.

В случаите когато индивидуален или общ административен акт подлежат на предварително изпълнение отново би следвало да важи правилото за оспорване чрез иска по чл. 292 АПК само въз основа на факти, настъпили след издаването на изпълнителното основание. Това е така предвид разпоредбата на чл. 142, ал. 1 АПК, че съответствието на административния акт с материалния закон се преценява към момента на издаването му, а предварителното изпълнение е последващ издаването момент. В случай, че е налице оспорване като редовен способ за защита, то фактите, които погасяват или изключват задължението следва да се преценяват в това производство. На практика трудно би възникнала едновременна висящност на исково производство по чл. 292 АПК и такова по оспорване на адми-

<sup>24</sup> Решение № 7246 от 18.07.2022 г. на ВАС по адм. д. № 2791/2022 г., II о.

<sup>25</sup> Решение № 5750 от 19.05.2020 г. на ВАС по адм. д. № 2057/2019 г., III о.

<sup>26</sup> Реш. № 5106 от 24.04.2017 г. по адм. № 13800/2016 г. на ВАС, II о. Реш. № 12706 от 23.11.2016 г. по адм. № 4517/2016 г. на ВАС.

<sup>27</sup> Реш. № 7169 от 11.06.2020 г. на ВАС по адм. д. № 9886/2019 г., IV о.,

<sup>28</sup> Реш. № 5468 от 11.05.2020 г. на ВАС по адм. д. № 3603/2019 г., II о.; Реш. № 16099/20.12.2018 г. по адм. дело № 7279/2018 г. на ВАС

<sup>29</sup> Реш. № 11887 от 7.11.2016 г. на ВАС по адм. д. № 4521/2016 г., II о.

<sup>30</sup> Реш. № 13306 от 27.10.2020 г. на ВАС по адм. д. № 5608/2020 г., II о.

<sup>31</sup> В този смисъл виж Реш. № 10717 от 30.08.2017 г. на ВАС по адм. д. № 8734/2016 г., II о.; Опр. № 3638 от 21.03.2018 г. на ВАС по адм. д. № 683/2018 г., II о. и др.

нистративни актове по административен ред или пред първа инстанция, тъй като засегнатото лице би се насочило към по-адекватния за конкретния случай ред за защита.<sup>32</sup> Между тези производства не е налице и преюдициалност.<sup>33</sup>

Изпълнителни основания могат да бъдат и споразумения пред административните органи или пред съда, както и административни договори. Споразумения пред административните органи и административните договори не са съдебни изпълнителни основания, а изпълнителни основания по чл. 268, т. 3 и т. 4 АПК, които не са били обект на съдебна проверка, установяваща със СПН наличието или не на изпълняемо право и годно изпълнително основание. Споразумението е административен договор.<sup>34</sup>

За споразуменията и договорите няма правило аналогично на чл. 142, ал. 1 АПК, че тяхното съответствие с материалния закон се преценява към момента на подписването им. Исканията за изменение, отмяна или обявяване на нищожност на административни договори и обявяване на нищожност или унищожаване на споразумения по АПК става в производства по чл. 128, ал. 1 т. 1 и 2 или по ал. 2 АПК като установи съществуването или несъществуването на едно административно право или правоотношение, когато има интерес от това и не разполага с друг ред за защита. При успешно проведени такива производства, изпълнителното производство следва да се прекрати на основание чл. 282, т. 3 АПК. Доколкото формулировката на чл. 292 АПК

е, че задължението - предмет на изпълнение, може да се оспори чрез иск само въз основа на факти, настъпили след издаването на изпълнителното основание, то и в тези случаи следва да се считат за преклудирани всички факти, обстоятелства и възражения, които е можело да бъдат направени в приключили производства по чл. 128, т. 1, 2 и 3 АПК. Нови обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за делото, които при решаването му не са могли да бъдат известни на страната са основание за отмяна по чл. 239, т. 1 АПК<sup>35</sup>. Не може с иска по чл. 292 АПК да се установи несъществуването и нищожността на споразумението, респ. договора или тяхното унищожаване. Исковата защита по чл. 292 АПК е запазена само за оспорване въз основа на факти, настъпили след издаването на изпълнителното основание. Затова и не е допустимо обективно съединяване на производствата по чл. 128, ал. 1, т. 1 и т. 2 с иска по чл. 292 АПК.<sup>36</sup>

