



НОВ
БЪЛГАРСКИ
УНИВЕРСИТЕТ

департамент
ПРАВО

ГОДИШНИК 2014

година трета

София, 2015 г.

ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ
2014

YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY
2014

*На Лили Димитрова (1954–2015 г.) –
обичан приятел и колега*

ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ
2014
YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY
2014

**Редакционна колегия
на Годишника**

проф. д-р Благой Видин	ръководител на департамент „Право“; ръководител на секция „Публичноправни науки“
проф. д-р Румен Владимиров	ръководител на секция „Наказателноправни науки“
проф. Владимир Петров, д.ю.н.	ръководител на секция „Гражданскоправни науки“
доц. д-р Катерина Йочева	съставител, отговорен редактор, дизайн и оформление, редактор и/или автор на преводите от и на английски език

Департамент „Право“
НБУ, корпус 1, стаи 410 и 412
ул. Монтевидео № 21
София 1618

В Годишника е отразено състоянието на правото към 31.12.2014 г.

- © М. Марков, Ек. Матеева, С. Матеева, Ек. Михайлова, М. Новкиришка,
Е. Танчев, М. Златарева, К. Йочева, В. Манева, Р. Николова,
И. Стайков, Е. Димитрова, П. Неделева, Е. Недялкова, Цв. Петкова, Д.
Марчева, В. Добрев, Д. Стоянов, 2014, автори
- © НБУ, 2015, издател

ISSN 1314–8087

Не се допуска възпроизвеждане в цялост или на части от статиите,
публикувани в Годишника, без изричното съгласие на носителите на
авторското право и без посочване на източника и името на автора.

Списък на използвани съкращения

адм. д.	административно дело
ал.	алинея
АПК	Административнопроцесуален кодекс
арг.	аргумент
БНР	българско национално радио
БНТ	българска национална телевизия
бр.	брой
в.	век
ВАС	Върховен административен съд
вж.	виж
ВКС	Върховен касационен съд
ВНС	Велико Народно събрание
ВУЗ	висше учебно заведение
г.	година
гл.	глава
г. о.	гражданско отделение
гр. д.	гражданско дело
ГПК	Граждански процесуален кодекс
ДВ	Държавен вестник на Република България
ДЕО	Договор за Европейската общност
др.	други
ДФЕС	Договор за функционирането на Европейския съюз
ЕК	Европейска комисия
ЕС	Европейски съюз
ЗАП	Закон за административното производство
ЗВО	Закон за висшето образование
ЗДРДОПБГ	Закон за достъп и разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия
ДСРСБНА	
ЗАПСП	Закон за авторското право и сродните му права
ЗДС	Закон за държавната собственост
ЗЗД	Закон за задълженията и договорите
ЗЗК	Закон за защита на конкуренцията
ЗЗЛЗВНП	Закон за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство
ЗМГО	Закон за марките и географските означения
ЗМДТ	Закон за местните данъци и такси
ЗМСМА	Закон за местното самоуправление и местната администрация
ЗОС	Закон за общинската собственост
ЗПРПМ	Закон за патентите и регистрация на полезните модели
ЗПФ	Закон за публичните финанси
ЗРТ	Закон за радиото и телевизията
ЗС	Закон за собствеността

ЗТСУ	Закон за териториално и селищно устройство
изм. и доп. изр.	изменен и допълнен изречение
Конст. /КРБ	Конституция на Република България
КСО	Кодекс за социално осигуряване
КФН	Комисия за финансов надзор
МВР	Министерството на вътрешните работи
напр.	например
НБУ	Нов български университет
НПК	Наказателно-процесуален кодекс
НОИ	Национален осигурителен институт
НС	Народно събрание на Република България
обн.	обнародван
обр.	образец
ОВ	Официален вестник на Европейския съюз
ООН	Организация на обединените нации
ОСТК на ВКС	общо събрание на търговската колегия на Върховния касационен съд
отм.	отменен
ППВС	Постановление на Пленума на Върховния съд
пр. н. е.	преди новата ера
пр. Хр.	преди Христа
пр.	прочие, предложение
р.	решение
респ.	респективно
с-в	състав
СГС	Софийски градски съд
СЕС	Съд на Европейския съюз
СРС	Софийски районен съд
СК	Семеен кодекс
сл. Хр.	след Христа
сл.	следващи
СМК	средства за масова комуникация
с./стр.	страница
т. д.	тълкувателно дело
т. е.	тоест
т. н.	така нататък
т. нар.	така наречен
т. е.	тоест
т.	точка
ТЗ	Търговски закон
ТК	Търновската конституция
ФРГ	Федерална република Германия
цит. съч.	цитираното съчинение
чл.	член

Съдържание

Списък на използвани съкращения	3
Prof. Metody Markov, Dr. Habil. Declaration on the Issue of Guilt in Divorce Proceedings.....	8
проф. Методи Марков, д.ю.н. Произнасяне по въпроса за вината при развод	9
Prof. Sofka Mateeva, Ph. D. The Public Opinion for the Legal Consciousness of Bulgarians	16
проф. д-р Софка Матеева Общественото мнение за правното съзнание на българина.....	17
Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D. The Form of Governance by the Tarnovo Constitution and its Part for the Construction of the Bulgarian State. Tarnovo Constitution and the 1991 Constitution of Bulgaria.....	26
проф. д-р Екатерина Михайлова Формата на държавно управление според Търновската конституция и ролята ѝ за изграждането на българската държава. Търновската конституция и Конституцията на Република България от 1991 г.....	27
Prof. Malina Novkirishka-Stoyanova, Ph. D. On Medicine and Law in Ancient Rome	38
проф. д-р Малина Новкиришка-Стоянова За медицината и правото в древния Рим	39
проф. д-р Евгени Танчев Функции на конституционния съд при защита на демократичния конституционен ред.....	52
Prof. Evgeni Tanchev Constitutional Court Functions in Protecting Democratic Constitutional Order.....	53
Assoc. Prof. Margarita Zlatareva, Ph. D. The Requests for a Preliminary Ruling – a Form of Decentralised Review for EU Law Observance by the National State	62
доц. д-р Маргарита Златарева Преюдициалното запитване – една от формите на децентрализиран контрол за спазване на правото на ЕС от националната държава.....	63

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D. UN Human Rights Observance System.....	78
доц. д-р Катерина Йочева Система на ООН за спазване на правата на човека	79
Assoc. Prof. Veselina Maneva, Ph. D. Limits of Action of the Exclusive Right.....	87
доц. д-р Веселина Манева Предела на действие на изключителното право	88
Assoc. Prof. Rayna Nikolova, Ph. D. The Terms of Reference of the Commission for Disclosure of Documents and for Announcement of Affiliation of Bulgarian Citizens to the State Security and the Intelligence Services of the Bulgarian National Army.....	98
доц. д-р Райна Николова Правомощия на Комисията по досиетата при обявяване на принадлежност към органите на бившата Държавна сигурност	97
Assoc. Prof. Ivaylo Staykov, Ph. D. Social Security Legal Relationship Between the Social Security Authority and the Unemployed Person – Nature and Particularities.....	114
доц. д-р Ивайло Стайков Осигурително правоотношение между осигурителния орган и безработния – същност и особености	115
Emilia Dimitrova, Ph. D. The Concept of Dominance	143
гл. ас. д-р Емилия Димитрова Понятието за господстващо положение	145
Petya Nedeleva, Ph. D. Eforie to Support the Bulgarian Monastery "St. George Zograf" at the Holy Mountain (Mount Athos)	178
гл. ас. д-р Петя Неделева Ефория за подпомагане на българския манастир „Св. Георги Зограф“ в Света гора (Атон).....	179

Elena Nedyalkova, Ph. D.

Legal Acts on Protection of Witnesses and Other Persons Threatened
in Connection with Criminal Proceedings 186

гл. ас. д-р Елена Недялкова

Юридически актове по защитата на свидетели и други застрашени лица
в наказателното производство 187

Tsvetalina Petkova, Ph. D.

Acquisitive prescription of immovable property by the state and the municipalities 196

гл. ас. д-р Цветалина Петкова

Придобиване по давност на недвижими имоти от държавата и общините 197

Dejana Marcheva, Ph. D.

General Characteristics of Administrative Supervision in the European Union 208

ас. д-р Деяна Марчева

Обща характеристика на административния контрол в Европейския съюз 209

Velichko Dobrev

Review of the Practice on the Establishment of Unlawful Imposition
of "Recommended", "Minimum", "Guidance" Prices within Associations
of Undertakings and Associations of Sanctioning Such Violations 228

Величко Добрев

Преглед на практиката по установяване на противоправно налагане
на „препоръчителни“, „минимални“ и „ориентировъчни“ цени в рамките на сдружения
на предприятия и санкционирането на сдруженията за този вид нарушения 229

Dimitar Stoyanov

Necessary Changes in Article 78 (2)
of the Ownership Act 246

Димитър Стоянов

Необходими изменения в разпоредбата на чл. 78, ал. 2
от Закона за собствеността 247

Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil.

The European Union Membership as an Influential Factor for Approximation
of Member States' Private law 316

проф. Екатерина Матеева, д.ю.н.

Членството в Европейския съюз като фактор за сближаване на частноправните
уредби на държавите членки 317

Ключови думи
развод, вина, доказване, бракоразводно решение

Key words
Divorce, Guilt, Prove, Act Declaring Divorce

Prof. Metody Markov, Dr. Habil.

Declaration on the Issue of Guilt in Divorce Proceedings

**Prof. Metody Markov,
Dr. Habil.**

*Member of the Law
Department of New Bulgarian
University,
e-mail: mmarkov@nbu.bg*

*Professor
of Civil Law*

*Family Law and Law of
Succession at the Law Department of NBU*

*Areas of specialization: civil law,
family law,*

law of succession.

Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.

The article deals with issues with regard to the declaration by the court of divorce proceedings on the issue of guilt of spouses for the impairment of the marriage. That issue is of importance because of the change in the legal regulation brought by the adoption of the 2009 Family code.

First there is the issue regarding the form of order sought by the court to declare on the guilt – which spouse, when and in what deadlines may make such a form of order.

Next under consideration is the issue of the prove of guilt. There is accepted that since the application is not precluded by deadlines, then proves may be adduced without application of the general rules under the Civil proceedings code.

With regard to the judgment of interest is the issue concerning its appeal only on the issue of guilt.

проф. Методи Марков, д.ю.н.

Произнасяне по въпроса за вината при развод

1. Понятие за вина при развода

При развод по исков ред може да се повдигне въпросът за вината на единия или двамата съпрузи за това брачната връзка да бъде дълбоко и непоправимо разстроена. В такъв случай особено значение имат обстоятелствата, свързани с причините, поради които се е стигнало до това състояние на брака.

Вината на съпруга се свързва с извършено от него брачно нарушение, което е имало за последица влошаване на отношенията между съпрузите до степен на „дълбоко и непоправимо разстройство”. Възможно е този резултат да е последица от неколккратно допуснати брачни нарушения. Брачното нарушение представлява противоправно поведение на съпруга, неизпълнение на брачните задължения, които са най-общо описани в чл. 13-17 от Семейния кодекс (СК). При наличието на противоправност може да се постави и въпросът за вината. Ако брачни нарушения са извършвали и двамата съпрузи, налице е обща вина, като съотношението и степента на вина на всеки от тях са без значение. Когато разстройството на брака се дължи на обективни причини, няма да има виновен за развода.

Понятието за брачна вина се изгражда въз основа на общото понятие за вина в правото. Общоприето е, че вината представлява субективното отношение на дееца към собственото му противоправно поведение (брачното нарушение) и противоправния резултат (дълбокото и непоправимо разстройство на брака)¹. С оглед на това може да се каже, че брачната вина е „*субективното отношение на съпруга към брачните му нарушения и техния резултат – дълбокото и непоправимо разстройство на брака*” (т. 5 от ППВС № 10/1971 г.).

¹ Вж. Л. Ненова, Семейно право, книга първа, нова редакция проф. М. Марков, С., 2009 г., с. 502; Е. Матеева, Семейно право на Република България, С., 2010 г., с. 223.

Реакцията на един от съпрузите срещу брачните нарушения на другия съпруг, когато е обяснима и извинима последица на тези прояви, не следва да се третира като брачна вина. Оправдана е тази реакция, която не надхвърля границите на житейски допустимото реагиране (*т. 7 от ППВС № 10/1971 г.*). Не следва да се считат за брачна вина постъпките, които единият съпруг прави пред компетентните органи за престъпления, извършени спрямо неговата личност, включително и за упражнено домашно насилие. Предявяването на иск за издръжка, която другият съпруг отказва да плаща, също не може да се разглежда като брачно нарушение. Едногодишният срок по чл. 149 СК е преклузивен и по тази причина не може да се приложи основанието за спиране на срока по чл. 115 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД).

Значението на формата на вината в гражданското право не е така голямо, както в наказателното. Така е и при брачната вина – небрежността е достатъчна, за да се квалифицира брачното нарушение като виновно. С отпадането на абсолютните основания за развод в СК от 1968 г. отдавна е изгубило значението си т. нар. опрощаване на брачната вина от другия съпруг².

2. Искането за произнасяне на съда по въпроса за вината

В чл. 49, ал. 3 СК е възприет принципът, че съдът се произнася относно вината за разстройството на брака, само в случай че някой от съпрузите е поискал това. Изоставено е служебното произнасяне по този въпрос, което бе предвидено в чл. 99, ал. 2 СК от 1985 г.

Следва да се отбележи, че съдът не може да се произнася по въпроса за вината за разстройството на брака в други производства, освен при развод по исков ред (*т. 8 от ППВС № 10/1971 г.*). Посочването на виновен съпруг в споразумението по чл. 51 СК може да има само морално значение. По иск за издръжка между бивши съпрузи не може да се прави възражение за вина, когато в бракоразводното решение няма произнасяне по този въпрос.

Според буквата на закона всеки от съпрузите може да повдигне въпроса за вината – както ищецът, така и ответникът. Необходимо е изрично искане, което не представлява отделен иск – вж. *определение № 425 от 6.7.2011 г. по ч.зр.д. № 375/2011 г., IV з. о. на ВКС*. Посочването на брачни нарушения в исковата молба за развод не означава, че ищецът желае съдът да се произнесе по въпроса за вината. Формата на искането не е уточнена, поради което е възможно то да се направи в исковата молба, писмения отговор на ответника, както и устно пред съда. Недопустимо е по иск за издръжка от бивш съпруг по чл. 145 ал. 1 СК, да се иска произнасяне за брачната вина, ако това не е поискано по иска за развод.

При действието на СК от 1968 г. и отменения Граждански процесуален кодекс (ГПК) се приемаше, че искането може да бъде направено и пред втората инстанция, когато тя решава делото по същество, както и при повторното

² Вж. р. №254/1979г., II г. о.

разглеждане на делото от първата инстанция³. Освен това се приемаше, че когато първоинстанционният съд се е произнесъл по въпроса за вината без направено искане, втората инстанция не би могла да коригира решението при липса на жалба⁴. Второто твърдение може да се поддържа и сега.

Що се отнася до възможността искането да се прави и пред втората инстанция, тя изглежда съмнителна в светлината на преклузията, предвидена в чл. 266, ал. 1 ГПК. Въпреки това, в чл. 322, ал. 1 ГПК е предвиден друг преклузивен срок за посочване на допълнителни основания на иска (включително и такива, свързани с виновно поведение на съпруг). Крайният момент е приключването на устните състезания, а такива се провеждат и пред втората инстанция⁵. След въвеждането на въззивното обжалване с ГПК от 2007 г. обаче може да се направи възражението, че искането за произнасяне по въпроса за вината, направено за първи път пред втората инстанция, ще бъде разгледано само пред две инстанции (при евентуално касационно обжалване), с което би се нарушил принципът за триинстанционно разглеждане на делата. Затова може да се възприеме изводът, че искането трябва да бъде направено пред първата инстанция.

В практиката се застъпва и разбирането, че искане за произнасяне по вина, направено формално по същество на делото, почиващо на основание на неспредявен иск от ответника се счита за несвоевременно – вж. *решение от 2.3.2012 г. по гр.д. № 17460/2011 г., III г. о., 82 с-в на СРС*. В решението се сочи, че „не всяко противобратно поведение може да се вмени във вина на съпруга за дълбокото и непоправимо разстройство на брака, поради което това поведение трябва да се изследва от съда в хода на съдебното дирене, за да се установи по безспорен начин как то е повлияло на брачната връзка и евентуално свързано ли е с насрещно противобратно поведение на другия съпруг.”

Искането на единия от съпрузите за произнасяне по вината задължава съда да се произнесе за вината и на двете страни. Това положение като че ли представлява едно отклонение от диспозитивното начало в процеса. То може да бъде обяснено с наличието на брачни задължения и за двамата съпрузи. Нарушението на брачните задължения от единия от съпрузите не освобождава другия от брачните му задължения. Ако и той ги наруши, бракът може да бъде прекратен по вина на двамата, ако има искане за вина (т. 7 от ППВС № 10/1971 г.).

Искането за произнасяне по вината може да бъде оттеглено във всяко положение на делото, без да е необходимо съгласието на другата страна. Когато и двете страни са искали произнасяне по вината, отказът само на едната от тях не освобождава съда от задължението да се произнесе по този въпрос (*т. 6 от ППВС № 10/1971 г.*).

³ Вж. т. 5 от ППВС №10/1971 г.; също р. №1787/1983 г., II г. о.

⁴ Вж. р. №3702/1987г., II г. о.

⁵ В този смисъл и Бл. Пунев в: Р. Иванова, Бл. Пунев, С. Чернев, Коментар на новия Граждански процесуален кодекс, 2008 г., с. 414.

3. Доказване на вината

Семейният кодекс традиционно не съдържа правила не само относно формите на вината, но и по въпроса за нейното доказване. Доколкото е недопустимо презумпциите да се прилагат по аналогия, в литературата се изразява разбирането, че вината при развода трябва да бъде доказана⁶.

От друга страна, в гражданското право е установена презумпция за вина (небрежност), която длъжникът може да обори (чл. 45, ал. 2 и чл. 81 ЗЗД). Оборимите презумпции имат важно процесуално значение – размества се доказателствената тежест. обстоятелството, че брачните дела се разглеждат по правилата на гражданския процес, дава основание да се възприеме като принцип презумпцията за вина. За разлика от наказателния процес, в който вината следва да бъде доказана, в гражданския процес положението на ищеца в това отношение е облекчено. При това положение доказването на брачното нарушение би трябвало да е достатъчно, за да се приеме наличието на вина. Това отговаря и на житейската логика – при брачното нарушение обикновено е налице умисъл, така че е малко вероятно то да бъде извършено невинно. Затова в практиката се отдава значение преди всичко на брачните нарушения, от които се прави извод за брачна вина⁷. Съпругът, който е извършил нарушението може да доказва, че деянието не е било извършено виновно.

С искането следва да се посочат и обстоятелствата, на които то се основава – в какво се изразява виновното поведение. Относно посочването на тези основания и доказателствата за тях би следвало да се прилага забраната за посочване на нови обстоятелства в процеса след изтичане на предписаните срокове за това – арг. от чл. 131 ГПК. В този смисъл е *решение от 9.2.2012 г. по гр.д. № 7662/2011 г. на СГС*, в което се приема, че „като изключение от правилото нормата на чл. 322, ал. 1 ГПК следва да се прилага стриктно. Ето защо макар и въпросът за вината да е обект на самостоятелен инстанционен контрол, такъв следва да бъде осъществен при въведените пред решаващия съд брачни провинения.“ По тези съображения съдът е приел, че не съществува процесуална възможност за въззивника да свързва вината за разстройство на брака с обстоятелства, посочени за първи път във въззивната жалба срещу решението в частта по обявената вина. Във въззивното производство страните могат да сочат и представят доказателства само за нововъзникнали факти, както и такива, за които не са могли да узнаят, посочат и представят до подаване на жалбата, съответно в срока на отговора по чл. 266, ал. 2 ГПК – вж. *определение № 206 от 14.2.2012 г. по гр.д. № 1252/2011 г., III г. о. на ВКС*.

В същия смисъл е и *решение от 22.6.2012 г. по гр.д. № 10413/2010 г. на СГС* – щом „решението досежно брачния иск е влязло в сила, поради което и на това основание брачни провинения включително и от ответника по предявения

⁶ Вж. Л. Ненова, *Вината в българското семейно право, същност, прояви, последици*, 1983 г., с. 36.

⁷ Вж. р. №218/1983г., II г. о.

иск не би могло да бъдат въведени в процеса във въззивното производство, поради което настоящият състав изостави практиката си да допуска нови брачни провинения и доказателства в тази връзка във въззивното производство.”

Още по-крайна позиция се заема в *решение от 2.3.2012 г. по гр.д. № 17460/2011 г., III г. о., 82 с-в на СРС*, както и в *решение № 1762 от 16.4.2013 г. по гр.д. № 3362 на Районен съд – Варна*. В тях е прието, че „щом искането за произнасяне по вината не е отделен брачен иск, за него на общо основание са приложими правилата за преклузията, предвидени в чл. 133 ГПК (чл. 147, чл. 260, т. 5 и чл. 266 ГПК). На основание чл. 322, ал. 1 ГПК могат да се предявяват факти, които може и да сочат на виновно противобратно поведение на другия съпруг, но само във връзка с брачния иск за дълбоко и непоправимо разстройство на брака – не и като основание за късно предявяване на искането за произнасяне по въпроса за вината⁸“. Според съда „принципът за изчерпателност на основанията не следва да се прилага по аналогия и по отношение на въпроса за вината.”