**Страни** Активно и пасивно легитимирана са съответно длъжникът и вискателят. Отрицателният установителен иск по чл. 292 АПК трябва да се предяви от задълженото лице срещу вискателя. По аргумент от разпоредбата на чл. 293, ал. 2 АПК, че ответник по делото е вискателят, а когато задължен е гражданин, като ответник се конституира и административният орган, който е издал или е трябвало да издаде административния акт, при различие между вискателя и административния орган, съдът конституира и последния.<sup>37</sup> Процесуалната им легитимация в този случай

<sup>32</sup> По ГПК, ако срещу длъжника е допуснато предварително изпълнение му се издава обратен изпълнителен лист срещу вискателя при успешно оспорено първоинстанционно или въззивно решение – чл. 243, ал. 3, 282, ал. 6 ГПК, както и при отмяна на влязло в сила решение – чл. 309, ал. 2 ГПК. По АПК доколкото не се издава изпълнителен лист не може да бъдат използвани тези защитни механизми.

<sup>33</sup> **Еленков, А.** Искова защита. – Във: **Лазаров, К, Е. Къндева, А. Еленков.** Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. С.: Център за обучение на адвокати Кръстю Цочев, 2007, с. 358.

<sup>34</sup> **Голева, П.** Договорът в административното право. – Административно правосъдие, 2005, № 2, с. 10 и сл.

<sup>35</sup> В заповедното производство по ГПК съгласно чл. 424, ал. 1 длъжникът може да оспори вземането по исков ред, когато се намерят новооткрити обстоятелства или нови писмени доказателства от съществено значение за делото, които не са могли да му бъдат известни до изтичането на срока за подаване на възражението или с които не е могъл да се снабди в същия срок.

<sup>36</sup> **Еленков, А.** Искова защита. – Във: **Лазаров, К, Е. Къндева, А. Еленков.** Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. С.: Център за обучение на адвокати Кръстю Цочев, 2007, с. 364.

<sup>37</sup> Определение № 10237 от 2.08.2017 г. на ВАС по адм. д. № 6118/2017 г, II о., където е прието, че след като първоинстанционният съд е приел, че изпълнение на заповедта все още не е предприето и при липсата на данни изпълнителното основание да сочи отделно от административния орган лице, което би

е съвместна.<sup>38</sup> Взыскател може да бъде административният орган, който е издал или е трябвало да издаде административния акт, и всеки гражданин, организация или орган, посочени в изпълнителното основание, или техните правоприменици. Длъжник по изпълнението може да бъде гражданин и организации, както и органите, посочени в изпълнителното основание, или техните правоприменици. Така например, макар, че не е адресат на влязла в сила заповед за премахване на незаконен строеж, лицето, придобило обекта - нареден за премахване по силата на договор за покупко – продажба, е длъжник по изпълнението по силата на правоприменство, съгласно чл. 274, ал. 2 АПК.<sup>39</sup> Следва да се счита за преодолена практиката, че лице, което не е посочено в изпълнителното основание като длъжник, няма право на иск по чл. 292 АПК.<sup>40</sup>

Съгласно чл. 293, ал. 4, изречение първо от АПК подаването на иска не спира изпълнението, но съдът може да го спре до разрешаване на спора, ако то би могло да причини на ищеца значителна и трудно поправима вреда.<sup>41</sup> С приемането на нова ал. 4 от чл. 293, АПК (ДВ, бр. 77 от 2018 г., в сила от 1.01.2019 г.), въпросът за обезпечаването на иска с правно основание чл. 292 АПК получи изрична регламентация, поради което вече не намират субсидарно приложение чл. 397, ал. 1, т. 3 и чл. 391, ал. 1, т. 1 или т. 2 ГПК, на основание

препращащата норма на чл. 144 АПК. Липсва уредба обаче на предварително обезпечение на иска, което е решаващо за бъдещото изпълнение на решението по чл. 293 АПК. По аргумент от чл. 293, ал. 4 АПК искане за спиране на изпълнението подлежи на разглеждане от съда, който е компетентен да се произнесе по основния иск. Сезирането на съда с иск по чл. 292 АПК, в който е направено искане за спиране на изпълнението на заповедта за премахване на незаконен строеж, води до задължението му за произнасяне на направеното искане по реда на чл. 293, ал. 4 АПК.<sup>42</sup> Наличието на висящ съдебен спор по иск с правно основание чл. 292 АПК представлява процесуална предпоставка за разглеждане на искането за спиране на изпълнението по чл. 293, ал. 4 АПК от категорията на абсолютните, за която съдът следи служебно по всяко време на процеса. Липсата на тази процесуална предпоставка обуславя недопустимост на искането за спиране на изпълнението.<sup>43</sup>

Основание за спирането по чл. 293 АПК е възможността изпълнението да причини на ищеца „значителна и труднопоправима вреда“. Текстът на пръв поглед прилича на разпоредбата на чл. 166, ал. 2 АПК, но изисква кумулативно вредата да бъде значителна и труднопоправима, а не както в хипотезата на чл. 166, ал. 2 АПК, където е достатъчно вредата да бъде значителна или труднопоправима.<sup>44</sup>

придобило качеството на взыскател по смисъла на чл. 274, ал. 1, предл. 2 АПК, конституирането на издателя на административния акт или на органа, в компетентността на който е преминало упражненото правомощие – чл. 275, ал. 3 вр. чл. 153, ал. 2 и 3 АПК, е било длъжимо и служебно (по аргумент от чл. 293, ал. 2 АПК), независимо че ищите са индивидуализирали неправилно като ответник регионалната дирекция от структурата на ДНСК. Обратното е прието в Опр. № 7058 от 6.06.2017 г. на ВАС по адм. д. № 5211/2017 г., II о., според което в исковото производство за конституирането на страните съдът не следи служебно, а иск, насочен срещу ненадлежен ответник, е недопустим.

<sup>38</sup> Пенчев, К., И. Тодоров, Г. Ангелов, Б. Йорданов, Административнопроцесуален кодекс Коментар. С.: Сиела, 2006, с. 497.

<sup>39</sup> Опр. № 7845 от 19.06.2020 г. на ВАС по адм. д. № 5004/2020 г., II о.

<sup>40</sup> Виж в този смисъл Опр. № 10369 от 13.10.2008 г. на ВАС по адм. д. № 4987/2008 г. и Определение № 14250 от 26.1.2009 г. на ВАС по адм. д. № 14054/2009 г. на ВАС, II о.

<sup>41</sup> И при материалната и при процесуалната защита, съдът може да спре изпълнението до разрешаването на спора, ако то би могло да причини значителна и трудно поправима вреда на ищеца, респ. оспорващия – чл. 293, ал. 4 и чл. 297, ал. 4 АПК. Различават се само по това, че определението за спиране по 293, ал. 4 АПК подлежи на обжалване по реда на глава 13, докато определението по чл. 297, ал. 4 АПК не подлежи на обжалване след изм. и доп. в ДВ, бр. 77 от 2018 г., в сила от 01.01.2019 г.

<sup>42</sup> Опр. № 6762 от 8.05.2019 г. на ВАС по адм. д. № 4611/2019 г., II о.

<sup>43</sup> Опр. № 935 от 21.01.2020 г. на ВАС по адм. д. № 289/2020 г., I о.

<sup>44</sup> Янкулова, С., Т. Николова. Промените в Административнопроцесуалния кодекс, С.: Труд и право, 2018, с. 260–264.



Кумулативното им изискване поставя един изключително висок стандарт.<sup>45</sup> Липсва яснота защо в тази хипотеза законодателят изисква кумулативно вредата да бъде значителна и труднопоправима.<sup>46</sup> Съдът, пред когото е направено искане за спиране на изпълнение, трябва внимателно да следи дали е сезиран с искане по чл. 166, ал. 2 АПК за спиране на предварително изпълнение, допуснато с разпореждане по чл. 60 АПК или направо от закона, или е сезиран с искане по чл. 280, т. 1 АПК да спре едно принудително изпълнение, започнало по правилата на изпълнителния процес, или е сезиран с искане за спиране на започнало принудително изпълнение като обезпечителна мярка по предявен отрицателен установителен иск по чл. 292 АПК.<sup>47</sup>