Ако се приеме тази позиция би следвало да бъде даден отговор и на въпроса не се ли преклудират фактите относно виновените брачни нарушения на съпруга при следващ бракоразводен процес. По аргумент от по-силното основание следва да се предпочете положителният отговор. Въпросите за наличието на дълбоко и непоправимо разстройство на брака и за вината са различни. Ако бъде отхвърлен иск за развод поради недоказване на дълбоко и непоправимо разстройство, може да бъде предявен друг иск на нови основания. Когато обаче искът за развод бъде уважен, но не и искането по вината, следващ процес няма да има. В такъв случай логиката, заложена в цитираното решение би ни изправила пред невъзможност виновеното поведение на единия съпруг по време на процеса да бъде взето предвид от съда при изясняване на вината.

Струва ми се, че обсъжданото разбиране противоречи и на установената в чл. 322 ГПК процесуална консумпция. То би довело до постановяване на решение, което не отчита фактите, предявени по-късно пред съда на основание чл. 322 ГПК, които са от значение за спорното право. Освен това се поставя въпросът как могат да бъдат предявени основанията за виновеното поведение на другия съпруг, когато искането за произнасяне по въпроса за вината е направено след настъпването на преклузията по чл. 131 и 133 ГПК. Ако законодателят не е ограничил със срок възможността да се прави искане за произнасяне по въпроса за вината, как тогава да приложим преклузията за посочване на доказателства относно нейното доказване?

Щом като искането за произнасяне по въпроса за вината не е самостоятелен иск, представянето на доказателства за вината не може да бъде подчинено на общите правила за доказване на исковете. Като несамостоятелно искане, подчинено на иска за развод, доказването му следва да е подчинено на

⁸ Цитира се „Българско гражданско процесуално право“, девето преработено и допълнено издание, издателство „Сиела“, гр. София, 2012 г., стр. 699–700.

правилата за доказване на този иск, т. е. на принципа за изчерпателност на доказателствата, установен в чл. 322 ГПК.

В подкрепа на разбирането, че възможността за предявяване на нови основания по време на делото поради изискването за изчерпателност по чл. 322, ал. 1 ГПК е относима и към основанията по искането за произнасяне по въпроса за вината може да се добави още един аргумент. Искането за произнасяне по вината е само относно оценката на фактите (основанията на иска) от съда. Произнасянето по вината е допълнителна оценка на поведението на съпруга, с което той е причинил дълбокото разстройство на брака (т. 5 от ППВС № 10/1971 г.). Нелогично е от тази преценка да бъдат изключени определени факти, приети от съда с оглед преценката за наличие на дълбоко и непоправимо разстройство на брака. Двата извода на съда следва да почиват на едни и същи обстоятелства. Нелогично е едно доказателство да бъде преценявано при отговора на въпроса дали е разстройство на брака, но да не бъде обсъдено в мотивите на съда, отнасящи се до вината.

Същият извод би следвало да важи и за представените от другия съпруг доказателства за липсата на вина. Те също би могло да имат отношение и към въпроса дали е разстройство на брака, затова преклузията е неприложима. Съдът обаче ще ги вземе предвид при обсъждане и на двата свързани въпроса – дали е разстройство на брака и по чия вина.

4. Произнасянето на съда

При обсъждането на доказателствата относно вината на съпрузите следва да се вземе предвид на първо място обстоятелството, доколко дадено брачно нарушение може да бъде свързано с разстройството на брака. Само когато то е причина за това разстройство може да се приеме, че извършилият го съпруг е виновен. В този смисъл е и т. 4 от ППВС № 10/1971 г., където се приема, че „съдът трябва да се ръководи не от значимостта на причината, а само от това, какво отражение е дала тя върху състоянието на съпругеските отношения и дали е довела брака до дълбоко и непоправимо разстройство”.

Неправилно е бракоразводният иск да бъде уважен само на основание изявленията и оценката на самите страни, че бракът им е дълбоко и непоправимо разстроен (т. 4 от ППВС № 10/1971 г.). Установяването на конкретни обстоятелства обаче, които са довели до разстройството на брака, и по-конкретно на извършени от съпруг брачни нарушения, може да се основе и на признание от съпруга-извършител. При това положение и доколкото установяването на вината, за разлика от разстройството на брака, не подлежи на съдебна преценка, съдът може да се произнесе и въз основа на признание на съпруга за неговата собствена вина (за извършено от него брачно нарушение).

По въпроса за вината съдът се произнася в отделен пункт в мотивите и с отделен диспозитив (т. 5 от ППВС № 10/1971 г.). Следва да се обърне внимание, че в практиката има случаи, в които съдът се произнася за вината с диспозитива за прекратяване на брака – вж. *решение от 18.1.2010 г. по гр.д. № 2231/2009 г. на Районен съд – Казанлък*. Това е неправилно, понеже решение-

то може да бъде обжалвано само в частта относно вината, а да влезе в сила за прекратяването на брака.

Ако страните не са правили искане за произнасяне по въпроса за вината, дори и да са налице доказателства по делото за вина на единия съпруг, другият не може да се позовава на вината при спорове във връзка с последиците от прекратяване на брака, при които вината за разстройството на брака е от значение (*т. 8 от ППВС № 10/1971 г.*).

Решението може да бъде обжалвано и само по въпроса за вината. В случаите на такава „частична” жалба, интерес от обжалването би имал както съпругът, който е посочен в решението като виновен за разстройството на брака, така и съпругът който е поискал другият да бъде обявен за виновен, но искането му не е било уважено. С оглед специфичния предмет на особените искови производства по брачни дела, законодателят е предвидил изрично, че решението за развод влиза в сила, дори да е обжалвано само в частта му относно вината (така *определение № 163 от 18.3.2010 г. по гр.д. № 143/2010 г., III г. о.*). Необходимо е едно уточнение. С бракоразводното решение може да са разрешени и други искове. Произнасянето по някои от тях е в зависимост от въпроса за вината – например по исковете за издръжката между съпрузите и ползването на семейното жилище след развода. Затова решението няма да влезе в сила по тези искове, които са обусловени от постановеното по вината.

Разбира се, решението може да бъде обжалвано в други части, но не и по въпроса за вината. Тогава то ще влезе в сила в необжалваната част, а производството ще продължи само по съпътстващите брачния иск други искове – за положението на децата, ползването на семейното жилище, издръжката между съпрузи или относно фамилното име.

Ключови думи

*правна култура,
правно съзнание, ценности,
обществено мнение, правно
възпитание*

Key words

*Legal Culture, Legal
Consciousness, Values, Public
Opinion, Legal Upbringing*

Prof. Sofka Mateeva, Ph. D.

**The Public Opinion
for the Legal Consciousness
of Bulgarians**

Prof. Dr. Sofka Mateeva

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail:*

sgmateeva@abv.bg

*Lecturer in General
Theory of Law
and Legal Sociology*

*Areas of specializa-
tion: legal theory and
legal sociology*

*Author of studies
and articles in professional
periodicals
in Bulgaria and abroad*

The article analyses data from an empirical research made among a sample of Bulgarians. This data reveals the state of the legal consciousness of Bulgarians in the current conditions of development of democracy and market economy.

The research reveals, that Bulgarians give unsatisfactory evaluation to the functioning of the legal system and at the same time they have high and objective appraisals for the criteria to which must respond the rule of law and the related supremacy of the law. Although the legal consciousness is still in process of formation Bulgarians show realistic expectations for the legal system reform and state that they are ready to cooperate for the accomplishment of the supremacy of the law in the circumstances of the rule of law.

проф. д-р Софка Матеева

Общественото мнение за правното съзнание на българина

След демократичните промени в нашата страна ежегодно се провеждат десетки изследвания на общественото мнение по най-различни актуални проблеми на обществения живот. Сред тези изследвания е отделено подобаващо място и внимание и на правната проблематика и по-специално на работата на правната система, т. е. на съда, прокуратурата и следствието.

Резултатите от изследванията на общественото мнение показват, че оценката на обществото за работата на съдебната система не е особено благоприятна. Съдът получава одобрението на едва 16% от гражданите на страната, прокуратурата – 20%, а следствието – 22%¹. Или сред институциите на съдебната система, съдът се оказва с най-нисък рейтинг.

Причините за ниския рейтинг на съдебната система в нашата страна са много и от най-различно естество. По-важните от тях са свързани с рязкото увеличение на престъпността през последните 10-15 години и с незадоволителните резултати от борбата с нея; с получилите широка публичност взаимни нападки за ниска ефективност в работата между съда, следствието и прокуратурата; с огласяваните в пресата случаи на корупция, от страна на служители в различни звена и структури на съдебната система и не на последно място – с преките впечатления на гражданите от работата на съда, следствието и прокуратурата.

По всяка вероятност, осъществяващата се реформа в правната система както и някои пропуски и недостатъци в действащата законова уредба пречат на това, да се оцени обективно доколко ефективно отделните звена на съдебната система изпълняват качествено своите професионални задължения. Тези обективни

¹ Тук и по-нататък в тази точка са приведени данни от представително тематично социологическо изследване на общественото мнение на тема „Изследване на правното съзнание на българина”, проведено от Националния център за изучаване на общественото мнение. Интернет адрес: www1.parliament.bg/nciom/2003/11.12./index.htm

причини и обстоятелства не би следвало да се пренебрегват и омаловажават. *Независимо от причините* – обективни или субективни – фактът е на лице. *Правната система има нисък обществен рейтинг, който в никакъв случай не отговаря на нейната изключително важна роля в живота на съвременното българско общество.*

Разбира се, възможностите за издигането на нейния рейтинг не може, а и не би трябвало да се търси само в работата на магистратите. Причините са несъмнено много по дълбоки и се коренят в обективно възникналите усложнения в социалната обстановка, породена от прехода към демокрация и пазарна икономика. Твърде радикалните промени, които настъпиха през последните години в живота на българското общество разрушиха множество от тоталитарните модели и стереотипи на поведение, а изграждането на новите, основани на принципите на демокрацията и пазарните механизми в живота на обществото все още не са достатъчно добре развити и утвърдени. Това поражда своеобразен морално-етичен и нравствен вакуум, в който се създават обективно условия и предпоставки за нарастване на престъпността. От друга страна, хората се оказват дезориентирани по повод на това кое е правомерно и кое не е в новите условия и естествено проявяват по-голяма пасивност в отстояването на своите разбирания за взаимодействието между принципите на демокрацията и на правовия порядък в обществото. Или с други думи, *правната култура на българина е сериозно нарушена.* Това поражда определено объркване и несигурност, което естествено рефлектира върху отношението на хората към работата на правната система, в дейността на която те искат да видят новите еталони за справедливост и ред в обществото. Така повишената критичност, проявявана към дейността на правната система може да се отдаде както на нейните собствени пропуски и грешки, така и на общата емоционална нестабилност на хората, породена от нарушаването на техния динамичен стереотип на живот и социално поведение.

Впечатленията за дейността на правната система се формират също така и в резултат от *информираността на гражданите.* Данните от посоченото изследване на общественото мнение показват, че основен източник на информация за хората по правни въпроси са средствата за масова комуникация (СМК). Най-голяма част от гражданите – 35% се информират по тези въпроси от телевизията, – 14% от вестниците и – 3% от радиостанциите. Като се има предвид ролята на СМК в съвременното общество тези данни не са изненадващи, а напротив – напълно закономерни. Независимо от това, констатираният факт се нуждае от известен коментар.

Като правило информацията, която гражданите получават от СМК по правни проблеми има фрагментарен характер. Това е така, защото журналистите – следвайки логиката на своите професионални ангажименти – поднасят този род информация твърде фрагментарно и само по определени поводи, които могат да се поберат в техните представи за „новина“. Поднесена по този начин, информацията от СМК не може да подпомогне хората да си изградят необходимата им в новите условия цялостна представа за дейността на правната система и да попълнят празнините в правната си култура. Дори обратното, поднесената фрагментарно информация за криминални събития и инциденти на практика засилва чувст-

вото за безпорядък в обществото както и усещането, че правната система не може да се справи ефективно с ширещата се престъпност.

Справедливостта изисква да се отбележи, че освен чисто новинарската информация по правни въпроси, редица от СМК поднасят целенасочено и аналитична информация, която подпомага зрителите, слушателите и читателите да си съставят по-общо и аргументирано мнение за дейността на правната система. За съжаление този род информация е ограничена по обем и крайно недостатъчна. Само от нея хората не могат да получат цялостна представа за новостите в съдържанието и в логиката на променящата се законова уредба и по този начин да възстановят липсващите звена в своята ерозирана правна култура.

Поддържането на правни рубрики, с образователен характер, в СМК е трудно в условията на пазарна икономика. С изключение на БНР и БНТ – които са държавни – всички останали медии са частни. Това означава, че в конкурентната борба за оцеляване на медийния пазар те трудно биха могли да си позволят да поддържат образователни програми, които по принцип имат относително понисък потребителски рейтинг. Това означава, че за да се използват медиите като средство за издигане на правната култура на българските граждани е необходимо да се осигурят финансови ресурси за поддържането на правни образователни рубрики по строго целеви тематични направления.

Освен от медиите, *гражданите се информират по правни проблеми и от други източници*. По данни от изследването, 13% от българските граждани се информират по правни проблеми от юристи, 8% от близки и приятели, 1,7% от интернет и 1,4% от правна литература. Това е кръгът от хора, които съзнателно и целенасочено търсят правна информация, защото имат юридически проблем, който искат да решат, защото това е свързано с тяхната непосредствена трудова дейност или защото просто желаят да попълнят липсващите им познания за промените в законовата уредба на страната.

Специално заслужава да се отбележи, че 3% от анкетираните посочват, че използват като източник на правна информация Държавен вестник. Може да се предполага, че това основно са хора, на които им се налага да следят текущо измененията в правната уредба на страната, за да са достатъчно компетентни в своята професионална дейност. Тук освен юристите без всякакво съмнение могат да се отнесат хората, които се занимават активно с бизнес като собственици или като участници в едни или други мениджърски екипи.

Несъмнено гражданите, които – по едни или други причини – сами активно търсят информация по правни проблеми са като правило хора с по-висока правна култура и може да се предполага, че имат по-активни социални контакти както в общокултурен, така и в професионален план. От тази гледна точка прави впечатление твърде ниският дял на хората, които ползват правна информация от интернет (1.4%). Това е твърде обезпокоително като се има предвид какви огромни възможности предлага тази комуникационна система и колко активно се ползва тя от младите хора и от хората които са в активна трудова позиция. Не може да има никакво съмнение, че именно чрез интернет активната част от българското общество би могла да черпи най-лесно необходимата правна информация както по

строго специализирани проблеми, така и като база за повишаване на тяхната правна култура.

Още много би могло да се направи, за да може чрез информацията, разпространявана чрез интернет да се привлече вниманието на по-голям брой потребители и да се подпомогне техния стремеж да вникнат по-дълбоко в същността на българската законова уредба. Става дума за това, че освен текстовете на различни закони, правилници и наредби, съответните правни и държавни органи и институции биха могли да разработват и публикуват и някои по-популярни обяснителни материали и разработки, които да подпомагат обикновените граждани в желанието им да вникнат в същността на едни или други нормативни актове и документи. Важно е също така, когато се правят поправки и изменения в действащата нормативна уредба, новостите да се открояват изрично, за да може потребителите бързо и лесно да ги откриват. И още нещо, би било полезно, ако наред с променените текстове се припомня съдържанието и на отменените нормативни изисквания, за да може ползвателите на информацията бързо и лесно да се ориентират в общата логика на направените промени. Аналогично, още преди публикуването или наред с публикуването на нови законови разпоредби би било удобно за хората да разполагат с пояснителни бележки и разяснения за мотивите и съображенията, от които се е ръководил законодателя, когато е формулирал новите законови текстове. Всичко това би съдействало в значителна степен за формирането на необходимата правна култура у тази част от българските граждани, която активно се интересува от правната уредба на страната и в същото време има възможност да ползва интернет, за да научи новостите и промените в законодателството.

Според данните от изследването, *20% от българските граждани не се интересуват от правна проблематика*. Това е една значителна част от населението на страната. Ето защо, този факт заслужава специално внимание. Следва да се подчертае, че той не е обезпокояващ сам по себе си. Това е така, защото в числото на тези, които са отговорили по този начин се включват несъмнено и хората, които нямат правни проблеми, тоест, това са хора, които дълго време не са имали нужда да прибегват до съдебно разрешаване на спорове. В тази група попадат и част от хората с по-нисък образователен ценз, за които правната материя е сравнително трудна за осмисляне. Разбира се, в обществото винаги има и определена група от хора, които по принцип са с подтисната социална активност. Естествено е те да не се интересуват от правни проблеми така, както по всяка вероятност не се интересуват и от още много други обществени проблеми. Когато обаче се изясняват евентуалните причини, поради които една сравнително голяма част от българските граждани не проявяват интерес към проблемите на законовата уредба в Република България не следва да се омаловажава заедно с това и проблема, свързан с полагането на усилия за повишаването на интереса към правната проблематика поне на една част от тези хора. Нещо повече, обществото е длъжно да се погрижи за повишаването на тяхната правна култура, защото – както е добре известно – едно от основните правила при прилагането на законите е, че тяхното незнание не е смекчаващо вината или оневиняващо обстоятелство за нарушителите.

Както е добре известно, *в основата на правната култура на гражданите е познаването преди всичко на техните права, свободи и задължения, предвидени в Конституцията* – основният закон на държавата, въз основа на който се изгражда и кодифицира цялата останала правна уредба. Резултатите от изследването показват, че всеки пети български гражданин (20%) е чел Конституцията на Република България. Този факт сам по себе си е впечатляващ, защото показва, че една не малка част от гражданите познават Основния закон на страната. Като се отчитат взаимоотношенията между хората в тяхната трудова дейност и в бита, може да се предполага, че тези, които са наясно с конституционните права и задължения на гражданите в нашата страна споделят тези свои познания с един много по-широк кръг от хора, които косвено се информират за тях. Разбира се, независимо от тази оптимистична хипотеза, безспорен е фактът, че преобладаващата част от българските граждани (80%) не познават от “първа ръка” своите права и задължения според Конституцията. В своите обществени взаимоотношения, тези хора се ръководят от социалната си интуиция и от познанията си за правовия ред в държавата от вторични източници – медиите, обкръжаващата среда, придобития социален опит и от едни или други спорадични контакти с органи и институции на държавата и на правната система. *Данните от изследването недвусмислено показват, че българските граждани за съжаление не познават добре Конституцията на своята страна.*

Тази неблагоприятна констатация е основание за извода, че държавните органи и институции както и множеството различни по характер структури на гражданското общество у нас все още не са направили необходимото, за да доведат до знанието на преобладаващата част от българските граждани съдържанието на Основния закон на страната. За това, какво може да се направи в тази насока е възможно да се ползва богатия опит на САЩ и на редица страни от Европейския съюз, в които е натрупан богат опит по разгласяването на конституционните права, свободи и задължения на гражданите.

За правната култура на българските граждани може да се съди също така и по изградените у тях *представи за закона и за неговото спазване*. По данни от изследването преобладаващата част от хората у нас (83%) смятат, че законът трябва да се спазва, дори тогава, когато той се разминава с тяхното разбиране за това, кое е правилно и справедливо. Също така, 71% от гражданите на страната смятат, че неспазването на закона рядко може да бъде оправдано. Декларирането на подобно отношение към Закона е показател не само за високо гражданско съзнание. То определено свидетелствува за едно сравнително високо ниво на правна култура и възпитание. Хората, които приемат спазването на Закона като нещо, което не подлежи на коментар по същество признават волята на обществото като доминиращ фактор за формирането на социалното поведение на отделната личност. В това отношение е показателен и още един факт, регистриран с помощта на изследването. Той е, че 94% от българските граждани споделят убеждението, че не само те самите, но и останалите граждани също така уважават Закона и като правило се съобразяват с неговите изисквания. Тази благоприятна обществена нагласа свидетелствува, че при наличието на необходимата политическа воля, управляващите биха имали изключително силна обществена подкрепа в борбата с

престъпността у нас. Разбира се, коректността налага да се отбележи, че в отговора на този въпрос се съдържа и голяма доза самооценка, основана на желанието за деклариране на лоялност към една общоприета гледна точка. Попаднали в определена ситуация, една част от хората, които така категорично се обявяват за спазване на законите може би биха се поддали на изкушението да ги нарушат или заобиколят. Независимо от тази задължителна уговорка, направеният извод в основата си е верен. Хората изпитват необходимия респект пред Закона и ако в обществото се създадат условия, при които нарушителите да получават бързо своето заслужено наказание, то може да се очаква, че преобладаващата част от българските граждани биха одобрили и подкрепили без колебание подобна политика в областта на правораздаването.

Приведените данни от изследването разкриват, че хората, които потенциално са склонни да нарушат Закона са една незначителна част от населението на страната – не повече от 6 до 8 процента като се отчита размера на стохастическата грешка. Кой са тези хора? Дали това са „престъпници по рождение“ или става дума за хора, „недосегаеми от Закона и правосъдието? А може би Законът не е достатъчно строг и това създава условия и предпоставки за неговото пренебрегване от хора със занижено чувство за обществена отговорност и с нисък морал? Според общественото мнение, хората, които най-често нарушават законите в България са: управляващите, облечени във власт (20% от анкетираните са дали този отговор); богатите – 15%; политиците и депутатите – 11%; престъпниците, мафията – 6%; представители на съдебните органи – 3%; представители на полицията – 2%; държавни чиновници – 2%; бедни хора – 2% и корумпирани личности – 1%. Една част от участниците в изследването са избягнали прекия отговор на така зададения им въпрос. Те са посочили, че всички нарушават законите – 20%, че никой не нарушава законите – 1% и 15% са посочили, че не могат да преценят. За тези, които са запознати с българската социална действителност от последните 15-16 години тези оценки на участниците в проведеното социологическо изследване от НЦИОМ едва ли са изненадващи. От тях се налага един генерален извод. Той е, че в нашето общество все още няма ясно проявена на практика политическа воля за пресичане на престъпността. Данните от изследването не дават възможност да се коментират евентуалните условия и възможности за генерирането на подобна воля. Те не позволяват също така да се лансират хипотези по въпроса за това, кои могат да са обществените сили, способни да поемат инициативата за една по-решителна борба с престъпността у нас. Това, което може обаче да се каже със сигурност е, че представите за това, че общественият елит е този, който основно инициира нарушаването на законите се утвърждава като ясно осъзнато убеждение в масовото съзнание. Ако не настъпи решителен обрат в борбата с престъпността у нас има сериозна опасност това убеждение сериозно да ерозира обществените отношения и да ерозира социалния живот на обществото с всички произтичащи от това последствия.

Така очертаната неблагоприятна картина се насища с негативни оценки и от отговорите на въпроса – „Спазват ли се законите в България?“ положителен отговор на него дават едва 10% от анкетираните. Останалите изразяват едни или други резерви като: 82% смятат, че законите по-скоро не се спазват, а 8% заемат

конформна позиция посочвайки, че не могат да преценят. Тези емпирични данни отразяват скептицизма в обществените настроения и нагласи по отношение на спазването на законността в страната. Изразените мнения едва ли биха могли да се обяснят с ниската правна култура на гражданите или с незадоволителната степен на тяхната информираност, относно успехите в борбата с престъпността. По скоро те могат да се разглеждат като резултат от утвърдилото се разбиране сред широки слоеве от населението, че като цяло резултатите от борбата с престъпността в страната са крайно незадоволителни и не отговарят на изискванията и потребностите на обществото.

В подкрепа на този извод са и отговорите на въпроса – „Доколко е вероятно у нас човек да бъде осъден за престъпни деяния?“ голяма част от анкетираните смятат (между 55 и 75%), че е малко вероятно някой да бъде осъден за престъпления като: побой, кражба, измама, обида, лекарска грешка, неплащане на данъци, поръчителство на убийство, разпространение на наркотици и корупция. Проведеното от НЦИОМ изследване не предлага информация, въз основа на която да се направи анализ и оценка на причините за формирането на това обществено мнение. Важното в случая е да се отбележи, че обществеността е убедена в това, че засега извършителите на престъпления у нас остават ненаказани. На практика това означава, че *безнаказаността на нарушителите на Закона деморализира обществото и руши неговите организационни устои*.

В потвърждение на посоченото могат да се приведат и данни от цитираното социологическо изследване, които недвусмислено свидетелствуват за появяващи се вече признаци на деморализация в българското общество. Данните свидетелствуват, че голяма част от българските граждани изпитват *безразличие и апатия* по повод нарушенията на законовите и моралните норми на обществото (36%), а други – 37% имат *чувство за страх и отчаяние*. Активна позиция имат 26% от гражданите, които споделят, че изпитват *възмущение и нетърпимост* към нарушителите на законността в страната. Разбира се, декларираната пасивна обществена позиция не може да се възприема буквално като липса на съпротивителни сили и воля в обществото за противодействие на престъпността. Вече стана дума за това, че понякога латентните форми на проявление на общественото мнение крият в себе си неподозирани и непредсказуеми възможности за реакция. В този смисъл може да се очаква ясно изразена спонтанна подкрепа на евентуални решителни мерки и действия в борбата с престъпността, когато се създадат необходимите за това обществени условия и предпоставки.

Макар и косвено, за правната култура на българина може да се съди по отговорите, дадени на въпроса – *“Кои фактори имат значение за формиране на уважение към Закона и нормите на обществото²?”* Данните показват, че 76% от анкетираните се обединяват около становището, че *наказанието*, наложено на нарушителите на Закона е *важен уважителен фактор*. Като се отчита високият относителен дял на тези, които споделят подобно виждане може определено да се

² Този въпрос дава възможност за повече от един отговор, затова и сборът на процентите е повече от 100.

твърди, че в обществото има консенсус по въпроса за необходимостта виновните, които са нарушили закона да понесат предвиденото за това наказание. Очевидно е, че в обществото няма нагласи за проява на търпимост към закононарушителите. Те не могат да разчитат на толерантност от страна на обществото ако общественото мнение се отчита по-непосредствено при организирането на дейността на правната система.

Възпитанието и образованието на населението се възприема също така като *важен респектиращ фактор*. Така мислят 64% от анкетираните. По този начин се изразява убеждението, че хората, които са по-културни и по-образовани са по-малко склонни да погазват законите и морално-етичните норми на обществото. По този повод би могъл да се направи и друг съществен извод. Той е, че засега все още образованието и възпитанието се разглеждат като високо стойностни обществени ценности, способни да възстановят социалния порядък и хармония в обществото.

Според данните, получени с помощта на изследването *контролът от страна на обществото* върху социалното поведение на гражданите е съществен *респектиращ фактор*, който може да съдейства за успеха на борбата с престъпността. Това е мнението на 55% от анкетираните. За съжаление социалната практика през последните години показва, че все още трудно се намират адекватните на новите условия форми и механизми за осъществяването на такъв контрол. В този смисъл, действието на този т. н. “респектиращ фактор” е засега твърде подтиснато. Причините са както от обективно, така и от субективно естество. Доколкото този вид контрол все пак присъства в живота на съвременното българско общество, то той се упражнява основно от и чрез средствата за масова комуникация. Разбира се, трудно е да се прецени в каква степен гражданската позиция на журналистите и на ръководителите на СМК съвпада с реалните обществени нагласи, настроения и очаквания в тази област. Обективна емпирична информация по този въпрос би могла да се събере, но затова е необходимо да се проведе специализирано тематично социологическо проучване.

Общественото мнение оценява като *съществени фактори, налагащи респект към законите и нормите в обществото* също така: моралните добродетели – 54%; народните традиции и обичаи – 44% и религията – 36%. Както се вижда, българинът е съхранил убедеността, че общочовешките ценности и добродетели в голяма степен могат да допринесат за внасянето на необходимия порядък в обществения живот, а също така и за спазването на законността.

Резултатите от изследването разкриват един твърде благоприятен факт. В българското общество се проявява *почти пълен консенсус по въпроса за необходимостта от изграждането на правова държава*. Получените данни сочат, че нейните основни функции се свързват с: осигуряване на обществения ред – 96% от анкетираните, защита на правата и свободите на гражданите – 95%; създаване на добри закони – 95%; спазване на законите – 94%; грижи за общото благоденствие – 93%; защита на населението от външна агресия – 91%. Подобно единодушие на оценките се наблюдава твърде рядко при допитванията до общественото мнение. То свидетелства за наличието на една действително сериозно осъзната обективна необходимост, която отговаря на специфичните исторически условия в

развитието на съвременното българско общество. Българите не само са дорасли до идеята за необходимостта от формиране на гражданско общество в страната. Те имат и ясно определена представа за нейните основни функции и задачи, сред които на първите места е изискването за ред и законност. По този повод Г. Бойчев с основание отбелязва, че “Характерно за правовата държава е, че нейният държавен апарат е подчинен на обществото”³. Изразената от участниците в социологическото проучване консолидация на мненията по въпросите на правовата държава свидетелства, че българите имат необходимата правна култура, за да намерят вярната посока за усъвършенстване на своя обществен живот. Нещо повече, те демонстрират вярно социално чувство за справедливост и необходимият уважение към Закона като изразител на общата воля за изграждането на един по-добър и сигурен личен и обществен живот.

Данните от изследването недвусмислено свидетелствуват, че независимо от усложнената криминогенна обстановка в нашата страна, българинът остава чувствителен към правната проблематика. Той вярно се ориентира в ситуацията и правилно налучква основните фактори и причини, които пречат на обществото да преодолее възникналата сложна ситуация, при която мащабите на престъпността далеч надхвърлят допустимите граници за едно нормално общество. Разбира се, за да може правната култура на българина да заработи ползотворно в правилната посока тя би следвало умело и с професионална вещина да се насочи към решаването на злободневните проблеми на социалната действителност. Това може да стане само ако се възстанови доверието на хората в институциите на правната система и на държавата. Съществени са възможностите в това направление на вече изградените у нас неправителствени граждански сдружения, организации и движения. В партньорство с държавата и с различните звена на правната система те биха могли да осигурят необходимия синхрон между насоката, в която ще се използва конструктивната обществена енергия за противодействие на престъпността и дейността на държавата и на правозащитните и правоохранителните органи в борбата с нея.

Тематично социологическо изследване на НЦИОМ, използвано за анализ на някои конкретни аспекти на правната култура на българина е едно от малкото, които засягат тази проблемна област. За съжаление, то не покрива изцяло тази изключително сложна проблематика. В този смисъл и анализът, направен на негова основа е в известна степен фрагментарен и не достатъчно конкретен. Въпреки това, данните от изследването убедително доказват, че в тази посока могат да се направят още множество подобни емпирични социологически проучвания, които да са интересни за теорията и полезни за практиката.

³ Г. Бойчев, *Правова държава – философски аспекти*. С., 2003., с. 205.

Ключови думи

Конституция, конституционна монархия, парламентарно управление, политическа отговорност, монарх, парламент, правителство, контрол

Key words

Constitution, Constitutional Monarchy, Parliamentary Government, Political Responsibility, Monarch, Parliament, Government, Control

Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D.

*Member of the Law
Department of New Bulgarian
University*

*e-mail: ekmiha-
lova@nbu.bg*

NBU Emeritus Professor

*Lecturer in History of
Bulgarian State and Law*

*Areas of specializa-
tion: Parliamentarism and
rule of law in Bulgaria, Political
governance models, Con-
stitutional law.*

*Member of the 36, 37,
38, 39, 40, 41st National As-
sembly of the Republic of Bul-
garia. Vice President of the 40,
41 National Assembly.*

*Member of the Com-
mission on Pardons to the
Head of State.*

*Author of monographs
and articles in professional pe-
riodicals. Publications and in-
terviews in print and electronic
media on constitution, gov-
ernment agencies and others.*

Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D.

The Form of Governance by the Tarnovo Constitution and its Part for the Construction of the Bulgarian State. Tarnovo Constitution and the 1991 Constitution of Bulgaria

The article examines the terms and views concerning the form of government of Bulgaria, passing through several stages. Under discussion is how the Tarnovo Constitution was created, all constitutional texts and their interpretation and application.

The points of view of prof. Stefan Balamezov, prof. Lubomir Vladikin, prof. Stefan Kirov and Dechko Karadjov are presented. Examples of the parliamentary practice and position of the government are given. Object of study are the norms in the Tarnovo Constitution that create prerequisites to believe that the polity is a constitutional monarchy with elements of parliamentary government. Discussed are the principles enshrined in the Tarnovo Constitution that lead to the determination that it "was the most democratic in the world".

A relation between the Tarnovo Constitution and the 1991 Constitution is made. This relation accepts that the parliamentary form of government is a sign of continuity from the first Bulgarian Constitution.

проф. д-р Екатерина Михайлова

Формата на държавно управление според Търновската конституция и ролята ѝ за изграждането на българската държава. Търновската конституция и Конституцията на Република България от 1991 г.

Сто тридесет и пет години след приемането на първата българска конституция темата за формата на управление на българската държава е дискуссионна сред политически, а и юридически среди. Това ме подтикна да изследвам каква форма на държавно управление е заложена в Търновската конституция и да потърся връзката ѝ със сега действащата Конституция от 1991 г.

Търновската конституция

Държавното устройство на България след Руско-турската война се определя от договореностите между великите сили. По силата на чл. 6 от Сан-Стефанския мирен договор от 19 февруари (3 март) 1878 г. „България ще бъде автономно, трибутарно княжество с народно християнско правителство и със земска войска”¹. Няколко месеца по-късно, на 13 юли 1878 г. се подписва Берлинският договор, по силата на който (чл. 1), се приема „България ще се въздигне в едно самостоятелно и трибутарно княжество, под суверенитета на Н.В. Султана. Тя ще има християнско управление и народна войска (милиция)”². По силата на договорите е предвидено България да бъде княжество.

Със задачата да се изработи проект за устройството на България се заема княз Владимир Черкасски³, комуто е възложено от император Александър II да

¹ Алманах на Българската Конституция (по случай създаване третото българско царство). Учреждаване и прегледи на Конституцията (нейния произход и изменения), съставител Петър Бакалов, Пловдив, 1911, с. 52.

² Пак там, с.74.

³ Бивш кмет на Москва и участник в Редакционната комисия, подготвила реформата за отмяна на крепостното право през 19 в. в Русия; част от Цивилната комисия, която е изпратена във Варшава да либерализира „по руски образец“ управлението на този „край“. Виж: Йосифова, П. „Княз Владимир Черкасски и формирането на новобългарската държавност“. – В: *Създаване и развитие на модерни институции в българското възрожденско общество*. С. 1996.

подготви и поеме гражданското управление в Отвъддунавския край при започването на военните действия. Една от първите задачи на създадената Канцелария за гражданско управление (КГУ), подчинена на Генералния щаб, е събиране на статистически и исторически материал за България, задача не лека. На базата на събраната информация в пет тома, издадени под името „Материали для изучения Болгарии“, са направени важни изводи, ползвани при създаването на проектите за административната, финансовата и съдебната уредба на страната⁴.

Княз Черкасски умира в деня на подписването на Сан-стефанския мирен договор. На негово място е назначен княз Дондуков-Корсаков. Първоначалният проект за изработването на Органически устав се възлага на Лукиянов, който оглавява и създадения съдебен отдел на временното управление. Лукиянов се ръководи от инструкциите, дадени от руското правителство, като в инструкцията от 15.4.1878 г. е указано: князът, избран от народа, да не е с неограничена власт; на събрание на българските нотабили да се даде законодателна власт и разпореждане ежегодно с бюджета; министрите да се назначават от княза, но да са отговорни пред събранието; българското княжество да „има правителствените форми на конституционните държави“⁵. Като първоизточници за проектоустава се използват сръбският Органически устав от 1869 г. и румънската Конституция от 1866 г.⁶.

В първия проект за конституция, който е изработен в България и е изпратен в Русия за съгласуване, е записано „*Княжество България е монархия наследствена, ограничена с народно представителство, съгласно настоящия устав*“. Прави впечатление, че липсва думата „конституционна“. Обяснението, което дава руският професор Е. Грим е „страха на руските власти пред термина конституция“. Русия няма писана конституция към този момент и вероятно Лукиянов се е притеснявал да добави тази характеристика⁷.

Според проф. Л. Владикин първопроектът за конституция е в консервативен дух в „*умерената форма на една конституционно-непарламентарна монархия*“ при: депутати по право на заемана длъжност, назначаеми и изборни; министри отговорни пред Княза и пред Народното събрание; монарх с големи правомощия за упражняването на властта; депутатите нямат законодателна инициатива, като правителството може да оттегли законопроекта си, ако не е съгласно с направени изменения в него от депутатите; бюджет гласуван от парламента, но по предложение на правителството⁸.

⁴ Манолова, М. *История на държавата и правото. Третата българска държава (1878–1944)*. С., 2001, с. 14.

⁵ Андреев, М. *История на българската буржоазна държава и право (1878–1917 г.)*. С. 1993, с. 42–43.

⁶ Владикин, Л. *История на Търновската конституция*, 2012., <http://electronic-library.org/books/Book%200037.html>: „Аз смятам, пише княз Дондуков, да предложи на представителите да обсъдят Органическият статут на Сръбското княжество (от 1869 г.) в малко изменен вид. Според мене Сръбската конституция повече от всички други подхожда на нравите и нуждите на българския народ, а същевременно може да предостави на българския княз значителни прерогативи на властта.“

⁷ Пак там.

⁸ Пак там.

За изработването на проекта княз Дондуков-Корсаков формулира 16 въпроса, с цел да узнае „възгледите и желанията на най-почитаните представители на българския народ“. Сред въпросите са: „С каква власт да бъде облечен князът, с ограничена или неограничена? Ако князът бъде облечен с ограничена власт, то как да се организира участието на народа в управлението на страната? Какви права да се предоставят на събранията при обсъждането на законите, бюджета, данъците и бериите? Колцина трябва да бъдат министрите и как се определя тяхната отговорност. За министерския съвет и за неговите длъжности?“⁹

От всички запитани български първенци само двама са за само изборни депутати и само четирима са против държавен съвет или сенат. Митрополит Неофит Охридски смята, че министрите трябва да се избират от камарата и да се утвърждават от княза. Икономов, Марко Балабанов, Палаузов се обявяват за създаването на сенат. Идеята за създаването на Държавен съвет също среща подкрепа¹⁰.

В отговора си проф. Марин Дринов смята, че неограничена монархия с широко местно самоуправление би била успешна форма на управление. Но тъй като необходимостта ще наложи да се избере един чуждестранен принц, който е непознат на населението, то по-добре би било да се приеме ограничена монархия като законодателната власт се подели между монарха и събранието. Предложението на М. Дринов е министрите да се назначават от Княза и да са отговорни пред народните представители¹¹.

В проекта, върнат от Русия, формата на управление е определена – „*Княжество България е монархия наследствена и конституционна, с народно представителство, находяща се във васални отношения с Блистателната порта*“. Промяната се състои в добавянето на думата „конституционна“, както и запис за васалната зависимост на страната, съгласно Берлинския договор. Министерската отговорност е дефинирана по-ясно, в частност като лична и солидарна¹².

В крайна сметка текстът, който се приема от учредителите в Търново, е „*Българското княжество е монархия наследствена и конституционна, с народно представителство*“ (чл. 4 на Търновската конституция (ТК)). По този начин учредителите премахват добавката за зависимост от Високата порта, но оставят характеристиката на конституционната монархия.

Според проф. Баламезов формата на управление, заложената в Търновската конституция, може да доведе до теоретичен спор дали страната е конституционна монархия или конституционно-парламентарна монархия. Спор, който се дължи на формулировка в чл. 4, съдържащ класическата формула, която е използвана при прехода от абсолютна към конституционна монархия¹³. Затова проф. Б. Спасов приема, че през формулировката на чл.4 „макар и завоалирано, се установява парламентарен режим на управление“¹⁴.

⁹ Алманах на Българската Конституция..., с. 30–32.

¹⁰ Владикин, Л. История на Търновската конституция...

¹¹ Алманах на Българската Конституция..., с.33–39.

¹² Владикин, Л. История на Търновската конституция...

¹³ Баламезов, С. Конституционно право. Ч.1, С., 1993, с. 233.

¹⁴ Спасов, Б. Учение за конституцията. С., 1997, с. 50.

Трудно може да се разбере волята на учредителите на новата българска държава относно това конституционна монархия ли искат да създадат или конституционна с елементи на парламентарен режим. В Рапорта (доклада) на 15-членната комисия се говори за министрите, „че всеки от тях действа самостоятелно в своя кръг, но понеже всичката изпълнителна власт е едно цяло, на което частите взаимно са свързани, и понеже има работи, на които отговорността един министър не може да вземе, то те трябва да действат и заедно“¹⁵. В Рапорта няма нито дума за парламентарна и политическа отговорност на правителството. При разискванията в Учредителното събрание формата на управление също не е разисквана. Темата за отговорността пред законодателната власт отново отсъства. За това се солидаризирам с проф. Баламезов, че парламентарният режим в България не възниква нито „по пътя на осъзната необходимост, нито по пътя на оформено мнение за ползата на такова управление“¹⁶.

Спорове относно формата на управление обаче не са само теоретични, но възникват и при приложението на конституцията. Нека погледнем някои от най-важните текстове в конституцията, от които можем да правим изводи. Прието е, че законодателната власт принадлежи както на монарха, така и на парламента (чл. 9), че Князът и народните представители имат правото на законодателна инициатива (чл. 108). Безспорно демократична е разпоредбата, даваща право на депутатите на законодателна инициатива, при това депутати, които са само избираеми, а не назначаеми или по право. Чрез този текст първото приближаване към парламентарен режим е налице.

Министрите се назначават и уволняват от Княза (чл. 152 ТК), което е типично за конституционната монархия. Правителството може да внася законопроекта в камарата по княжеска заповед (чл. 109), а чл. 18 и чл. 154 изискват подписване от министрите на актовете, изходящи от монарха, като по този начин „приемат на себе си всичката за тях отговорност“. Правителството през тези разпоредби поема политическа отговорност за определени действия. В същото време се дава и възможност на депутатите да осъществяват различни форми на парламентарния контрол към министрите. Тези текстове говорят в полза на конституционната монархия, в която доминиращата роля има монархът, а парламентът е преди всичко законодателна власт.

Освен това, князът има правото да разпуска народното събрание и да насрочва нови избори (чл. 136). Чрез това си правомощие фактически държавният глава е поставен над парламента и в негови ръце е преценката за съдбата на народното представителство и правителството. Ако не се постигне разбирателство между парламент и правителство, монархът може да смени правителството с по-угодно на камарата или пък да разпусне камарата и остави решението на суверена през избори.

Един от най-важните текстове, който ни насочва, че парламентарния режим, макар и в незавършен вид, е заложен в конституцията, е чл. 153, който гласи: „Министрите са отговорни пред Княза и Народното събрание съвкупно за всичките общи мерки, които те вземат, и лично всеки един за всичко, което той е из-

¹⁵ Алманах на Българската Конституция..., с. 170.

¹⁶ Баламезов, С. Цит съч., с. 235.