Успешно проведен, отрицателният установителен иск опровергава съществуването на задължението като материалноправна предпоставка на изпълнението. С него длъжникът цели да докаже липсата на задължението, за чието изпълнение да се образува или е образувано изпълнително производство. Разкривайки липсата на изпълняемо право се разрушава формалната доказателствена сила на изпълнителното основание. Ако предявеният иск бъде уважен, изпълнителното производство следва да бъде прекратено. Няма изрична точка в 282, ал. 1 АПК уреждащ хипотезите за прекратяване на изпълнителното производство. Такива биха могли да представляват някои от хипотезите на чл. 282, ал. 1 АПК, като т. 5 - при погасяване на задължението поради изпълнението му, установено с изходящ от вискателя документ или с официален документ; т. 7 - поради фактическа или правна невъзможност за изпълнението му; т. 8 – поради други безспорни обстоятелства, установени с писмени доказателства; т. 9 – по възражение

на длъжника, ако от деня, в който задължението е станало изискуемо, до получаването на поканата по чл. 277 е изтекла давността по чл. 285 АПК и др. По някои от тях длъжникът може да оспори изпълняемостта право директно пред органа по изпълнението, като например доказано изпълнение, давност, невъзможност за изпълнение и др. Във всички тези случаи се касае за правопогасяващи възражения, основани на леко доказуеми и мъчно оспорими факти. Когато обаче длъжникът се позовава на правоизключващи или правоунищожващи възражения, или не разполага с писмени доказателства за правопогасяващите си възражения, му остава единствено защитата по исков ред.

По тази причина искът по чл. 292 АПК трябва да се отграничи от исковете установяващи несъществуването на административноправно задължение като обявяване на нищожност на административни актове и административни договори – чл. 128, ал. 1, т. 1 АПК; обявяване на нищожност или унищожаване на споразумения – чл. 128, ал. 1, т. 2 АПК; обявяване на нищожност, обезсилване или отмяна на решения, постановени от административните съдилища - чл. 128, ал. 1, т. 8; установяване неистинността на административни актове - чл. 128, ал. 1, т. 9; иск за установяване несъществуването на административно право или правоотношение – чл. 128, ал. 2 АПК и др. Ако изпълнителното основание е нищожно, не е необходимо защитата да е по реда на чл. 292 АПК, а чрез горепосочените искове, тъй като има интерес от това и чл. 292 АПК не представлява друг ред за защита. Когато изпълнителното основание бъде признато за нищожно или бъде отменено, прекратяването на изпълнителния процес ще е на основание чл. 282, ал. 1 т. 3 АПК.

<sup>45</sup> Пак там. Поставя се основателно под съмнение ефективността на обезпечението на иска по реда на чл. 293, ал. 4 АПК, доколкото искането няма суспензивно действие по отношение на изпълнителното основание и едва след приключване на оспорването по реда на глава XIII на определението за спиране би могло да се стигне реално до спиране на изпълнението, през което време изпълнението може да приключи, без да може обезпечителната защита да изиграе своята роля.

<sup>46</sup> **Сивков, Цв.** Измененията на Административно-процесуалния кодекс от есента на 2018г., С., 2019, с. 90, където авторът изразява съгласие с авторското виждане, изразено в **Янкулова, С., Т. Николова.** Промените в Административнопроцесуалния кодекс, С.: Труд и право, 2018, че е достатъчно вредата да е значителна или труднопоправима.

<sup>47</sup> **Еленков, Ал.** Отрицателният установителен иск в административния процес. – Административно правосъдие, 2010, бр. 5, с. 35.