вършил по управлението на поверената нему част.“ През тази норма се въвежда както политическата отговорност на правителството пред парламента, така и солидарната отговорност на министрите в кабинета. *Това са два от съществените елементи на парламентарното управление*, тъй като създават възможност от страна на мнозинството в камарата да изисква определена политика за цялото правителство. Макар и да няма изричен запис за вот на недоверие, то през текста на чл. 153 от ТК се предоставя възможност, през която народното представителство да може да изрази несъгласието си с определени действия на министрите или пък да обяви изцяло неодобрението си със състава и поведението на правителството. Към онзи момент само в два закона е предвидена политическа отговорност на правителството пред парламента – във френската и българската конституция.

„Политическата отговорност е предвидена изрично в член 153 от нашата конституция“, пише проф. Баламезов. „По въпроса дали солидарната отговорност и то пред Народното събрание е отговорност политическа – няма и не може да има спор. Защото съдебната отговорност по принцип не е солидарна и не се проявява нито пред Царя, нито пред Народното събрание“¹⁷. И още от него: „Какво е нашето управление? – Ние видяхме, че България е една парламентарна монархия, защото политическата отговорност е предвидена изрично в чл. 153 от Конституцията. Министрите се опират на едно винаги солидно болшинство в Народното събрание; те напушат властта, щом им се гласува недоверие или пък бламиралото ги Народно събрание се разтурва, за да се консултира изборителното тяло; те поставят въпроси на доверие и пр. Но в течение на нашата парламентарна история, само три кабинета са били бламирани, а винаги болшинството е било дисциплинирано, сплотено...“

От този преглед на нашия парламентаризъм, струва ни се, че става ясно, какво нашето управление не може да бъде наречено кабинетно, защото нашите кабинети, макар и да имат силно и дисциплинирано болшинство в камарата, не се опират върху болшинството от изборителите, в този смисъл, че не поемат властта, след като получат болшинство от депутатските мандати и не я напушат, когато болшинството е получила една опозиционна партия или групировка. Нашето управление не може да бъде отнесено и към француския тип парламентарно управление, защото кабинетът не се образува в парламента, благодарение на една временна спогодба между няколко групи и не пада пак в парламента, вследствие отстъплението на някоя от тия групи. Нашето управление се намира на кръстопът между конституционното или дуалистичното и парламентарното управление, в широк смисъл на думата“¹⁸.

Когато се оценява формата на управление, следва да отчетем и разпоредбата на чл. 105 от ТК, според която Народното събрание има право да повдига питання за отговорността на министрите. Парламентарно-политическата отговорност се състои в това, че министрите са длъжни да дават лични обяснения в пленарната зала на питання и запитвания от страна на други депутати (чл. 92, 106 и 107). Макар и да няма конституционно развита форма на вот на недоверие или

¹⁷ Баламезов, С. *Министрите, тяхната роля и тяхната власт в парламентарната монархия*. С., 1914, с. 32.

¹⁸ Пак там, с. 54, 62.

доверие, през парламентарните процедури, даващи правото на всеки депутат да отправи питане, което да се развие като запитване (интерпелация), камарата може да гласува вот на доверие или на недоверие и да се стигне да оставка на министър или на цялото правителство¹⁹. През правните норми на ТК, както и парламентарните правила, се въвежда елемент на парламентарно управление, т. е. кабинетът зависи от доверието на камарата.

И монарх, и правителство, и парламент ще научат първите си уроци по парламентаризъм веднага след приемането на Търновската конституция. Княз Александър I Батенберг назначава първото българско правителство с Указ № 1 от 5.VII.1879 г., съставено изцяло от консерватори, начело с министър-председателя Тодор Бурмов. Правителството действа в отсъствието на парламент, тъй като Първото обикновено народно събрание е свикано на 21.X.1879 г. след проведени избори. Резултатите от изборите сочат, че от 170 избрани представители само 30 са консерватори, останалите са либерали. Консервативното правителство не е в съответствие с либералното мнозинство в камарата, което избира от своите среди ръководство на парламента. Последното води до подаване на оставка на правителството пред Княза, който не я приема. Кризата се задълбочава и в парламентарния дебат се развиват тезите както на парламентарната форма на управление, в която парламентът заема централна роля, така и на конституционната монархия, която извежда напред изпълнителната власт. В крайна сметка конфликтът ескалира, и в отговор на тронното слово на Княза, се заявява, че правителството е действало „противоконституционно“. Това е формата, която първият български парламент избира, за да изрази политическото си отношение към правителството, което не е съобразено с мнозинството в парламента. Резултатът е, че на 14.XI.1879 г. правителството подава оставка, като уведомява за това парламента. Същият ден княз Александър I разпуска събранието и насрочва нови избори. Изборите за Второ обикновено народно събрание отново се печелят убедително от либералите. На второто заседание на парламента е обявено, че князът кани лидера на либералите П.Каравелов за разговори за съставянето на правителство²⁰.

В резултат на посочените правни норми и парламентарни практики може да се заключи, че формата на управление заложена в Търновската конституция е конституционна монархия, която на моменти се доближава до парламентарното управление. Не може да се приеме, че имаме завършен вид на парламентарно управление, поради силната доминация на княза, който е имал правомощия, даващи му право да се налага над камарата, като дори я разпуска. Историята показва, че само шест народни събрания, при действието на ТК, не са били разпускани от монарха. Депутатите от Учредителното събрание създават либерална конституция, отхвърляйки консервативните предложения. Резултатът, който се получава, се разминава съществено с целите, които са смятали, че залагат. Както казва Дечко Караджов, депутатите „създават система, при която липсва „каквото и да било коректив, чрез който да се смекчи режимът. Теоретически, българската система би трябвало да доведе до надмощието на законодателната власт над изпълнител-

¹⁹ Токушев, Д. *История на новобългарската държава и право (1878–1944)*. С., 2008, с. 111–112.

²⁰ Манолова, М. *Парламентаризмът в България (1879–1894)*. С., 2003, с. 12–43.

ната. Нищо подобно. Българският ред на нещата дава един забележителен пример на подчиняване на парламента на изпълнителната власт, което отива понякога до пълно абсорбиране от изпълнителната власт на всички останали²¹.

Депутатите, създаващи Търновската конституция, са смятали, че дават повече права на парламента, за сметка на изпълнителната власт и държавния глава. Те са искали да има истинско народовластие. Дори големият конституционалист проф. Стефан Киров, когато разглежда съотношението между законодателната и изпълнителната власт смята, че превес има парламента, „който при спор има последната дума“. Това е причината той да приема, че управлението е парламентарно и „подемократическо, отколкото във всяка друга конституционна монархия“²².

Всъщност учредителите не успяват да създадат в конституционните норми „основния принцип на парламентарната политическа система — взаимната обвързаност и политическата отговорност между трите власти (законодателна, изпълнителна, съдебна)“²³. Естествен резултат при прилагането на конституцията е, че се стига до утвърждаване на водеща роля на монарха.

Държавният глава е с надмощие над парламента. Той и юридически, и политически, може да отнеме от властта, произтичаща от народа. „Личният режим“ става възможен именно поради дефекти на конституционния текст, което връща темата за формата на управление при второто изменение на ТК през 1911 г. от V ВНС, където от името на правителството министър Теодор Теодоров отговаря на въпроса конституционно или парламентарно е нашето управление.

„Мнение на правителството

Министър Т. Теодоров: Винаги съм считал и сега считам, че в България, според Конституцията, е установен парламентарен режим, а не личният режим, не чисто конституционно управление, каквото има в някои държави... че те разбират, какво управлението в България е конституционно парламентарно и че режимът следователно, трябва да бъде парламентарен, а не личен...

Ние казваме, че не могат да дойдат на власт не само непартийни хора, но и хора, които имат една партия, която е свила гнездо само в една околия и която се състои само от трима народни представители и никога не е достигнала по-голямо число от това, защото принципът на конституционното управление е управление чрез болшинството, самоуправление на народа... Прочее, на второ място ние казваме, че държавният глава не може да избира министрите си из средата на малките партии, а трябва да ги избира из средата на големите. Но пък и там изборът съвършено свободен ли е? Не. Когато има няколко партии, държавният глава е длъжен да вземе най-силната партия²⁴.

²¹ Караджов, Д. *Парламентарният режим при еднокамарната система, с оглед на конституционно-парламентарната практика в България*. С., 1929, с. 77–78.

²² Киров, С. „Какво е нашето управление? (Реферат, държан в Юридическото дружество в София на 11 февруари 1902 г.)“ — В: *Парламентарен или персонален режим*. С., 2011, с.63.

²³ Методиев, В., Стоянов, Л. *Българските конституции и конституционни проекти*. С, 2003, с. 32.

²⁴ Алманах на Българската Конституция..., с.778–784.

Всъщност дефектът на Конституцията се състои в липсата на корективи и възможности за смекчаване на споровете между властите. С отхвърлянето на предложението да се създаде втора камара на парламента, се допуска сериозна грешка. Между законодателната и изпълнителната власт не съществува орган, който да бъде балансър, или дори да може да е арбитър. В Рапорта върху основните начала на конституция на българското княжество много точно е направен анализ за рисковете от липсата на такъв орган. Ще си позволя да ги цитирам:

„Комисията счита сенатът за едно законодателно тяло необходимо нужно за упазване равновесието между двете други противоположни законодателни власти, между Князът и Народното Събрание. Той като консервативно тяло служи за съдържание и прекращение на увлеченията на Народното Събрание, които Князът може да регулира от висотите на положението си. Той има за задача да смалва и умекчава спречкванията и сблъскванията, които по въпросите на законите би могли да стават между Князът и Народното Събрание. Сенатът тълкува конституцията и наблюдава нейното изпълнение; съди министрите. Нему е възложено да прегледва и претърсва още веднаж законите, които излизат одобрени от Народното Събрание“²⁵.

Учредителите отхвърлят Рапорта. Консервативните възгледи за устройство на българската държава губят пред либералните идеи. Създаденият еднокамарен парламент, липсата на Държавен съвет, всеобщото изборно право, изцяло изборният парламент в комбинация с прерогативите на държавния глава да определя съдбата на всяко едно неудобно събрание, довеждат до неизбежния сблъсък. С концентрирането на целия народен суверенитет в Народното събрание се постига „дебалансираност в предварително уточнената конструкция на отношения между държавен глава с останалата част от институционалната рамка“²⁶. Победителят в това противопоставяне е държавният глава. Той действа с конституционни, а често и с противоконституционни мерки, според вижданията си за това кое е добро за страната и националния интерес.

Случилото се при действието на Търновската конституция е логично. Когато държавното устройство не предвижда достатъчно възможности за баланс и възпиране на властите една от друга, винаги се стига до погазване на правилата. Нарушаването на правилата и Конституцията обаче довеждат до един неочакван феномен. Търновската конституция се превръща в „символ и знаме на българската демокрация“²⁷. Тя става основна част от междупартийното противопоставяне. Това продължава през целия период на действието ѝ, в това число и след преврата на 9 септември 1944 г.

Въпреки дефектите, които има Търновската конституция, тя е модерна и напредничава. Вместо Устав, събранието приема заглавие „Конституция“, текстовете за васалните отношения на България спрямо Портата се отхвърлят, към предвидения герб в проекта се прибавя и трицветното народно знаме. Търновската конституция е програмен документ за всестранна трансформация на едно об-

²⁵ Пак там, с. 182.

²⁶ Палангурски, М. *Нова история на България. Княжеството (1879–1911)*. С., 2013., с.336.

²⁷ Методиев, В., Стоянов, Л. Цит. съч., с. 8.

щество; изгражда се светска национална държава; уреждат се гражданските свободи и обществени отношения.

Учредителното събрание приема:

- народен суверенитет, при еднокамарен парламент;
- разделение на властите на законодателна, изпълнителна и съдебна;
- само избираеми, а не назначаеми депутати;
- всеобщо изборително право, без цензове;
- законодателна инициатива на депутатите;
- свободен мандат на народните представители;
- политическа, а не само съдебна отговорност на министрите – чл.153, с което въвежда конституционно парламентарен режим;
- широка автономия на общините, както казва Марко Балабанов: „Общината е главният темел на административното здание и тя трябва да има пълно самоуправление“;
- широки лични права на гражданите – неприкосновеност на личната свобода, жилищата и кореспонденцията на гражданите;
- политически плурализъм – печатът е свободен, правото на сдружаване и организиране на гражданите, които имат правото да се събират и обсъждат всички въпроси, които ги касаят, стига това да става „мирно и без оръжие“;
- гарантирана неприкосновеност на собствеността;
- първоначалното учение е бесплатно и задължително за всичките поданици на Българското Княжество.

Логично оценката, която е дадена от няколко настоящи български парламента на Търновската конституция е, че от приемането ѝ „започва не само историята на българския конституционализъм и парламентаризъм, а и на многопартийната политическа система, на прилагането на принципите и ценностите на европейската демокрация... на европейските идеи и идеали за държавата, народовластието, толерантността и прогреса“²⁸, че Търновската конституция е и вдъхновяващ израз на идеите на модерната епоха, на патоса и идеалите на Европа на Просвещението. Неоспоримо потвърждение на духа и характера на този исторически документ са неговите определящи характеристики: народно представителство при всеобщо изборително право; политически плурализъм и свобода на сдружаването; разделение на властите; парламентарен контрол и министерска отговорност; децентрализация в общинското управление; свобода на печата, мисълта и словото...“²⁹.

Изводът, който може да се направи е, че Търновската конституция към момента на създаването си е надскочила времето си, конституционната монархия е с елементи на парламентарно управление и „е била най-демократичната на света“³⁰.

²⁸ Стенографски протокол, 39 НС, 348з., 16.4.2004 г., ОБРЪЩЕНИЕ на Тридесет и деветото Народно събрание към българския народ.

²⁹ Обръщение на 40-то Народно събрание към българския народ по повод 130-та годишнина от Учредителното народно събрание и приемането на Търновската конституция от 16.4.2009 г.

³⁰ Владикин, Л. „Търновската конституция е била най-демократичната на света“. — В: в-к „Светоглас“, октомври 1936 г.

Конституция на Република България от 1991 г.

След промените, които настъпват в България през 1989 г., погледът на много от политиците и гражданите се насочва към основните принципи и идеи, заложи в Търновската конституция. Парламентарният режим като форма на държавно управление се залага още по време на преговорите на Кръглата маса в Споразумението по основните идеи и принципи на законопроекта за изменение и допълнение на Конституцията на Народна република България от 30 март. В раздел IV. „За организацията на държавната власт при прехода към парламентарна демокрация“, в т. 1 е записано: „При прехода към *парламентарна демокрация* последователно да се прилага основополагащият принцип на разделение на властите в съответствие с общоприетите стандарти на парламентарните демокрации и конституционни гаранции срещу прекомерно съсредоточаване и злоупотреба с властта от отделни лица и институции³¹ .

Видно от текста на споразумението, формата на управление, по която е постигнато съгласие, е парламентарната. Това става без сериозни противопоставяния и застъпване на други идеи. *Причините са, че от една страна участниците искат да скъсат с тоталитарното минало, изградено върху принципите на единството на властта, а от друга страна, да заложат на макар и незавършения преход към парламентарно управление, започнал при действието на Търновската конституция³². Затова изменението, което се прави на чл.1 от Конституцията през 1990 г. е: „Република България е демократична, парламентарна и правова държава“³³.*

Парламентарната форма на управление е заложена и в Конституцията на Република България от 1991 г. Още в чл. 1, ал. 1 е постановено: „България е *република с парламентарно управление*.“³⁴ Безспорно традициите и приемствеността са добри модели при изграждането и развитието на конституционните принципи. Парламентарното управление, започнало при Търновската конституция, намира конституционното си продължение.

В Конституцията ни от 1991 г. може да се видят и още от принципите и институциите, завещани ни от Търновската конституция, като:

- Народен суверенитет при еднокамарен парламент;
- Разделение на властите;
- Всеобщо избирателно право без цензове;
- Политически плюрализъм;
- Политически и граждански свободи;
- Свободен мандат на народните представители;
- Политическа отговорност на правителството пред парламента;
- Местно самоуправление;
- Законодателна инициатива на депутатите;

³¹ http://www.omda.bg/bulg/k_masa/dokumenti_round_table/agreement_amendments_constitution_NRB.htm

³² Близнашки, Г. *Парламентарното управление в България*. С., 2009, с. 21–22.

³³ ДВ, бр. 29 от 1990 г., бр. 94 от 1990 г.

³⁴ ДВ, бр. 56 от 13.7.1991 г., в сила от 13.7.1991 г.

- Велико народно събрание.

Принципите, заложи в Конституцията, се дължат не само на приемственост от първия основен закон на Третата българска държава. В голямата си част това са принципи и начин на изграждане на институции в модерните демократични държави. Както в Търновската конституция, така и в тази от 1991 г., демократичните стандарти за институциите са налице. Но и в двата случая заложеното в законите не е предшествано от дълготрайни усилия за постигането на тези цели. Неслучайно, след констатацията за демократичността на Търновската конституция като „най-демократична на света“ проф. Владикин, заявява: „Българските държавници и политици, заедно с общественото мнение, винаги са избързвали да установяват на книга най-демократичните институции, повече от демагогия, отколкото от нужда. Чудно ли е тогава, че България, със своята крайно демократична конституция, е преживяла множество нарушения на конституцията и няколко тежки държавни преврата?“³⁵

Желанието на учредителите да създадат демократична конституция се сблъсква с липсата на опит, традиции и познание. Нещо повече, за разлика от други народи, които се борят с години за изборност на депутатите, за парламентарен режим на управление, за премахване на имуществените и образователни цензове, българите го получават наготово. В Учредителното събрание в Търново през 1879 г. много от заложените идеи дори не са дискутирани.

При изработването на конституцията от 1991 г. също почти няма спор за формата на управление на държавата – какви са предимствата и недостатъците, за всеобщото изборителното право, за функционирането на партиите и др.

За това не е изненадващо, че 135 години след приемането на Търновската конституция, не са малко гласовете, които не споделят част от демократичните принципи, заложи в нея и пренесени и в действащата конституция и искат: от право гласуването да се трансформира в задължение; всеобщото гласоподаване да се ограничи чрез въвеждане на образователни и имуществени цензове и за изборителите, и за избираемите; свободният мандат на депутатите да стане императивен; парламентарната форма на управление да се замени с президентска. За да се оценят демократичните институции, те трябва да се познават и да са резултат на натрупан както позитивен, така и негативен опит. Единствено чрез тях можем да се предпазим от грешни решения. Защото както казва проф. Л. Владикин: „Историята на нашата Конституция е история на нашия политически и културен живот – да се обгърне тя, би значило да познаем себе си като политически народ, с нашите добри страни и с нашите недостатъци. Повече познание значи по-малко грешки“³⁶.

³⁵ Владикин, Л. „Търновската конституция е била най-демократичната на света“...

³⁶ Владикин, Л. *История на Търновската конституция*...

Ключови думи

*Медицина,
лекар,
отговорност,
възнаграждение*

Key words

*Medicine,
Physician,
Responsibility,
Remuneration*

Prof. Malina Novkirishka-
Stoyanova, Ph. D.

**On Medicine and Law
in Ancient Rome**

**Prof. Malina
Novkirishka, Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New Bulgarian
University,
e-mail:
mnovkirishka@nbu.bg*

*Professor of Private
Roman law at the Law De-
partment of NBU*

*Areas of specializa-
tion: private Roman law,
comparative law, history of
Roman law, ancient legal
systems, Roman law recep-
tion in Europe.*

*Author of mono-
graphs and articles in pro-
fessional periodicals in Bul-
garia and abroad.*

*This article presents some issues related to the set-
tlement of the status of physicians, their responsibil-
ity in the Roman law and their remunerations.*

*The exercise of the medical profession in Ancient
Rome can give us a very useful models for modern
legal regulation.*

проф. д-р Малина Новкиришка-
Стоянова

За медицината и правото в древния Рим

Темата за медицината и правото изглежда малко провокативна. От една страна се счита, че това са две свършено различни професии и призвания. Всички хора, вкл. и юристите, се нуждаят от медицински грижи и съвети. Всички лекари, вкл. и най-добрите, се притесняват, ако се нуждаят от професионалната помощ на юристите. Не са редки обаче случаите, в които правото и медицината трябва да бъдат в тясно сътрудничество. Удостоверяване на раждане и смърт, на психическо заболяване, на постоянна или временна нетрудоспособност, права на пациентите, да не забравяме за статута на лекарите, здравните и социалните заведения, сделките с лекарства, медицинско оборудване и пр. Става въпрос за една доста разнородна и обемна материя, регулирана както от публичното, така и от частното право, и свързана с осъществяването на медицината като професия, но и като социална, икономическа и научна дейност¹.

Конкретните поводи за написването на тази статия са много. От една страна един приятелски ангажимент да напиша нещо по повод на дипломирането на бъдещите медици. От друга – предговор за едно медицинско издание, „за освежаване“ на сериозната проблематика, свързана със заболяванията и лечението им². От трета – конкретните спорове по повод на събитията от тази година, свързани с посегателства над лекари от Спешна медицинска помощ, лекарски грешки, реализацията на младите медици в страната и в чужбина. Въпреки особената актуалност на тези те-

¹ На тази проблематика има и специално посветен учебен курс в Пловдивския университет и в НБУ, воден от проф. Дарина Зиновиева, която проправи пътя на учебната дисциплина и на научните изследвания в тази област в България. Вж. Зиновиева, Д. Медицинско право (правно регулиране на здравеопазването). С., 2004; id. Правен режим на лечебните заведения, Част Първа. С., 1999; Част Втора. С., 2001.

² Вж. статията „За медицината и правото – от миналото към настоящето“ в: Артропластика на тазобедрената става, С., 2014, с. 154–168.