В зависимост от процесуалния закон, по който се движи изпълнителното производство се определя и защитата по него. Когато то е образувано по реда на ГПК, защитата е чрез иска по чл. 439 ГПК, като компетентен да разгледа и да се произнесе по него е общият (гражданският) съд – чл. 14, ал. 1 ГПК, а не административният съд.<sup>48</sup> Когато принудителното събиране на публичното задължение се извършва от съдебен изпълнител по реда на ГПК, то искът за защита се осъществява по реда на чл. 439, ал. 1 ГПК при наличието на предпоставките на чл. 439, ал. 2 ГПК.<sup>49</sup> Отрицателният установителен иск по чл. 292 АПК е сходен с отрицателния установителен иск по чл. 439, ал. 1 ГПК (чл. 255 ГПК - отм.)<sup>50</sup>. Тук обаче имаме не само съдебни изпълнителни основания, които се ползват със СПН, а дори повечето от изпълнителните основания са актове, споразумения и договори на административен орган, които не са преминали през съдебна проверка. За това е необходимо при приложението на чл. 292 да се прецени преклудирани ли са определени факти и възражения и в кои случаи. При това положение правна защита не може да се търси по реда на чл. 292 АПК. По АПК тя е по чл. 292 и 128, ал. 1, т. 7 АПК, а по ДОПК не е предвидена искова защита за длъжника. Съгласно трайно установената съдебна практика на ВАС в ДОПК изчерпателно са уредени реда, способи и начините за защита на длъжника срещу принудително изпълнение и това е сторено с нормите на чл. 266 – чл. 269, Глава 27, в дял четвърти на ДОПК, поради което и неприложими субсидиарно (вкл. и по силата на § 2 от ДР на ДОПК) са правилата, предмет на уредба в Дял Пети, глава Седемнадесета, Раздели V и VI от АПК, вкл. и пътят на исковата защита по чл. 292 от АПК, като тези въпроси следва

да бъдат разрешени именно в рамките на производството по чл. 268 и сл. от ДОПК – виж и чл. 269, ал. 1 от АПК.<sup>51</sup> Искова защита на длъжника по чл. 292 от АПК е изцяло неприложима при събиране на публични вземания по смисъла на чл. 162 от ДОПК.<sup>52</sup> За длъжника не е предвидена процесуална възможност за предявяване на положителен или отрицателен установителен иск за недължимост на публичните вземания като редът за защита е чрез обжалване действията на публичния изпълнител.

Материалноправната защита е присъща по принцип на длъжника по изпълнението и на трети лица. По чл. 269 от ДОПК, възможността за водене на установителен иск е предвидена единствено за трето за изпълнителното производство лице. Исковата защита по ГПК за разлика от тази по АПК включва иск на длъжника – чл. 439 ГПК, иск на всяко трето лице, чието право е засегнато от изпълнението. Доколкото е по-нов, респ. по-съвършен от АПК, стъпващ на отменения близо година след влизането в сила на АПК стар ГПК, то следва разрешената на действащия ГПК да бъдат използвани като АПК догони тази развита защита. С бъдещи законодателни изменения е добре да намерят уредба като цяло исковите производства по АПК. Това би решило проблема за субсидиарното приложение на ГПК, вкл. следва ли в производството пред административните съдилища да се прилага ранната преклудия по ГПК, както и въпросите за обезпечение на бъдещ иск по чл. 292 АПК.

## БИБЛИОГРАФИЯ // REFERENCES

**Сталев, Ж.** Исковата защита на длъжника срещу принудителното изпълнение. В: Годишник на ЮФ на СУ 1947/48// Staley, Zh. Iskovata zashtita

<sup>48</sup> В същия смисъл е и трайно установената практика на смесени петчленни съдебни състави по чл. 135, ал. 4 АПК – Опр. № 8/29.03.2021 г. по гр. д. № 6/2021 г., Опр. № 2/10.02.2021 г. по гр. д. № 32/2020 г., Опр. № 852/29.12.2020 г. по гр. д. № 38/2020 г., Опр. № 2/10.02.2021 г. по гр. д. № 32/2020 г. и др.

<sup>49</sup> Опр. № 3712 от 22.03.2021 г. на ВАС по адм. д. № 1850/2021 г., II о.

<sup>50</sup> Съгласно чл. 439, ал. 2 ГПК искът на длъжника може да се основава само на факти, настъпили след приключването на съдебното дирене в производството, по което е издадено изпълнителното основание. Защитата по исков ред по ГПК, за разлика от АПК, включва и защита на трети лица.

<sup>51</sup> В този смисъл са мотивите на Опр. № 17005 от 12.12.2019 г. на ВАС по адм. д. № 13826/2019 г., Опр. № 11238 от 25.09.2018 г. на ВАС по адм. д. № 10603/2018 г., Опр. № 48 от 22.05.2018 г. на ВАС по адм. д. № 34/2018 г., 5-членен с-в и др.