ми все пак ми се иска да обърнем поглед към миналото. Може би там има някои идеи и решения, които могат да бъдат полезни и в наши дни.

Всички знаят, че Хипократовата клетва бележи края на университетското образование по медицина и открива пътя на младите хора, напуснали студентската скамейка, към една древна, благородна, отговорна и особено трудна професия. Към едно призвание, което всеки истински лекар носи в сърцето си. И към едно непрекъснато и продължаващо учение, защото човекът е една малка вселена и всеки миг носи ново познание за него.

Полагайки Хипократовата клетва, едва ли са много онези, които познават в детайли живота и творчеството на самия Хипократ. За него се знае, че е роден около 460 г. пр. Хр и е починал между 377 и 356 г. Наричан е „най-великият лекар на Античността“, „баща на медицината“ и е смятан емблематична личност за медицинската наука. Предполага се, че произхожда от семейство на потомствени лечители, че е бил ученик на Херодик и е бил обучен в лечителския храм (Асклепион) на остров Кос в Древна Гърция. Преди да се установи да практикува и да преподава там медицина, Хипократ е пътувал из целия познат и достъпен в Античността свят, събрал много знания и умения, които е систематизирал в повече от 70 опуса, наречени още "Хипократова колекция" (*Corpus Hippocraticum*) и писани между 430 и 200 пр.н.е.³. Споменава се също, че е практикувал в Тесалия, Македония и Тракия.

В Хипократовата клетва е залегнал принципът „На първо място не причинявай вреда“, изписван на латински „*Primum non nocere*“⁴. Не е известен неговият произход, но той се намира за първи път в трактата за Епидемиите на Хипократ (гл. I, 5), създаден около 410 г. пр. Хр., в който се определят целите на медицината – „При болестите трябва да се имат предвид две неща – да се действа така, че да бъде полезно или най-малкото – да не се вреди“ (ἀσκέειν, περὶ τὰ νοσήματα, δὺο, ὠφέλεειν, ἢ μὴ βλ πτείν).

Столетия по-късно римският юрист Улпиан в началото на III в. сл. Хр. формулира предписанията на правото по същия начин: да се живее честно, да не се вреди другиму, да се отдава всекому своето (*Honeste vivere, neminem laedere, suum quique tribuere*). И в двата случая става въпрос за поведение, което да не причинява вредоносен резултат – нито на здравето и психиката, нито на имуществото, доброто име и правния статус на лицата, т. е. нито в материален, нито в морален план.

³ Според някои автори само част от тях са лично творчество на Хипократ, а другите той или е систематизирал сам или с помощта на учениците си, или са остатък от голяма медицинска библиотека на о. Кос – известен медицински център на Античността. Вж. съчинението на ВОЛЬСКИЙ С. Ф. Об Иппократе и его учении. — СПб., 1840, в което са преведени и три от считаните за негови книги. Срв. и ADAMS, F. *The Genuine Works of Hippocrates*, New York, 1891; SMITH, W.D. *Hippocratic Tradition*, Cornell Univ Pr, 1979; AYACHE, L. *Hippocrate*, Paris, 1992.

⁴ Вж. SANDULESCU, C. „*Primum non nocere*: Philological Commentaries on a Medical Aphorism“, In: *Acta Antiqua Hungarica*, vol. 13, 1965, p. 359–368; SMITH, C. M. Origin and Uses of „*Primum Non Nocere* — Above All, Do No Harm!“. – In: *The Journal of Clinical Pharmacology*, 45 (4):, (2005, p. 371–377.

В съвременната биоетика, както и в правото, се дава много по-широко тълкуване на принципа, отколкото в традиционните учебници по медицина, където той е свързан с правилото за избор на терапия, която да не доведе до влошаване на състоянието на пациента.

Великите люде на античния свят никога не са били тясно профилирани. Дори самият Хипократ, отдаден на медицината, е изучавал и философия при Демокрит и софиста Горгий. В съчиненията му медицинските проблеми се съчетават с етични и философски размисли и теории, най-вече в афоризмите, в трактатите за прогностиката, за законите, за клетвата, за въздуха, водите и местата и пр. Хипократ формулира и обосновава теория за влиянието на околната среда върху заболяванията, като отрича окултния характер както на заболяванията, така и на лечението им, предлага детайлното наблюдение на множество аналогични или идентични случаи като метод за прогнозиране както на заболяванията, така и на тяхното разпространение в обществото, поставя основите на превантивната медицина, защитава конфиденциалността и лекарската тайна, изисква добросъвестно документиране на лечението на пациентите и споделяне на опита между лекарите и пр. Не случайно неговите постижения са високо ценени и описани от Аристотел и Платон. В тях се съдържат толкова универсални и модерни идеи, че могат да се открият измеренията им и в съвременния свят.

На Хипократ се приписва и един друг афоризъм: „*Ars longa, vita brevis est*”. В артистичните среди той често се откъсва от личността на автора и се интерпретира в две насоки: че човешкият живот е кратък и преходен, но изкуството е дълговечно, както и че то е толкова велико, че човешкият живот не стига, за да се опознае. В своя пълен текст обаче афоризмът на Хипократ гласи: „Животът е кратък, изкуството – вечно, възможностите – мимолетни, експериментът – опасен, решението – трудно (*Ars longa, vita brevis, occasio praeceps, experimentum periculosum, iudicium difficile*)⁵. Това може да се отнася както за дейността на лекаря, така и в най-общ житейски смисъл.

На първо място трябва да се уточни, че за римляните терминът „*ars*” съответства на гръцкия термин „*τέχνη*” (с изписване на латиница *tékhnê*) и смислово е аналогичен на *ars*). Така „*ars*” в дадения контекст не се разбира като художествено майсторство, а по-скоро като практическа наука, система от възгледи, изработени при практическите наблюдения върху природата. Етимологически „*τέχνη*” се свързва с най-древния смисъл на лексемата на старогръцки като „обработване на дърво”, който по-късно се развива и отнася до всякакъв вид ръчен труд, но също и като умение, опитност, занаят, професия. В древногръцката философия постепенно се оформя концепцията за „*τέχνη*” като съвкупност от знания и умения за определена дейност, а също и за наука, методика за създаване на различни произведения на човешкия труд (материални или интелектуални). В този смисъл трябва да се тълкува и изразът „*ars medicinalis*”, с който се означава медицината както като наука, така и като практика.

⁵ Вж. и Солопова М. А. *Vita brevis*: к толкованию первого афоризма Гиппократа. В: сп. Философские науки, №1 (8), 2012, с. 5–25.

Интерес представлява последната част от афоризма, в което е употребен един често срещан в правото термин – „*iudicium*”. С него по-общо се означава вземането на решения и отсъждането, но и правораздаването като дейност по решаване на правни спорове. Едва ли Хипократ е имал предвид тази правно-техническа терминология, но смисълът и в двата случая е ясен – става въпрос за приемането на определено решение, от което зависят важни житейски интереси на хората. То е резултат на умело изследване на ситуацията, на улавяне на миговете и детайлите, на обмисляне и оценка на рисковете, на окончателното преценяване на всички обстоятелства преди окончателното решение. Прилагането и на медицината, и на правото, е трудна и отговорна задача, изискваща висока нравственост, задълбочени познания, пълно отдаване на професията и съзнание за високата отговорност, която се поема с упражняването ѝ.

Медицината и правото са тясно свързани още в Античния свят. Едва ли тази релация е ясно осъзнавана, но тя обективно съществува във всяко организирано човешко общество. Правото като регулатор има много по-широка сфера на действие, но в областта на медицината то определя рамките, в които се упражнява тази професия, предела на поеманите рискове, отговорността на лекарите, възможните последици от лечението за пациентите, навлизането в тяхната имуществена и духовна сфера, и не на последно място – статуса на лекарите, на лечебните заведения, заплащането на медицинските грижи, урбанистичните норми за здравословна житейска среда, предписанията за хигиена, опазване на природата, забрана на магьосничеството и знахарството и пр. Могат да се приведат примери от всички антични правни системи – като се започне от Кодекса на Хамураби от XIII в. пр. Хр., премине се през още по-древните египетски предписания за лечителите, нормите за практикуване на медицинската професия в Древна Индия и Китай и най-вече – в Древна Гърция⁶. Сведенията за тези древни цивилизации, колкото и да са удивителни за историята на медицината, обаче все пак са насочени предимно в описание на това, което е извършвано за лечението на хората и много по-малко за правната уредба на медицинската дейност.

Приема се, че медицината като автономна наука, организирана на основата на рационална, точна и емпирична методология, е създадена в Древна Гърция. Самият термин „*medicina*” обаче произхожда от депонентния глагол „*medeor, mederi*”, чийто основен смисъл е „изцелявам, лекувам” и в този смисъл се използва и израза „*ars medendi*” като „изкуство за лекуването” у Овидий и Сенека, или като „медицина” в по-общ смисъл. Комедиографът Теренций през II в. пр. Хр. използва глагола и в по-широк смисъл като помагане, оказване на съдействие и подкрепа някому в нещо. В литературата се среща и преносна употреба като „предупреждавам, предпазвам,

⁶ Многобройна литература е посветена на историята на медицината и в частност – на медицината в Античността. Вж. напр. Sigerist H.E., *A History of Medicine : primitive and archaic medicine*, Oxford New York, 1951; Capasso, L. *La médecine dans l'Antiquité.* In: *Dossier Archéo*, 5, 1986; Halioua, B. *Histoire de la médecine*, Collection Abrégés, Paris, 2004; Nutton, V. *Ancient medicine*, London, 2004; *La médecine ancienne: du corps aux étoiles*, catalogue d'exposition sous la direction de G. D'Andiran, Paris-Cologne, 2010.

предвиждам, облекчавам, отстранявам”⁷. В тази връзка е и обичайната употреба на глагола „medicor, mediari”. За разлика от тях глаголт „medico, medicare” има други значения – „смесвам, приготвям, подправям, разкрасявам, балсамирам, очаровам”, но също и „лекувам” и „отравям”⁸. Съществителното „medicina” на първо място се превежда като „наука, изкуство за лекуване” (ars), а в изразите „facere, excolere, exercere medicinam” като „занимавам се с медицина”, докато „medicinam facere alicui” означава „лекувам някого”. Със същия термин се означават и лечебните средства, лекарствата, козметичните средства, а в преносен смисъл – всякакви средства и способи за облекчение или пък отрови. Taberna или officina се наричат приемните помещения на лекарите.

Термините имат множество производни лексеми – „medicamentum” означава както лечебно средство, лекарство”, така и „отрова, средство за облекчение, любовен еликсир, козметично средства, подправка”. „Medica” има значение на лечебни треви, билки, но и на жена-лечителка. Прилагателните „medicinalis” – лекарски, медицински, „medicabilis, medicamentosus, medicatus” – лечебен, целебен, успокояващ, благовонен (в смисъл на напоен с билки), „medicamentarius” – лекарствен и т. под са неизменно свързани с упражняването на лекарската професия. Като съществително „medicamentarius” се използва както за лице, приготвящо лекарства, така и за отровител – в зависимост от контекста. Лечението най-общо се означава като „medicatio”, а в преносен смисъл – търсене на лечебни растения, а „medicator” е по-стария термин за лечител, лекар. Някои автори търсят аналогия на термините и с името на дъщерята на колхидския цар Еет Медея, която е била особено изкусна както в лечението и приготвянето на лечебни отвари, така и в магиите и отровителството.

Етимолозите считат, че коренът на всички тези лексеми – „med-” е с индоевропейски произход и първоначалният смисъл на повечето образувани с него лексеми е „мисля, разсъждавам”, често и с техническо значение на „меря, претеглям, уравнисявам, отсъждам, управлявам”, едва по-късно и „лекувам”. Това представя една интересна логическа връзка, по силата на която всяко лечение е резултат на задълбочено проучване, обмисляне и приемане на решение.

В същия смисъл е и употребата на термина в латинските правните текстове, в които се описва отговорността на лекарите било по силата на договорни отношения по locatio conductio operarum, било за непозволено увреждане както на свободни, така и на роби по силата на Аквилевия закон (ex lege Aquilia)⁹.

⁷ Срв. medebor quum satietati, tum ignorantiae lectorum Ще се постарая да не досадя на читателите и в същото време да ги просветя).

⁸ Вж. съответно у Дворецкий, И. Латинско-Русский словарь, Москва, 1980; Totius Latinitatis lexicon, consilio et cura Jacobi Facciolati opera et studio Aegidii Forcellini, lucubratum. Patavii, 1775, reprint 1940; Oxford Latin Dictionary, Oxford, 2012.

⁹ Срв. medicina като наука в (I. 26. 27 D. 38, 1.26 и 27; D. 50, 131.2 и 3, като лекарство в D. 24, 3.22.8; като средство – в С. 9, 15 и в С. Th. 6, 27.18. Съответно „medicamen, medicamentum” се превежда като „лечебно средство, лекарство” и се употребява в този смисъл в D. 9, 2. 7.6.; D. 21, 1.23.3.; CJ. 6, 23. 28 pr.; CJ.10.53.; D. 9, 2.9.1.; D. 18, 1.35.2;

За връзката между правото и медицината в Древния Рим няма много изследвания. Римското право се изгражда въз основа на прагматичната обичайноправна уредба. То санкционира вече утвърдени модели на регулиране, за които е необходима и държавната санкция. В областта на прилагането на медицината се очертават няколко области, в които е необходима такава интервенция:

- статуса на лекарите¹⁰
- отговорността на лекарите¹¹
- медицинските школи¹²
- закрилата на някои категории лица – деца в майчината утроба¹³, душевно болни¹⁴, бременни жени¹⁵, ранени войници и пр.
- обща уредба за упражняването на медицинската професия¹⁶ и пр.

D. 47, 10. 15 pr.; D. 48, 8.3.2.; D. 40, 7. 3.16.; D. 48. 19.39 . „Medicus” еднозначно се използва за назоваване на лекарите – D. 50, 131.1 и 3. „Medicamentarius” се превежда като „отровител” в CTh. 3, 16.1. Срв. Berger, A. Encyclopedic dictionary of Roman Law, Philadelphia, 1953, p. 579–580.

¹⁰ Относно статуса на лекарите вж. Вж. Nuñez, I. Status del medico y responsabilidad civil, in: RIDA 47 (2000), p. 397- 402.

¹¹ Срв. Reduzzi Merola, F. Tra actio legis Aquiliae e iudicium ex lege Cornelia de sicariis, in: INDEX, 30 (2002), p. 395–406; Lintott, A. W. The Quaestiones de sicariis et veneficiis and the Lex Bantina, in: Hermes 106 (1978), p. 125–138; Ferrary, J. L., Lex Cornelia de sicariis et veneficiis, in: Athenaeum 129 (1991), p. 417–434; Noerr, D. Causam mortis praebere, in: The Legal Mind. Essays for Tony Honore. Oxford 1986, p. 203–217.

¹² Особено интересни са публикациите в сборника статии от II-я международен колоквиум по антични медицински текстове – Les écoles médicales à Rome, in : Actes du IIe colloque international sur les textes médicaux antiques – Lausanne, septembre 1986, Genève, 1991.

¹³ Относно правния статут на *nasciturus* вж. Gomes Iglesias Casal, A. Nasciturus, el status juridico del concebido, in: Seminarios complutenses de derecho romano, IX-X (1997–1998), p. 281–219; Ferreti, P. Diritto romano e diritto europeo: alcune considerazioni in tema “qui intero sunt...”, in: Annali della Università di Ferrara, 13 (1999), p. 97–127; Baccari, M.P., La difesa del concepito nel diritto romano, Torino 2006.

¹⁴ За правния статус на душевноболните (*furiosi*), които са обект на настойничество или попечителство, сведенията обикновено се включват в общата уредба на тези институти. Вж. и Lanza, C. Ricerche su “furiosus” in diritto romano, Roma 1990; Diliberto, O., Studi sulle origini della “cura furiosi”, Napoli 1984; Garcia Vasquez, M.C. La polemica en torno al concepto de “furiosus”, in: Estudios juridicos U.Alvarez Suarez, Madrid 1978, p. 185–192.

¹⁵ Срв. Gourevitch, D. Le mal d’être femme. La femme et la médecine à Rome, Paris, 1982; id., La mort de la femme en couches et dans les suites de couches, in : La mort, les morts et l’au-delà dans le monde romain. Actes du colloque de Caen 20–22 nov. 1985, Caen 1987, p. 187–193; Nuñez Paz, I. La mujer romana. Aspectos magico-religiosos y repercusión penal, in: Labeo 44 (1998), p. 268–284.

¹⁶ Вж. едни от най-пълните съчинения по въпроса на Below, K. H. Der Arzt im römischen Recht, München, 1953; както и на. Срв. и Just, M. Das Honorarspruch des medicus

Акцентът в правната уредба е върху правното положение на лекарите, което съществено се променя в течение на времето и във връзка с териториалното разширение на Римската империя, както и за тяхната отговорност при некомпетентно лечение, отказ от лекуване или причиняване на увреждане и смърт по непредпазливост. В сравнение обаче със сведенията за други антични държави определено може да се твърди, че е налице достатъчна правна уредба на най-важните отношения, свързани с упражняването на лекарската професия. Тя е толкова универсална, че за две хилядолетия почти нищо от нейната същност не е променено.

Съвсем лаконичен преглед на развитието на тази правна уредба установява, че статусът на лекарите винаги е бил обект на особено внимание. Първоначално практикуващите медицина в Рим са реномирани лечители-чужденци, предимно гърци и египтяни, но те са изолирани чужденци сред враждебно настроено население и услугите им са ползвани предимно от богатите. Те дълго време запазват статуса си на *peregrini* със съответните ограничения на правоспособността и дееспособността, характерни за архаичния и републиканския Рим. Катон Стари счита лечителите за едни от най-опасните проводници на чуждата култура, които неминуемо разрушават както здравето на римляните с „отровните си лекарства“, така и духа и моралните им ценности. В съчиненията си той предписва елементарни средства за самолечение и набляга на здравословния начин на живот с цел избягване на заболяванията.

Традиционно към края на Републиката болестта все още се схваща като изпитание за хората и като средство за формиране на издръжливост и смелост, а също и за естествен подбор на най-здравите и издръжливи римляни (макар и това да не е схващано в съвременния смисъл на думата). В историческите и аграрните трактати се срещат изолирани предписания напр. за елементарни хирургически техники, които трябва за усвоят войниците, за предназначението на някои билки и за тяхната употреба. Едва към I в. от н.е. в съчиненията на Целз – *De Medicina*, и на Плиний Стари – *Historia Naturalis*, се съдържат по-подробни сведения за римската медицина, респ. и за римските лекари.

По-късно лекарите се сдобиват със значителни привилегии, вкл. и данъчни имунитети, а местата за лечение се считат за поставени под закрилата на боговете. Приема се, че високото социално и икономическо положение на лекарите е предпоставка за тяхната пълна отдаденост на професията, без грижа за осигуряване на ежедневната прехрана или изпълнение на граждански повинности. Това личи и в

ingenuus, in: *Sodalitas. Scritti A. Guarino*, v.VI, Napoli, 1988, p. 3057–3075.; Rico Perez, F. *La responsabilidad del médico*, Estudios Iglesias, Madrid, 1988, p. 1306 ss; Id., *La responsabilidad civil del medico in Roma*, in: *Melanges J. Iglesias*, v.III, Madrid 1988, p. 1603–1613; Rojo, E. Buigues-Oliver, G. *Die Haftung der Ärzte in den classischen und nachklassischen Quellen*, in: *RIDA*, 37, 1990, p. 167–196; Jackson, R. *Doctors and diseases in the Roman Empire*, London, 1988; De Filippis Cappai, C. *Medici e medicina in Roma antica*, Torino 1993; Culiers, L. *Public health un Roman Legislation*, in: *Acta classica* 36 (1993), p. 1–10; Guillod, O. *Responsabilité médicale; la médecine change et le droit?*, in: *Mélanges en l' honneur de C. A. Cannata*, Neuchatel 1999, p. 305–316.

правната уредба на възнагражденията за лекарския труд, които от самото начало се определят като „хонорарни“, т. е. в резултат на изразявана от пациентите почит и уважение, а не като надница или цена на някаква услуга. Впрочем, с този характер са и възнагражденията на римските юрисконсулти и адвокати, възпитателите и реторите, а доста по-късно – и на творците.

Ако в Древна Гърция медицинското образование и упражняването на медицинската професия е свързано и с определени философски възгледи, вплътени в медицинските трактати, то в Рим това е поставено на много по-прагматична основа. Публичната власт се намесва само частично и твърде късно във връзка с тях, създавайки необходимата правна уредба на определен кръг въпроси. Веднъж обаче установена, правната регламентация постепенно се обогатява, за да се открие в Юстиниановата кодификация такова богатство от фрагменти от съчиненията на римските юристи и от императорски конституции, което дава основание да се търсят корените на съвременното медицинско право. В тази уредба съществено място заемат разпоредбите относно статуса на лекарите и на помощния медицинския персонал, разпоредбите относно възнагражденията, отговорността за увреждане по непредпазливост, но също и за здравословна жизнена среда, за обществена хигиена, за ограничаване на епидемиите, за осигуряване безплатното лечение на войници, вдовици, сираци, бедни, роби и пр.

Към V в. сл. Хр. според Юстиниановата кодификация римските лекари вече формират отделна прослойка в обществото, отличават се от другите професии и имат значителни съсловни привилегии. Постепенно обаче тяхната професия е поставена под силното влияние на църквата, поела грижата както за душата, така и за тялото. Към тази епоха в Римската империя има множество здравни и благотворителни учреждения, а броят на лекарите е значителен. Появяват се и първите публични „лицензирания“ – изпити, едва след полагането на които може да се упражнява професията. Има и своеобразни съдилища, които отнемат правоспособността, дори и да не е търсена отговорност за определена простъпка от страна на лекаря или да се установи негова конкретна вина.

Римското право интервенира особено предпазливо при определяне на статута на дадена професия. То отграничава релевантните за държавата и нейното управление въпроси и всички други оставя на свободното усмотрение на страните по правоотношението и на съсловните организации. В този либерализъм евентуално могат да се потърсят и полезни примери за съвременната правна уредба, да се облекчат някои режими, без да се нарушава грижата за живота и здравето на населението от страна на държавата.

Многобройни са фрагментите от съчиненията на римските юристи, свързани с отговорността на лекарите. Към тях могат да се добавят и няколко императорски конституции, но също и аргументация от философските трактати и художествената литература. В най-общ план се отбелязва преминаването от известна недосегаемост и ненаказуемост на лекарите (*impunitas*) към търсене на отговорност по Lex Aquilia за причиняване на неправомерно увреждане. Тази отговорност варира и в различните епохи от развитието на римското право, като в периодите на засилена етатизация и държавната принуда за опазване на живота на гражданите е засилена. Тя е свърза-

на и с развитието на доктрината за субективната вина при причиняване на увреждане.

В Древния Рим през всички епохи съществува сериозна диференциация между лицата на основа на произход, имущество, гражданство, възраст, пол и пр. Това се проявява и при упражняването на медицинската професия и има не само социално, но и правно измерение. В Рим към края на Републиката медицината се упражнява както от чужденци, роби и освободенци, така и от свободнородени римски граждани (*ingenui*)¹⁷. Това поставя въпрос на първо място за характера на правоотношенията, които възникват между лекаря и пациента, за да може да се уточни и вида на отговорността, която произтича от тях. В случая трябва да се държи сметка не само за статуса на лекаря, но и за статуса на пациента, тъй като уврежданията, причинени на роби, имат различно значение от тези, причинени на други лица, признати за субекти на правото. Същото е и разграничението, причинено от лекари-роби или свободно родени, а също и от чужденци.

Много специфична е аргументацията на отговорността за лекарска грешка. В съчиненията на Цицерон и Сенека¹⁸ се приема, че основанието за търсенето ѝ е в злоупотребата с доверието, оказано от пациента на лечителя, с неговото безпомощно състояние, от нарушаването на приятелските отношения, съществуващи между лекар и пациент¹⁹. Тези аспекти са толкова силни, че като тяхно продължение в една конституция на император Валентиниан от 368 г. от н.е. продължава да се забранява приемането на хонорари от смъртно-болни лица.

В редки случаи се приема съществуването на договорни отношения, съобразно които лекарят постига съгласие с пациента или неговите близки за лечението му. Това е абсолютно неприложимо и при лечението на роби, войници, душевно болни и пр. Не би могло да се търси отговорност и за неправилно лечение, тъй като различните медицински школи не правят своите практики и лекарства публично достояние, нито има механизъм за преценка кое е правилното и кое – неправилно лечение.

За съществуването на действително правоотношение между лекаря и пациента говорят многобройни надписи, в които се споменава за възнаграждение за оказаната медицинска помощ. При това терминологично то не винаги е определяно като *honorarium*, произтичащо от римската концепция за чест (*honor romana*)²⁰, респ. за

¹⁷ Срв. Nuñez Paz, I. La responsabilidad de los médicos en Derecho romano, Oviedo, 1996, p. 63–71.

¹⁸ Срв. Cicero. Epist ad fam. 7, 20, 3; De off. 1, 42, 150; Seneca, De benef. 6, 16.

¹⁹ Вж. Stok, F. L'ars medica e il suo esercizio nell'ideologia ciceroniana, in: INDEX 11 (1982), p. 27–36; Nuñez Paz, I. Humanistas y limitaciones al ius occidendi, in: Scritti in ricordo di B. Bonifiglio, Milano, 2004, p. 263–271. Изрично се подчертава, че отношенията са основани на филантропията и приятелството (*philantropia, philotékhnia*), дължими по силата на Хипократовата клетва от всеки, който упражнява тази професия. В този смисъл и Цицерон, и Сенека, отбелязват високата етика на лекарите

²⁰ Вж. Ioannatou, M. Le Code de l'honneur des paiements. Créanciers et débiteurs à la fin de la République romaine, in: Mentalité et choix économiques des Romains (ed. J. Andreau, S. Pittia, Bordeaux 2004, p. 87–107.

почетно заплащане между римляни за оказана услуга. Повечето автори обясняват това с големия брой роби и освободенци, които упражняват това занятие и на които подобно възнаграждение не може да се дължи. Наред с това отношението е основано на филантропията и приятелството (*philantropia, philotékhnia*), дължими по силата на Хипократовата клетва от всеки, който упражнява тази професия. В този смисъл и Цицерон, и Сенека, отбелязват високата етика на лекарите²¹. От тази гледна точка не се използва и уредбата на договора за наем на труд (*locatio-conductio operis faciendi*), при който синалагматичността се изразява в заплащането на труда (*salarium*), но не и на отношението, грижата, приятелството, предоставяни от лекаря²². Липсата на строги граници на правоотношението дава и известна свобода на лекаря да избере как да лекува, както и на пациента да избере своя лекар.

Дълго време медицинските грижи не се схващат като предмет на типично облигационно задължение, за което да се дължи заплащане. Идеята за приятелската услуга, оказвана от лекаря на пациента, присъства в повечето правни текстове. По тази причина напълно обществено приемливо е заплащането както на хонорара, така и правенето на подаръци на лекарите. Същото се отнася и за юристите, предоставящи съвети на своите съграждани или защитаващи техните интереси пред съда или държавните учреждения. С отпадането обаче на алтруизма като всеобща ценност и комерсиализацията на обществото още в края на Републиката (II-I в. пр. Хр.) започва движение към стимулиране на заинтересоваността на лекаря от лечението на пациентите със съответно заплащане, което да покрива както разходите за лечението, така и издръжката на самия лекар²³. И едва към края на III в. сл. Хр. се утвърждава идеята за престиране на лекарски труд, при това престацията е от типа *facere* и има място само когато е осъществявана от лица, принадлежащи на висшето съсловие (*honestiores*). Само тогава тя може да има парична равностойност. Тази еволюция съвпада с въвеждането от I в. насетне на екстраординарната процедура (*cognitio extra ordinem*) за търсене на престации с подобно морално-правно съдържание като хонорари при доверителните правоотношения, издръжка на деца и съпруги и пр.²⁴

С преминаването на медицинското обслужване в сферата на облигационните отношения се поражда възможността за търсене на договорна отговорност от лекарите по силата на иск по наемно правоотношение, но в повечето случаи правните

²¹ Вж. Cicero, Epist ad fam. 7, 20, 3; De off. 1, 42, 150; Seneca, De benef. 6, 16.

²² Относно значението на термините *salarium* и *honorarium* вж. съответните рубрики в PWRE, както и у Michel, J.H., Gratuité en Droit romain, Bruxelles, 1962, p. 153 ss.; Corbier, M., Salaires et salariat sous le Haut Empire, in: Les dévaluations à Rome. Epoque républicaine et impériale, v.II, Roma, 1980, p. 61–101. Coppola, G., Note sui termini "merces" e "honorarium", in: Atti della Accademia Perolitana, 66 (1990), p. 38 ss.;

²³ Вж. Cic. Ad fam., 16, 9,3: *Medico ipsi puto aliquid dandum esse, quo sit studiosior. Medico mercedis quantum possit promitti iubeto*. Срв. и De Robertis, F., Lavoro e lavoratori nel mondo antico, Bari 1963, pp. 50–55.

²⁴ Срв. Nuñez, cit., p. 401 ss., Germino, E. Edici e professori nella legislazione costantiniana, in: SDHI 69 (2003), p. 185–246.

текстове споменават за използване на два преторски иска – *actio in factum*, заменен по-късно с *actio praescriptis verbis*²⁵.

И въпреки че не всички лекари имат еднакъв социален и правен статус, постепенно се налага договорния характер, респ. и договорната отговорност при упражняване на тяхната професия. В класическия период Улпиан счита медицината за *ars liberalis*, респ. упражняването на медицинското занятие като свободна професия, независимо от статуса на лекаря²⁶. Няма обаче достатъчно основания исковите срещу лекарите да се свързват с договора за поръчка (*mandatum*), въпреки че и при този договор в класическия период се предвижда възмездност. Няма обаче нито един текст, в който отношенията между лекар и пациент да се характеризират като мандат, нито между лекар и медицинска сестра, която го подпомага в упражняването на професията. Единственият фрагмент в Дигестите, относим косвено към някаква форма на възмездност, е D. 17. 1. 16, в който се говори за издигане на сграда в замяна на грижата за пациент и за негово здраве²⁷.

По-важна в случая е възможността за търсене на отговорност на лекарите извън договорните отношения. Защото ако лекарят може да изисква възнаграждение за своята грижа за пациента и ако се приеме като основание неоснователното обогатяване при липсата на конкретна договореност, то също извъндоговорно пациентът може да търси обезщетение за евентуалните увреждания, причинени на пациента. Основният въпрос, поставян пред римските юристи, е доколко може да се приложи отговорността по *lex Aquilia* и за вредите, причинени от лекари. Има сведения за прилагането на *actiones in factum* увреждане по непредпазливост на пациенти – свободни граждани, както и на изоставяне на болни след операция без необходимата грижа и лечение. В някои случаи обаче изрично се споменава и прилагането на специалния иск, произтичащ от закона – *actio legis Aquiliae*²⁸.

Римските юристи възприемат обективната отговорност по този закон за причиняване на вреда, стига да е налице причинна връзка между нея и вредоносното

²⁵ Вж. D. 19, 2, 24; D. 9, 3, 7; D. 19, 2, 27: *Quod kalendis Ianuariis dari solot medicis et scaenicis non est merces: itaque si quid in eiusmodi artibus aliter fiat quam concenit non ex locato sed in factum actio dabitur.* Срв. Mayer-Maly, T., *Locatio conductio. Eine Untersuchung zum klassischen römischen Recht*, Wien, 1956, p. 126.

²⁶ Вж. D. 50. 13. 1: *Medicorum quoque eadem causa est quae professorum, nisi quod iustior, cum hi salutis hominum, illi studiorum curam agant: et ideo his quoque extra ordinem ius dici debet.*

²⁷ Срв. D. 17. 1. 16: *Si quis mihi mandaverit in meo aliquid facere et fecero, quaesitum est, an sit mandati actio. et ait celsus libro septimo digestorum hoc respondisse se, cum aurelius quietus hospiti suo medico mandasse diceretur, ut in hortis eius quos ravennae habebat, in quos omnibus annis secedere solebat, sphaeristerium et hypocausta et quaedam ipsius valetudini apta sua impensa faceret: deducto igitur, quanto sua aedificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset posse eum mandati iudicio persequi.*

²⁸ Срв. D. 9. 2. 7. 8; Inst. 4. 3. 6 и 7; D. 9. 2. 8. 1; D. 9. 2. 9. 1; D. 9. 2. 27. 9; Coll. 12. 7. 7. Вж. по-специално D. 9. 2. 13: *Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominum membrorum suorum nemo videtur.*

поведение, без да се изследва въпроса за вината²⁹. Подобна ситуация е развита от Лабен и Улпиан в D. 9. 2. 9., като казусът се отнася до причиняване на смърт при аборт на робиня³⁰.

Субективната вина се обосновава значително по-късно в казуистиката и именно във връзка с нея е и притеглянето на отговорността на лекарите към договорните отношения или моделираните на тяхна основа фактически отношения. При това се говори както за реално причинени вреди (*damnum emergens*), така и за пропуснати ползи (*lucrum cesans*) и загуби (*imperite*) в резултат на умишлено действие или бездействие. Тя обаче е представена при алтернативната възможност да се използва и общата отговорност за неправомерно увреждане по *lex Aquilia*, както се приема още в предкласическия период:

Като се има предвид, че отговорността по договора за наем на работа или на трудов резултат (*actio locat*) е свързана с *actio ex bona fides*, но тя може да покрие само реално причинените вреди въз основа на критерий за нарушаването на добросъвестното и професионално действие на медика и доказана възможност да се избегне вредоносния резултат. По *lex Aquilia* отговорността съдържа едновременно елемент на обезщетение и на санкция, т. е. има смесен характер. Това от своя страна обуславя нейната по-голяма приложимост в случаите на увреждане поради медицински грешки, а съответно и интерполирането на текстовете с договорната отговорност в Юстиниановата кодификация. Така в хода на процеса преди осъждането (*condemnatio*) се извършва *litis aestimatio* под ръководството на съдията, изхождайки от правилото *quanti ea res erit* и се постига значително по-високо обезщетяване на потърпевшия, като се има предвид, че той получава и наложената глоба по иска³¹.

Значителната имуществена отговорност по *lex Aquilia* е имала сериозна превантивна функция по отношение на лекарите. Неоснователното обвинение от страна на пациентите пък се е санкционирало в случаите на отхвърляне на иска им с гражданско безчестие (*infamia*), което също е съдържало идея за въздържане от търсене на отговорност при липса на сигурни доказателства.

Що се отнася до причиняването на смърт, то лекарите независимо от опасностите на упражняването от тях професия са носели общата отговорност за убийство и тя се е реализирала винаги, когато се е установяло, че при полагане на дължимата грижа и при упражняване на професията с нужното умение пациентът е можел да продължи да живее. По тази причина в различните епохи са се създавали и изисквания за публично одобрение на лекарите при своеобразна проверка на техните

²⁹ Срв. D. 9. 2. 7. 8: *Proculus ait, si medicus servum imperite secuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem*; D. 9. 2. 8. pr: *Idem iuris est, si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit et obreliquit curationem*

³⁰ Вж. D. 9. 2. 9: *Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actionem dandam, quae sententia vera est: magis enim causam mortis praestitit quam occidit.*

³¹ Срв. Nuñez, cit., p. 402 и цитираната там литература.

знания и умения – своеобразен лицензионен режим, който да обоснове и тяхната отговорност. Към този период се въвежда и ноксалната отговорност на господаря за действията на неговия роб-лечител, а по неин модел се организира и отговорността на патрона солидарно с неговия освободенец-лечител. Убийството в Рим винаги е санкционирано като престъпление, следователно причиняването на смърт от лекар е третирано като *delicta publica*, а по-късно и като *crimen*. Споменава се още в Закона на Дванадесетте таблици³². По-късно, през 81 г. пр.н.е. Сула реформира стария режим, като създава специални съдилища – *Questiones perpetuae*. Те правораздават по специален закон – *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*³³. Фактическият състав на престъплението е свързан не само с употребата на оръжие, но и на всякакви инструменти и предмети, а също и на отрова. Като се има предвид, че терминът „*venenum*” се използва както за средства за разкрасяване, така и за чудодейни и магически напитки, но също и отрови, то към средствата за причиняването на смърт се включват всякакви вещества – съставки и приготвяните от тях отвари, мазила и пр. Така отговорността на лекарите за неправилно предписани и използвани лекарства или други средства се включва в категорията на това престъпление. Санкциите по закона на Сула са доста значителни – смъртно наказание или изгнание (*interdictio aquae et ignis* или *deportatio in insulam* в случаите на непредпазливост) заедно с лишаване от статус, гражданство, имущество (*bonorum ademptio*) и право да упражнява професията.

Така в Древния Рим упражняването на медицинската професия има измерения, аналогични на съвременните. Като цяло обществото не е предубедено към лекарите, но изисква от тях високи морални качества и професионални умения, за да може да се осъществи мисията им, определена в Хипократовата клетва. В тази насока връзката между медицината и правото е специфична и в това могат да се открият много „модерни” и полезни модели за съвременната правна регламентация.

³² Вж. сведенията за наказанията за убийство у Plinius, *Hist. Nat.* XVIII.3, който го споменава във връзка с функциите на *Paricidii Quaestores*: *Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit paricida esto*.

³³ Вж. по-специално Lintott, A. W., *The Questiones de sicariis et veneficiis and the Lex Bantina*, in: *Hermes* 106 (1978), p. 125–138; Ferrary, J. L. *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, in: *Athenaeum* 129 (1991), p. 417–434; Noerr, D. *Causam mortis praebere*, in: *The Legal Mind. Essays for Tony Honore*. Oxford 1986, p. 203–217.

Ключови думи

Конституционен контрол, конституция, конституционен съд, правен ред

Key words

Constitutional Review Constitution, Constitutional Court, Legal Order

проф. д-р Евгени Танчев

Функции на конституционния съд при защита на демократичния конституционен ред

Prof. Evgeni Tanchev, Ph. D.

*Member of the Law Department of New Bulgarian University
e-mail:
etanchev@yahoo.com*

Professor of Constitutional Law and EU Law at the Law Department of NBU

Areas of specialization: constitutional law, comparative constitutional law, constitutional justice.

Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.

Former President of the Constitutional court of the Republic of Bulgaria.

Конституционните разпоредби и законодателните норми предоставят на конституционните съдилища дълъг списък от функции, които не следва да се бъркат с правомощията за изпълнението им.

Могат да се отграничат няколко вида функции сред институциите за съдебен или конституционен контрол, които се разглеждат подробно в изследването.

Конституционните съдилища изпълняват специфични функции, основани на националната идентичност, както и на конституционната рамка на конкретната национална държава.

Prof. Evgeni Tanchev

Constitutional Court Functions in Protecting Democratic Constitutional Order

Types of Constitutional Review and its Relationship to Constitutional Review Functions

Constitutional provisions and legislative norms attribute constitutional courts long lists of powers that are most often identified or regarded as functions. When constitutional court functions are identified with powers although, they vary considerably from country to country in addition to the constitutional review of laws, their jurisdiction might include controlling electoral processes and cancellation of the elections, guaranteeing the autonomy of municipalities, policing the constitutionality of political parties or resolving criminal proceedings against high government officials.

Deciding on conformity of the international treaties before ratification by the parliament to the nation state constitution or judging the compliance of laws to the international treaties already signed ratified and enforced and the international customary law principles consists another particular set of issues in the list of constitutional courts powers.

It should be emphasized that while the list of powers entrusted to the constitutional courts are mistakenly treated for functions they are only means or weapons instrumental to carry the functions of judicial review of constitutionality of laws.

Although the genesis and evolution of constitutional review followed different pattern depending on the constitutional design and the legal family to which the particular institution that was assigned to review the parliamentary legislations compliance to the constitution belonged they have shared the same set of liberal democratic principles and values. Protection of the rule of law starting with the constitutional supremacy and fundamental human rights has been the common denominator while the difference concerned paths of development, growth, logistics of enforcement and quantity of the courts enforcing constitutional review.

Often the genesis and development of the institutionalized patterns of constitutional review has been interpreted to be a pure intellectual exercise of judges and professors rather than as being an outcome of the essential features of Anglo American (Anglo Saxon) and civil law systems. With no intention to diminish Chief justice John Marshall or Hans Kelsens' contributions in the area of founding constitutional review it seems that the legal family context is somewhat more influential and is crucial to the content and form of principles and agents of constitutional review introduced. Both legal families attributed different roles to the judges and legislators. Within the common law tradition the law was developed mostly by the judges finding the legal rule to reach judicial decision complying to justice in every concrete case. By the system of precedent the validity of the rule acquired normative meaning by applying it to the identical cases and situations.

While in the US since colonial times judges were trusted and held in high esteem, in Europe courts were looked with a great suspicion by the parliamentarians and officials in the Executive bodies.

Two premises were indispensable for the emerging of diffuse decentralized incidental judicial review of constitutionality of legislation – the system of precedent and courts of general jurisdiction. Lack of these premises doomed to failure all efforts to transplant the American system on the European soil¹ Within the civil law family especially after the French revolution the system of positive legislation and general validity rule making was affirmed on one side and different limitations on judge made law were devised and imposed, on the other.² The ultimate forms of these were the prohibition for the judges to enforce the laws but not to interpret them, known as “gramophone justice” meaning that the judge is under the obligation to play the record that has been produced by the legislator in concrete cases and “telephone justice” when the executive put a pressure on the court to achieve a beneficial decision by the court.³ To contain the positive legislator within the limits of the constitution a negative one was needed and ordinary courts could not be entrusted with this function since the judges of general jurisdiction were themselves constrained by the parliamentary statutes. Decentralized, diffuse review in the civil law system would be inoperative for the lack of doctrine and practice of stare decisis unifying the system by the rule of the precedent. Thus a specialized constitutional court had to be created and assigned abstract posterior review of parliamentary statute to ensure their compliance to the constitution as the supreme law of the land.⁴ Today the constitutional courts or other forms of constitutional review is universally accepted as a part of the European constitutional heritage⁵. Scholars still argue whether it was due to the popular sovereignty and democratic cravings rising from the grassroots or either it is introduced by the political elites.⁶ The latter has been titled insurance model. By introducing judicial review it is a kind of a security investment protecting a former governing party when becoming an opposition one.⁷ Several types of functions might be distinguished among the institutions for judicial or constitutional review. Functions might be divided into universal exemplified by all bodies entrusted or recognized by the constituent power to control compliance to the constitution or specific – consisting of those particular institutions that have been assigned in some nation states to be the guardians of the law of the land. According to their nature constitutional courts functions might be constitutional (legal) or socio political. They might be strictly national when entrusted by nation state constitution to the national courts or supranational if performed by supranational courts. Finally they might be treated as manifest (indispensable), implicit or surrogate when the bodies of constitutional review act to compensate an institution that has not been created by the national constituent authority but exists in other nation state constitutions.