<sup>52</sup> Опр. № 11623 от 15.09.2020 г. на ВАС по адм. д. № 8153/2020 г., I о.

na dlazhnika sreshtu prinuditelnoto izpalnenie. V: Godishnik na YUF na SU 1947/48.

**Сталев, Ж.** Българско гражданскопроцесуално право. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 1994 // **Stalev, Zh.** Balgarsko grazhdanskoprotsesualno pravo. S.: UI „Sv. Kliment Ohridski“, 1994.

**Лазаров, К., Ив. Тодоров.** Административен процес. С.: Сиела, 2018// **Lazarov, K., Iv. Todorov.** Administrativen protses. S.: Siela, 2018.

**Сивков, Цв.** Измененията на Административно-процесуалния кодекс от есента на 2018г., С., 2019//**Sivkov, Tsv.** Izmeneniyata na Administrativno-protsesualniya kodeks ot esenta na 2018g., S., 2019.

**Еленков, А., А. Ангелов, А. Дюлгеров, А. Дишева, Л. Панов, М. Казанджиева.** С. Янкулова, Т. Николова, Ю. Ковачева. Административно-процесуален кодекс. Систематичен коментар, С.: ИК Труд и право, 2013 // **Elenkov, A., A. Angelov, A. Dyulgerov, A. Disheva, L. Panov, M. Kazandzhieva, S. Yankulova, T. Nikolova, Yu. Kovacheva.** Administrativno-protsesualen kodeks. Sistematischen komentar, S.: IK Trud i pravo, 2013.

**Еленков, Ал.** Отрицателният установителен иск в административния процес. – Административно правосъдие, 2010, № 5 // **Elenkov, Al.** Otritsatelniyat ustanovitelnen isk v administrativniya protses. – Administrativno pravosuđie, 2010, № 5.

**Еленков, А.** Искова защита. – Във: **Лазаров, К, Е. Къндева, А. Еленков.** Коментар на Административнопроцесуалния кодекс. С.: Център за обучение на адвокати Кръстю Цочев, 2007// **Elenkov, A.** Iskova zashtita. – Vŭv: **Lazarov, K, E. Kŭndeva, A. Elenkov.** Komentar na

Administrativnoprotsesualniya kodeks. S.: Tsentŭr za obuchenie na advokati Krŭstyu Tsochev, 2007.

**Бочукова, П.** Практически въпроси на изпълнителното производство по АПК. С.: Университетско издателство Св. Климент Охридски, 2014 // **Bochukova, P.** Prakticheski vaprosi na izpalnitelnoto proizvodstvo po APK. S.: Universitetsko izdatelstvo Sv. Kliment Ohridski, 2014.

**Обретенова, М., Д. Митева.** Изпълнителното производство. С.: Сиела, 2011 // **Obretenova, M., D. Miteva.** Izpŭlnitelnoto proizvodstvo. S.: Siela, 2011.

**Солакова, Г.** Изпълнително производство по АПК. Принудително изпълнение на заповед за премахване на незаконен строеж [on-line]. [http://www.abaj.bg/](http://www.abaj.bg/Solakova, G. Izpalnitelno proizvodstvo po APK. Prinuditelno izpalnenie na zapoved za premakhvane na nezakonen stroezh [on-line].) **Solakova, G.** Izpalnitelno proizvodstvo po APK. Prinuditelno izpalnenie na zapoved za premakhvane na nezakonen stroezh [on-line].

**Голева, П.** Договорът в административното право. – Административно правосъдие, 2005, № 2 // **Goleva, P.** Dogovorot v administrativnoto pravo. – Administrativno pravosuđie, 2005, № 2.

**Пенчев, К., И. Тодоров, Г. Ангелов, Б. Йорданов.** Административнопроцесуален кодекс Коментар. С.: Сиела, 2006// **Penchev, K., I. Todorov, G. Angelov, B. Yordanov.** Administrativnoprotsesualen kodeks Komentar. S.: Siela, 2006.

**Янкулова, С., Т. Николова.** Промените в Административнопроцесуалния кодекс. С.: Труд и право, 2018 // **Yankulova, S., T. Nikolova.** Promenite v Administrativnoprotsesualniya kodeks. S.: Trud i pravo, 2018.