Short List of Constitutional court Functions

An attempt to review most important functions of the constitutional courts would include the enumeration without any claim produce an exhaustive list of them. It would be also contra productive to declare a priori which of them are more important than the others or to propose a hierarchical structure of vari-

¹ See Louis Favoreu, *Le Cours constitutionnelles 1996* (Луи Фаворьо, Конституционните съдилища, София 2002, 10-15)

² Some attribute genesis of centralized of centralized concentrated constitutional review having jurisdictional monopoly over constitutional issues to legal education in Europe, the role of career judges in deciding policy issues, the merger of the executive and legislative power in the prime minister through his position as leader of the party that has won the general elections, recognition and protection of fundamental human rights, G. F. de Andrade, *Comparative Constitutional Law: Judicial Review*, *Journal of Constitutional Law*, vol.3, 977

³ F. Neumann coined the term phonograph or gramophone justice , see F. Neumann *the Democratic and Authoritarian state*, The Free Press, New York, 1957, 38

⁴ For extensive treatment see V. F. Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale Univ. Press, London, 2006, 3-29

⁵ More than 80% of the written constitutions around the world have special provisions on constitutional review see T. Ginzburg, *the Global Spread of the Constitutional Review*, in the *Oxford Handbook on Law and Politics*, eds.K. Whittington et.al., Oxford University Press, 2008, 81

⁶ M. Schor, *Mapping Comparative Judicial Review*, *Washington University Global Studies Review*, vol 7., 2007, 257-287 www.law.wustl.edu/WUGSLR/Issues/Volume7_2/Schor.pdf

⁷ T. Ginzburg, *Judicial Review in the New Democracies*, *Constitutional Courts in Asian cases*, Cambridge University Press, 2003, 24-25

ous functions of the constitutional courts. However between the functions two groups could be distinguished. The first one would include **functions common to all of the constitutional courts and bodies entrusted with the review of constitutionality of laws.**

1. *Constitutional Courts have been recognized by the constitution drafters to be the Guardians of Constitutional Supremacy. Constitutional courts perform the function of supreme policeman of the Constitution.* It seems that all of the Constitutional court powers are oriented in this direction. However, this is obviously the case with the most typical of the powers – abstract control of the constitutionality of laws having erga omnes effect. Where the Constitutional courts were established abstract posterior control has been monopoly of the Constitutional court though constitutionality and constitutional conformity might be recognized and more than this accepted by all other legal subjects until its unconstitutionality would not be declared by the court.

2. *Constitutional review has been the voice and Guardian of the constitution's content as established by the constituent power.* According to the classical democratic theory the nation state constituent power being an expression of popular sovereignty creates the constitution and has no place in legislation, practical executive government and adjudication of justice and deciding cases by the courts. The constituent power does not disappear but assumes a latent status or it “falls into sleep”. It springs to life and becomes active when the terms of the constitutional contract need an amendment or the nation and its political elites have arrived to political decision to adopt new constitution.⁸ While being in a latent position it is the constitutional court that voices the exact meaning of constitutional provisions, might interpret them but staying within the limits of the founding fathers will. Even the boldest judicial activist should accept that the constitutional court interpretation might update the constitutional provisions but it cannot amend or develop the constitutional content beyond the will of the founders. The process of growth of the constitution is not tantamount to constitutional amendment which is a legitimate monopoly of constituent power as emanation of popular sovereignty.

Within this function the constitutional courts primary role would be in voicing and keeping the content of the constitution as established through popular sovereignty by constituent power. Though it is generally accepted that division between constituent and constituted powers is a monopoly belonging to the civil law family firmly established since E.Sieyes it should be emphasized that in the American system it was stipulated as a premise to the birth and enforcement of judicial constitutional review by the court itself.⁹

3. *Constitutional Courts act as ultimate judicial safeguard of fundamental human rights.* No doubt this position of the courts is cornerstone in the legitimation of judicial review of constitutionality of laws. It was the status of the courts as guardians of fundamental constitutional rights and liberties that defeated the radical democratic opposition to review of constitutionality of laws by judiciary. Parliaments are product of direct ascending procedural democratic legitimation through election and are entrusted with the democratic will of the nation or majority of the electorate. To this source of legitimation courts consisting of judges that are never directly elected by the people bring their constitutional legitimacy defending fundamental human right as a last and supreme national institution to protect human rights and ultimate resort to defend constitutional freedom against an encroachment on human rights by parliamentary legislation.

4. *Constitutional courts act as border guards containing the state institutions within the constitutional limits of their powers.* This function of Constitutional courts has been performed though in different ways and forms with all of their constitutional powers.

5. *Constitutional courts act as legal arbiters or agents of constitutional and legal arbitrage resolving the conflicts.* In this respect status of the constitutional courts might be compared to the neutral power or

⁸ On drafting a constitution as an act of supreme political decision over the type and form of political unity see Carl Schmitt, *Constitutional Theory*, Duke Univ. Press, 2008, 75-94

⁹ UK legal system with the principle of parliamentary sovereignty respected should be considered to be an exception, for the idea that there should be power above the parliament and beyond the reach of parliamentary amendment undermines the parliamentary sovereignty principle. In the famous *Marbury v. Madison* decision judicial review has been affirmed as a safeguard ruling out the option that “ the legislature may alter the constitution by an ordinary act ” *Marbury v. Madison*, 5.U.S.(1 Cranch) at 177

pouvoir neutre described by B.Constant¹⁰ and attributed to the head of state conceived to be performing neutral arbitrage to resolve, diminish, accelerate, prevent, mediate institutional conflict or compromise an outcome beneficial to the participants and the whole nation. In contrast to this position of the head of state performing political arbitrage, the constitutional courts exercise constitutional arbitrage – i. e. the conflicts between the powers are resolved on the basis and within the constitution.

6. *Constitutional courts act as counter majoritarian check preventing despotic aspirations of majorities in government.* In the context of liberal democracy courts perform function of preventing the majority to quash the opposition by protecting minority rights. Probably the most symptomatic of this function has been the action of filing petitions demanding unconstitutionality decision by the parliamentary minorities – parties or MP groups.

With the introduction of the individual constitutional complaint individuals when their fundamental rights are abrogated by parliamentary legislation adopted by majority have an important source to veto tyranny of the majority that has overstepped the constitution.

7. *Constitutional Courts acting as a safety valve to decrease the level of the social pressure, unrest and prevent the constitution and governmental system from self destruction or destruction by the violent extra-constitutional, extraparlimentary or illegal action.* One of the first explanations of the function of procedures, devices and institutions acting as a safety valve belongs to N. Machiavelli long before constitutional review of legislation emerged.¹¹ Another approach by converting a political or extraparlimentary violence into legal conflict one has been emphasized by A. De Tocqueville.¹² Instead of being resolved by violence on the streets the conflicting issue is given in the hands of the court to decide within the constitution and with legal means. By this procedure the degree of social discontent is reduced from the melting pot of boiling emotions and hostilities to impartial and universally accepted procedures by people and institutions where the decision is worked out based on reason with rational arguments.

Without any claim of all inclusive enumeration **a list of specific constitutional courts functions would include:**

1. *Constitutional courts act as harmonizers of national constitutional and supranational values, principles and norms and resolving conflicts between national and supranational legal orders and institutions.* In the context of multilevel constitutionalism constitutional courts harmonize relationship between national and supranational values and resolve conflicts between different constitutional orders.

¹⁰ B. Constant, Principle of Politics Applicable to All Representative Governments, in Political Writings, Cambridge Univ. Press, 1989,183-194

¹¹ “To those set forward in a commonwealth as guardians of public freedom, no more useful or necessary authority can be given than the power to accuse, either before the people, or before some council or tribunal, those citizens who in any way have offended against the liberty of their country. A law of this kind has two effects most beneficial to a State: *first*, that the citizens from fear of being accused, do not engage in attempts hurtful to the State, or doing so, are put down at once and without respect of persons: and *next*, that a vent is given for the escape of all those evil humors which, from whatever cause, gather in cities against particular citizens; for unless an outlet be duly provided for these by the laws, they flow into irregular channels and overwhelm the State. There is nothing, therefore, which contributes so much to the stability and permanence of a State, as to take care that the fermentation of these disturbing humors be supplied by operation of law with a recognized outlet” In respect of this incident I repeat what I have just now said, how useful and necessary it is for republics to provide by their laws a channel by which the displeasure of the multitude against a single citizen may find a vent. For when none such is regularly provided, recourse will be had to irregular channels and these will assuredly lead to much worse results. For when a citizen is borne down by the operation of the ordinary laws, even though he be wronged, little or no disturbance is occasioned to the state: the injury he suffers not being wrought by private violence, nor by foreign force, which are the causes of the overthrow of free institutions, but by public authority and in accordance with public ordinances, which, having definite limits set them, are not likely to pass beyond these so as to endanger the commonwealth”. 40

Discourses on the First Decade of Titus Livius by Niccolo Machiavelli Citizen and Secretary of Florence Translated from the Italian Byninian Hill Thomson, M.A.A Penn State Electronic Classics Chapter VII www2.hn.psu.edu/~machiavelli/Machiavelli-Discourses-Titus-Livius.pdf

¹² “The influence of legal habits extends beyond the precise limits I have pointed out. Scarcely any political question arises in the United States that is not resolved, sooner or later, into a judicial question”, Alexis de Tocqueville, Democracy in America Vintage books, New York, 1945, Volume I, Chapter XVI Causes which Mitigate the Tyranny of the Majority in the United States, 290.

2. *Constitutional judicial review on parliamentary legislation has been considered as a structural check on governmental power proceeding out or contrary to the constitutional limitations enumerated powers of the institutions.* Though situated outside any of the classic branches of constituted powers of legislative, executive and judiciary powers Constitutional courts can be tackled as an important checks on arbitrary powers and on despotic government as a whole.

3 *Constitutional review on parliamentary legislation performs the function of appeal and resort to the constitutional review to protect the constitutional rights and has been entrenched in some constitutions itself is a fundamental human right especially where individual complaint has been provided or through the indirect access to the constitutional courts.*¹³

4. *Constitutional courts exercise transforming function when updating the constitution and providing the growth of the constitution or in T. Jefferson's words the constitution should belong to the living and not to the dead.*¹⁴ *Providing new interpretation of the constitutional provisions in the context of new generations and might be instrumental to avoiding the textual constitutional amendment by the constituent power. This function of constitutional review might be indispensable to the avoiding of gridlocks especially in countries with rigid constitutions. It might be instrumental to reduce the cost of the formal constitutional amendment through the cumbersome procedure of election and activity of constituent assembly.*

5. *Constitutional courts might play as a substitute (surrogate) or compensating role for the lack of a second chamber of parliament especially in impeachment trials particularly in those countries where the constitution provides impeachment trial while establishing unicameral assembly.*

6. *Constitutional courts are ultimate arbiter on legality of the elections and constitutionality of political parties when they are assigned by the constitution and entrusted with powers in that areas.*

7. *Constitutional courts perform function of a criminal jurisdiction concerning crimes of high government officials with effective sentencing power in the case of finding them guilty if the respective nation state constitution has explicitly provided for this.*

Modern (Contemporary) Context of constitutional courts functions performance national and international context

With constitutional democracy triumph during the last decades of the 20th century, rule of law has become a common denominator among the principles entrenched in the new constitutions.

Besides the traditional obstacles practical enforcement of the rule of law or rechtstaat has to cope with new challenges which affect the functions of the constitutional courts.

Three of them deserve special attention

In the emerging democracies constitutional design of the rechtsstaat confronts underdeveloped legal culture on the part of the rulers and ruled. Due to the lack of active civil society and perceptions like legal nihilism and fetishism the living rule of law is abounds with unenforcible provisions and ineffective law enforcement. These defects of the rule of law might be cured gradually and the treatment might take generations that have lived their life in a constitutional democracy.

One of the most fascinating events in contemporary global age is the emergence of multi level constitutionalism. Constitutional monism of the nation states is supplemented with supranational constitutional dimension by gradual constitutionalization through establishing international and European standards of constitutional democracy. Within European context two variously shaped and encompassing different sets of nation member states supranational constitutional streams evolve – Council of Europe, ECHR

¹³ See the Venice Commission special report on the individual complaint CDL-AD(2010)039rev Study on individual access to constitutional justice – Adopted by the Venice Commission at its 85th Plenary Session (Venice, 17-18 December 2010) on the basis of comments by Gagik Harutyunyan (Member, Armenia), Angelika NUSSBERGER (Substitute Member, Germany) Peter Paczolay (Member, Hungary).

¹⁴ The basic meaning of famous quotation has been stated in its absolutist form the earth belongs to the living not to the dead T. Jefferson's letter to J. Madison of September 6, 1789, in *The Portable Thomas Jefferson*, ed. M. Peterson, Viking press, New York, 1975, 444-451, 450.

and jurisprudence of the Strasbourg court of Human Rights on the one side and the EU constitutional order for its member states on the other side.

In contrast to federations multilevel constitutionalism is not hierarchically structured like supremacy of the nation state constitutions within the national legal system. For the time being and in the foreseeable future integration through law and economic integration have not scheduled emergence of European super state neither EU would be transformed in omnipotent stata entity identical to that of the nation states. Primacy of the EU law and validity of EU standards will be guaranteed not by supremacy of a written formal supranational constitution but by contrapunctual constitutionalism where conflicts between the constitutional orders and harmony is achieved by the same democratic constitutional values and principles shaped by the common European constitutional heritage after the Westphalian peace treaty.

Like in contrapunctual music harmony is achieved only if different melodies are composed in one key so contrapunctual constitutionalism resolves and avoids conflicts by foundation of the national and supranational levels on the same set of democratic constitutional values and principles with the each one contents being modified and adapted to its respective constitutional orders.

In a constitutional pluralism rule of law transcends the rechtsstaat and the rule of law within the national legal system which is supplemented by the rule of law beyond the nation state on a supranational and international law level. The conflicts between different legal orders are unavoidable but the mechanisms for their resolution are built, negotiated and agreed upon in order to peacefully overcome them.

Perhaps it might be appropriate to draw a comparison with M. Maduro's concept of hierarchy within contrapunctual constitutionalism and legitimacy within the national, EU and global constitutionalism. In our contemporary globalized age constitutional pluralism is at a stage where separate constitutional locations have reached a different level of hierarchy within the legal order. The weakest of all has been the global constitutionalism where different currents mark the emerging priorities of governance and the legal order. In contrapunctual constitutionalism harmonizing the different loci of constitutionalism should be done in a harmonious manner. Harmony, however, would require certain premises to be observed. For example, simultaneous melodies in music should be performed within one key and should not be sung in a *capella* or in a cannon fashion. Hierarchies and legitimacies in national, EU and global constitutionalism should be built on the consensus concerning some democratic values and should not be aimed at repetition, although with a different consequence.¹⁵

The heterogeneity of governance modes in the EU requires the use of all avenues of legitimacy available to the various modes of governance.¹⁶ One should not fear that in this way complex and differentiated legitimacies will be the result. EU citizenship and, which is not intended to destroy national citizenship, has moreover been introduced and is based on national citizenship. The human rights belonging to the EU citizens are not meant to impair the citizens rights provided in the nation state constitutions but to guarantee more opportunities for the EU citizens.¹⁷ However multilevel recognition and protection of human rights are probably the soundest legitimacy building factor for supranational governance facili-

¹⁵ See for contrapunctual constitutionalism M. Maduro, 'Europe and the Constitution: What if this is as Good as it gets?', in J. H. H. Weiler and M. Wind, eds., *Rethinking European Constitutionalism* (Cambridge, Cambridge University Press 2000). Also available at: <<http://www.umich.edu/~iinet/euc/PDFs/2002%20Papers/Maduro.PDF>>

¹⁶ See R. de Jonghe and P. Bursens, 'The Quest for more Legitimacy in the EU as a Multilevel Political System' (Paper for ECPR Congress in Edinburgh 28 March – April, 2003) available at: <<http://www.clingendael.nl/library/litlijst/litlst2004.1/European.integration.pdf>>

¹⁷ Admitting that EU citizenship actually exists based on the prerequisite of citizenship of one of the member states of the Union automatically means the direct participation of EU citizens, thereby creating input legitimacy, but this should not be seen as more valuable or impairing the indirect or output legitimacy of intergovernmentalism, as within the nation-state this is built on the direct participation of the people in government elections. Therefore the conclusion that there should be a prevalence of one mode of legitimacy in the EU above all others seems to be somewhat misleading. Within different EU governance methods various types of legitimacy will undoubtedly prevail. For example, intergovernmental legitimacy will be based on indirect and output legitimacy, while direct and input legitimacy will normally develop more efficiently at the supranational level of community and federal methods of integration.

tating the interaction of different entities of multilevel governance forming the contemporary constitutional pluralism.

Terrorism and transnational crime pose the most formidable threat to the rule of law in contemporary constitutional democracies. The constitutional democracies confront actual dilemma that they have to preserve and protect the principle of the rule of law and constitutional democracy with the established procedures and instruments of the rule of law from individuals or groups that do not recognize the very fabric of the principle but aim to destroy democratic societies built on the rule of law. Indeed there has not been agreement between scholars and politicians on the content of terrorism neither there has been a legal definition of this term in any international law instrument. However, considering some of their implications terrorism and the rule of law are diametrically opposites. While on the one side of the antinomy lie values like predictability, security and legitimate expectations of people on the other side the goals are to be achieved by intimidation, fear, insecurity and unexpected harms to physical persons in order to exert pressure on government. While the constitutions and the rule of law aim to limit coercion and resolve conflicts peacefully terrorism and transnational crime resort to unlimited coercion in order to achieve their goals.¹⁸ Rule of law is a universal and integral principle and once it is suspended it or unrestricted violence to the criminals without observing fair trial, presumption of innocence etc. is imposed, then the guarantee that the government and law enforcement would not become criminals themselves, standing on one and the same path with the criminals, will wither away. Leaving the rule of law ground to protect it though legitimated by the reason of state, constitutional dictatorship or limited emergency formulae transforms the law enforcement into criminal activity. Constitutional democracies and the principle of rule of law seem to be ill equipped to defend themselves against terrorist and international crime threats with the legal means of peaceful conflict resolution.

Models of Implementation of International Norms in the National Legal Order and 1991 Bulgarian Constitution

The classical principle of constitutional supremacy is assuming new dimensions with the development of the relations between the national legal systems and the supranational legal orders in contemporary globalized world.

Modern democratic constitutional states recognize the primacy of international law principle. The systems implementing treaty obligations however are different due to the choice of monism or dualism in the national constitutions.¹⁹ In general incorporation of the treaties provisions follows two types of procedures.²⁰

According to the dominant in Europe monistic system the international treaty becomes an integral part of the national law after having been ratified. Under dualism implementation of treaties can take place not by ratification but by drafting a special law or by amending the existing national legislation.

Comparative analysis of European systems demonstrates another type of difference due to the position of the international treaties in the national legal order.

In some countries like Belgium, Luxembourg and the Netherlands, the international treaties provisions have a supranational effect and stand above the legal system superseding the authority of constitutional norms.

¹⁸ One of the best liberal definitions of constitutionalism emphasizing the constitutions role as frame of government was offered in the second half of the 19 century in the US by John Potter Stockton "The constitutions are chains with which men bind themselves in their sane moments that they may not die by a suicidal hand in the day of their frenzy.", J. E. Finn, *Constitutions in Crisis*, Oxford University Press, 1991, 5.

¹⁹ See for different legal orders in dualistic system and integrating the both legal orders in monism M. Kumm, *Towards a Constitutional Theory of the Relationship between National and International Law* International Law Part I and II, National Courts and the Arguments from Democracy, p. 1-2, www.law.nyu.edu/clppt/program2003/readings/kumm1and2.pdf; L. Wildhaber, *Treaty-Making Power and the Constitution*, Bazel, 1971, 152-153.

²⁰ P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Boston, 1990, 11-12; A. Drzemczewski, *European Human Rights Convention in Domestic Law*, Oxford, 1985, 33-35; E. Wagnerowa, *Direct Applicability of the Human Rights Treaties in The Status of International Treaties on Human Rights*, *Collection Science and Technique of Democracy*, N 42, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006, 111-127.

According to the constitutional practice of other countries like Austria, Italy and Finland, the treaties, having been ratified with parliamentary supermajority vote, have the same legal binding effect as constitutional provisions.

The third type of implementation of treaties obligations under the monistic system in Europe places them above the ordinary parliamentary legislation but under the national constitutions according to their legally binding effect. This is the current practice in Bulgaria, Germany, France, Greece, Cyprus, Portugal, Spain and others.

In the Czech Republic, Liechtenstein, Romania, Russia, and the Slovak republic only the treaties relating to human rights stand above the ordinary legislation.²¹

The 1991 Bulgarian constitution proclaims primacy of international law treaties which have legally binding effect and supersede the contradicting provisions of the national legislation. Under the monistic approach, International treaties, constitutionally ratified, promulgated, and having come into force in the Republic of Bulgaria, shall be a part of the domestic law of the country. They shall take precedence over any conflicting legal rules under the domestic legislation. The Constitutional Court of the Republic of Bulgaria in an interpretative ruling has extended the validity of this constitutional provision i.e. Article 5 (4) to include all the treaties which were signed before the entry in force of the Constitution if they fulfil the requirements of Article 5 (4).²²

Interpretation of Article 85 (3) 3 and Article 149 (1) and (4) in connection with Article 5 (4) makes apparent that the 1991 Constitution of Bulgaria has situated treaties only second to the Constitution itself but above all the national legislation.²³ Thus, the primacy of international law has complied with the requirements of Article 2 of the UN Charter respecting the nation state sovereignty.²⁴

²¹ C. Economides, *The Elaboration of Model Clauses on the Relationship between International and Domestic Law*, The European Commission for Democracy Through Law, Council of Europe, 1994, 91-113, 101-102; L. Erades, *Interactions between International and Municipal Law*, T.M.C. Asser Institute – The Hague, 1993; *The French Legal System: An Introduction*, 1992, 45; See Й. Фролайн, *Европейската конвенция за правата на човека като обществен ред в Европа*, София, 1994, 32; Вж. също така Л. Кулишев, *Прилагането на Европейската конвенция за правата на човека в българския правен ред*, сп. Закон, бр.2, 1994, 3-25.

²² Article 5 of the Bulgarian 1991 constitution provides:

- (1) The Constitution is the supreme law, and no other law may contradict it.
- (2) The provisions of the Constitution shall have direct applicability.
- (3) No one may be sentenced for any action or inaction that was not legally provided for a crime when it was committed.
- (4) International treaties, constitutionally ratified, promulgated, and having come into force as for the Republic of Bulgaria, shall be a part of the domestic law of the country. They shall take precedence over any conflicting legal rules under the domestic legislation.
- (5) All the normative acts shall be promulgated. They shall come into force three days after their promulgation, unless other period of time shall be stipulated therein.

The Constitutional court ruled that the legal effect of treaties signed and ratified before 1991 Constitution entered in force is determined by the regime that was in effect at that time and especially according to the requirement for their publication. The treaties are part of the Bulgarian legal system if they are published or if there was no requirement to be published. If they are not published they do not have primacy to the contravening provisions of the national legislation. They might acquire the superseding effect over the contravening norms of Bulgarian legislation from the moment of their official publication. See *Мотиви на Решение №7 от 1992 г. по к. д. №6 1992, ДВ бр. 56 от 1992 г.*

²³ Article 85 (3) stipulates that the signing of international treaties that require constitutional amendments must be preceded by the passage of such amendments. Under Article 149 (1), 4 The Constitutional Court rules on the consistency between the international treaties signed by the Republic of Bulgaria and the Constitution, prior to their ratification, as well as on the consistency between the laws and the universally accepted standards of international law and the international treaties to which Bulgaria is a signatory; *The Constitution and the Participation of Bulgaria in international agreements*, edited by E. Konstantinov, Sofia, 1993; G. Tisheva, I. Muleshkova, *Relations between the domestic legislation of the Republic of Bulgaria and the international human rights standards*, the Human Rights magazine, Issue No. 1, 1997, 4-9.

²⁴ The supranational, direct, immediate and horizontal effect of EU law is provided by the proposed EU clause in the constitution providing for transfer of sovereign powers to the EU and its institutions.

The process of implementing a treaty is different from interaction between the EU legal order and EU member states' legal systems. Due to the transfer of sovereignty, provisions of EU law prevail over the national constitutional norms and have legal binding effect after the EU member states have been notified. That is why implementing of the international treaties bears no similarity to the obligation to comply with *acquis communautaire* in adapting the national constitutions and approximation of legislation in order to provide supranational, direct, immediate and horizontal effect of primary and institutional EU law.²⁵

Bulgaria's Constitution of 1991 incorporates both functional and institutional guarantees for maintaining its supremacy. The democratic principles of popular sovereignty, separation of powers, political pluralism and the rule of law are designed to assure constitutional supremacy in the functioning of the constitutional government.

The specialized, concentrated, abstract and posterior review by the Constitutional Court is a constitutional guarantee for the supremacy of the Constitution.

The issue of the status of the international instruments on human rights has been extensively treated by the Venice commission of Democracy through law of the Council of Europe.²⁶

Multilevel constitutionalism affects constitutional courts and the functions they perform in many ways. Here I will limit myself on the functional performance and interaction between the constitutional courts and their functions.

Supranational courts do not form another tier or instance in the system of courts neither they constitute another level of constitutional courts, though there are issues in their jurisdiction that are common to the national constitutional courts.

European Court of HR and ECJ have brought structural and functional changes in the performance of national courts and even more substantially to the constitutional courts²⁷

No doubt the primary and most important effect of the supranational European courts were strengthening of community legal order and securing Europe as a legal space where human rights in the ECHR and political interaction in the Council of Europe form the current shape of regional cooperation between the nation states and their peoples in Europe.

However, the main effect on judicial protection of rights and on the functions of the constitutional courts should be traced in the direction that the supranational courts directly interact with national courts, on one side, and with the constitutional courts, on the other. Two trends might be observed in constitutional review in Europe within the relationship of European supranational and national courts, after the jurisprudence of ECJ and European Court HR has empowered the ordinary courts and judges in a way that they might undermine the role of the Constitutional courts to review national legislation. On one side jurisprudence of the supranational European courts has centralized the system of review of legislation within their own jurisdiction and interpretation of EU law and ECHR. On the other, especially after Simmental revolution the system of judicial review in the nation states in Europe that have opted for centralized concentrated posterior and abstract review by specialized constitutional courts has been to some extent decentralized by introducing judicial review of legislation by the national ordinary courts for compliance to EU law or ECHR in concrete incidental manner in concrete cases with the decisions validity *inter partes*.

²⁵ These undoubted characteristics of the European law are formulated by the Court as early as the beginning of the 60s, *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos, v. Netherlands Fiscal Administration*; Case 26/62; *Costa v. ENEL*; Case 6/ 64. See in a detail E. Stein, *Lawyers, Judges and the Making of a Transnational Constitution*, *American Journal of International Law*, vol.75, January 1975, N 1, 1-27; P. Pescatore, *The Doctrine of Direct Effect*, *European Law Review*, 8, 1983, 155-157 ; J. Weiler, *The Community System: the Dual Character of Supranationalism*, *Yearbook of European Law* 1, 1981; A. Easson, *Legal Approaches to European Integration in Constitutional Law of the European Union*, F. Snyder, EUI, Florence, 1994-1995.

²⁶ See *The Status of International Treaties on Human Rights*, *Collection Science and Technique of Democracy*, N 42, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006.

²⁷ For extensive treatment see V. F. Comella, *Constitutional Courts and Democratic Values*, Yale Univ. Press, London, 2006, 123-128.

Ключови думи

*Преюдициални
запитване,
Съд на ЕС,
ДФЕС, ГПК*

Key words

*Request for
a Preliminary Ruling, ECJ,
TFEU, Civil
Procedure Code*

Assoc. Prof. Margarita Zlatareva, Ph. D.

**The Requests for
a Preliminary Ruling –
a Form of Decentralised Review
for EU Law Observance
by the National State**

**Assoc. Prof. Margarita
Zlatareva, Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New Bul-
garian University
e-mail: mzlatareva@nbu.bg*

*Associate professor
of Civil Procedural Law at
the Law Department of
NBU*

*Areas of specializa-
tion: arbitration, civil pro-
cedure.*

*Author of many pub-
lications in professional pe-
riodicals in Bulgaria
and abroad.*

*Former Member of
the Constitutional court of
the Republic of Bulgaria.*

The article deals with the issue that the requests for a preliminary ruling are not allied by the application of the parties to the particular case. The conclusion is made that the judge disposes of its autonomous discretion whether and on what questions to make the request for a preliminary ruling to the European Court of Justice.

The requests for a preliminary ruling are viewed as an option for the jurisdiction whose judgments may be appealed and as an obligation for jurisdictions of last resort.

It is agreed that the requests for a preliminary ruling constitute one of the forms for decentralised review of the national jurisdictions for EU law observance by the national state. Conclusions based on the ECJ case-law are drawn.

The consequences of the ECJ judgment on requests for a preliminary ruling in particular cases are considered based on examples from Bulgarian case-law. The differences between article 267 TFEU and the national legislation under Chapter 59 of the Civil Procedure Code are revealed.

доц. д-р Маргарита Златарева

Преюдициалното запитване – една от формите на децентрализиран контрол за спазване на правото на ЕС от националната държава

Институтът на преюдициално запитване, въз основа на което се упражнява от Съда на ЕС (СЕС) така наречения предварителен контрол спрямо съдилищата от държавите членки вече не е нов за българското правораздаване, но предизвиква спорове относно честото му прилагане, а понякога и съпротива от самите участници в правораздавателната система. Разнопосочността на мненията – от страстна подкрепа, криещо желание за професионална изява на магистрата до голямо, ако не пълно отрицание, свързано със забавяне на делата и твърде голямото усилие за изготвянето му, налага да се разсъждава върху това: доколко преюдициалното запитване е обвързано от искането на страните по делото, дали и по какъв начин запитването, което на пръв поглед само инициира производство пред СЕС се отразява на процесуалния ход на делото, по което е възбудено в националния съд и с оглед на правната му характеристика то не е ли една от формите на децентрализирания контрол за спазване правото на ЕС от националната държава. Различието на тълкуването на първичния източник – член 267 ДФЕС от практиката на Съда на ЕС с разпоредбите, подпомагащи прилагането на европейската разпоредба в ГПК ще бъде изрично отбелязано.

1. Запознаване с института

1.1. Производството за постановяване на преюдициално заключение от Съда на ЕС е израз на съдебното сътрудничество между Общностния съд и националните съдилища, чрез което националната юрисдикция и Съдът на ЕС в рамките на своите правомощия допринасят пряко и съвместно за еднообразното прилагане на общностното право в държавите членки – решение от 1.12.1965 г. по дело *Schwarze/Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, 16/65, Rec. 1965, стр. 1081.¹

Компетентността на Съда на ЕС да издаде преюдициално заключение произтича от първичното право на ЕС – член 267 ДФЕС (предишен член 234 ДЕО). Това е и

¹ Практиката на СЕС е от Сборник Договори за ЕС. Съдебна практика, 2 изд., С. 2009 г.

нормативният източник, уреждащ преюдициалното запитване на съдилищата от държавите членки.² Ръководство за съдията дали да отпрати преюдициален въпрос по конкретно дело, което разглежда, как да го формулира и в кой момент да направи това се съдържа в Информационна записка относно исканията на националните съдилища за преюдициални заключения 2005/C-143/01 на Съда на ЕС. Има и богата съдебна практика на Съда на ЕС относно въпроси, съпътстващи производството по издаване на преюдициално заключение.

Глава петдесет и девета от Гражданския процесуален кодекс, ГПК има за цел само да улесни приложението на първичното право на ЕС относно постановяване на преюдициално запитване от националните съдии, въз основа на което се развива или не се образува производството пред СЕС.

1.2. *Предмет* на преюдициално запитване могат да бъдат следните групи въпроси:

- а) тълкуване на разпоредби от първичното право на ЕС и това са Договорите³,
- б) действителността/валидността на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на ЕС. Тук се включват актовете и на Европейската централна банка, ЕЦБ, вкл. и статутите на органите, създадени във основа на акт на Съвета, когато в тях се предвижда това.
- в) тълкуване на вторичното право, създадено от институциите на ЕС, така, както се изброяват в буква „б“.

Тези рамки на допустимост на преюдициалното запитване са очертани от член 267, параграф 1 ДФЕС и разпоредбата на чл. 628 ГПК само припопваря обсега на въпроси, които могат да бъдат негов предмет очевидно за улеснение на практикуващите юристи в България⁴.

Връзката на преюдициалното запитване с конкретното дело, по което то се издава, когато предмет е тълкуване на норми от правото на ЕС се очертава твърде широко от юриспруденцията на Съда на ЕС. Според дело-8/74, Pistre *достатъчно е обстоятелствата по главното дело (разглеждано от националния съд) непряко или потенциално да имат отношение към Общностното право, въпреки, че повечето или дори всички елементи от фактическата обстановка са вътрешнонационални*.

Тоест Съдът на ЕС приема да тълкува и разпоредби на правото на Общността, дори когато спорът се отнася единствено до норми на вътрешното право, ако тези вътрешни норми препращат към правото на Общността. И това се прави, за да се избегнат различия в тълкуванията на съдилищата от държавите-членки, защото общностните правни норми следва да бъдат тълкувани по еднообразен начин, независимо от

² Разпоредбата се отнася за всички видове съдилища относно граждански, административни и наказателни дела. Защото „ефективността на общностното право не може да варира според различните области на националното право, които общностното право засяга“ – решение от 21.3.1972, S.A.I.L., 82/71, Rec. 1972, стр. 119.

³ Компетентността на Съда на ЕС относно първичното право се определя в следния обем: въпроси, свързани със защита на правата на човека, преюдициални въпроси, поставени от юрисдикциите на държави членки, които са приели това с декларация, и относно сътрудничеството от дял IV на ДЕО.

⁴ Принципно правото на ЕС не разрешава пряко приложими разпоредби да бъдат преповтаряни в националните законодателства на държавите членки.

условията на тяхното прилагане (дело *Kofisa Italia*, № С-1/99, в което СЕС приема да тълкува Митническият кодекс на Общността по повод на един вътрешноправен спор, свързан с ДДС, тъй като италианското право отнася към Общностното право уредбата на тези отношения).

Не е необходимо актът да бъде пряко приложим, тъй като националният съд може да смята, че тълкуването е необходимо например за да се уточни съдържанието на националното законодателство по въвеждането на съответния акт (решение от 12 ноември 1974 г. по дело *Naaga*, № 32/74).

Не е необходимо актът да бъде задължителен, затова предмет на преюдициално запитване може да бъде и една препоръка, която не е правнообвързващ акт (решение по дело *Frecassetti*, № 113/75).

Сключените от ЕО международни договори също не са изключени от обхвата на преюдициалната компетентност, макар те да не са актове на институциите в тесен смисъл.

2. Право на преюдициално запитване

Правото на преюдициално запитване е посочено в член 267, параграфи 1, 2 и 3 ДФЕС, а разпоредбата на чл. 629 ГПК е създадена въз основа на тази норма в съчетание с решения на Съда на ЕС за тълкуването на тези разпоредби. Така се е получило едно национално производство по отправяне на преюдициално запитване, което не е в разрез със споделената компетентност между органите на ЕС и националното законодателство и което трябва да се прилага, без да се изхожда тясно и единствено от буквалното тълкуване на прекия източник – член 267 ДФЕС. Република България като държава членка е спазила задълженията си, които са ѝ наложени от първичното право на ЕС относно вътрешните правила, подпомагащи преюдициалното запитване на националните съдилища до Съда на ЕС.

2.1. *Компетентен съд* да отправи преюдициалното запитване у нас е съдът, пред който делото е висящо – чл. 629, ал. 1 ГПК. Освен по искане на страна по делото, съдът може да инициира запитване и служебно.

2.1.1. Националният съд решава на какъв етап от производството по висящото дело да направи искане за преюдициално заключение, при което той трябва да се ръководи изключително от съображения за целесъобразност и процесуална икономия (Решения по съединени дела 36 и 71/80 и дело 72/83; С 348/89 *Mecanarte Metalurgica da Lagoa/Alfandega do Porto*, Rec. 1991, стр. I-3277). Националните юрисдикции обаче могат да сезират СЕС с преюдициално запитване *само ако делото* по което трябва да се постанови решение, което се нуждае от преюдициално заключение, *е висящо* пред тях (С-338/85 *Pardini*; С-159/90, *The Society for the Protection of Unborn children Ireland*). Съдът на ЕС не е компетентен да разгледа преюдициално запитване, когато към момента на разглеждането му производството пред националния съд е приключило – С-159/90 *Grogan* Rec. 1991, стр. I-4685.

Следователно преюдициално запитване може да се подаде *във всяка фаза на исковото производство и във всяка инстанция* от инстанционния ход на делото до момента на неговото приключване, стига за съда, отправящ запитването производството да е висящо.

2.2. Както се посочи вече, съдът може да отправи преюдициално запитване, независимо дали има искане от страните. Следствие на това правило е и *необвързаността на националният съд с искането* на някоя от страните, включително и със съдържанието на въпросите, които страната иска да се постави пред Съда на ЕС – решение от 9.12.1965 г. по дело *Hessische Knappschaft/Singer et Fils*, 44/65, Rec. 1965, стр. 1191.

Тоест съдът има дискреционната власт да преценява дали да уважи искането за на страната за отправяне на преюдициално запитване до СЕС или да отхвърли искането. Нещо повече, той може да повдигне тълкуване по преюдициален въпрос, различен от този, който страната е поставила или след като вече е отхвърлил такова искане на страните, служебно да направи запитване по друг въпрос.

Няма пречка националният съд да отправи запитване за валидност на общностен акт, след като страните са поискали от него да направи запитване за тълкуване на правото на ЕО, или обратно – решения по делата *Petrbroeck*, C-312/93 и *van Schijndel*, C-430/93.

Изслушването на страните по висящото дело преди повдигане на преюдициално запитване относно нуждата от него или относно въпросите, които трябва да поставя, също е предоставено на преценка на националната юрисдикция. СЕС обаче подчертава, че в интерес на доброто правосъдие е преюдициалният въпрос да бъде поставен едва след изслушване на двете страни (*Simenthal II C-70/77*).

Необвързаността на съда с искането на страната за тълкуване на общностен акт произтича от предназначението на това процесуално правомощие на съда. То е насочено не към изясняване на делото от фактическа страна, в който процес участват активно страните по делото. Преюдициалното заключение, което се очаква от Съда на ЕС въз основа на преюдициалното запитване на националният съд има за цел да помогне за тълкуване на правото – дейност, предоставена на правораздавателния орган още от римско време (дайте ми фактите, аз ще ви дам правото).

Някои автори свързват преюдициалното запитване със служебното начало в гражданския процес⁵. Те изхождат от разсъждението, че тъй като производството по постановяване на преюдициално заключение от СЕО се състои в искане на правно съдействие от националният съд и оказване на правно съдействие от СЕО, духът му изключва приложението на диспозитивното начало.

Авторът на настоящото изложение предлага друго обяснение. Предназначението, целта на производството по издаване на преюдициално заключение от СЕС не може да се свързва с подхода на съда при разглеждане на конкретното гражданско дело в националният съд и изобщо с принципите, които ръководят процесуалните действия по него. Производство по чл. 267 ЗФЕС, развиващо се през Съда на ЕС е израз на прякото сътрудничество между Съда на ЕС и националните юрисдикции; *то е безспорно производство, в него страните по делото в националният съд не участват, затова те нямат инициатива за образуването му* (цит. дело 44/65). Компетентността на СЕС в производството по издаване на преюдициално заключение е строго отграничена от пълната власт на националният съд по движението на конкретното дело, включително

⁵ Корнезов, Ал. Преюдициално запитване до Съда на Европейските общности, С.2008, с. 150

спирането на делото, за да се отправи преюдициално запитване. Преценката дали и по кой въпрос да се иска тълкуване на общностна норма или да се поддържа невалидност на акт на институция на ЕС е предоставена изцяло на националния съд, както се посочи вече.

2.2.1. Автономността на вътрешното съдийско убеждение относно отправянето на преюдициално запитване е праволинейно проведена и чрез правилото на чл. 629, ал. 2, изр.2 ГПК, постановявайки, че когато съдът не е уважил искане на страна, *определението на съда не подлежи на обжалване*.

Общностното право не урежда този въпрос. По същество предложеното разрешение е в съответствие с изобилстващата практика на Съда на ЕС относно правото на националната институция да се произнесе по относимостта на поставените от страните въпроси за тълкуване на правото на Общността. Защото, както се посочи вече, съдът, а не страните решават дали да се отправи преюдициално запитване; преюдициалното заключение на СЕС не е правно средство, достъпно за страните по висящ пред българския съд спор, поради което не уважаването на искането не подлежи на преценка от по-горната инстанция. Освен това винаги този отказ може да се преразгледа от по-горната инстанция при обжалване.

2.3. Друг аргумент в полза на автономната преценка на съдията по делото да отправи преюдициално запитване е и факта, че *определението, с което той спира делото при отправяне на запитването не подлежи на обжалване* – чл. 631, ал. 1 ГПК⁶.

Очевидно правилото се отклонява от общия национален режим за обжалване на определенията, които преграждат по-нататъшния ход на делото – чл. 274, ал. 1, т.1 ГПК. (Макар и временно определенията за спирането на производството се считат от категорията на тези, които преграждат хода на делото и подлежат на обжалване.)

То обаче е съобразено както с практиката на СЕС, така и със същността на института.

Общностното право не урежда този въпрос, защото е предоставил право на националните законодателства да се произнасят по компетентността на своите юрисдикции. Изхождайки от изключително широката възможност на националния съд да сезира СЕС служебно или по искане на страните, Съдът на ЕС обаче е изразил мнение, че тази възможност не бива да се дерогира от национална правна норма, която обвързва съда с правно становище на по-висш съд – решение от 16.1.1974 г. по дело Rheinmühlen Düsseldorf, 166/73, Rec. 1974, стр. 33.

По същество предложеното разрешение в ГПК е съобразено с общия дух и правното предназначение на производството по преюдициално заключение, в частност на преюдициалното запитване. Националният съдия е задължен да прилага нормите на Общностното право, при съмнение за тълкуването им или за валидността им, той не може да се произнася по своя преценка. Единствено СЕС е компетентен да направи това. Ако определението за спиране на делото в този случай подлежеше на обжалване, на преценка от по-горната инстанция фактически би се подложило наме-

⁶ Според чл. 23 от Статута на СЕС актът (определението) на националния съд за отправяне на преюдициално запитване спира производството по висящото дело и в този смисъл следва да се тълкува чл. 631, ал. 1, пр.1 ГПК; т. е. *с един акт*, който според ГПК под форма на определение, *съдът отправя запитването и спира производството по делото*.

рението на съдията да отправи преюдициално запитване. По този начин би се ограничило правомощието, предоставено на запитващия съд да сезира СЕС от член 267, параграф 2 ДФЕС. Освен това как, по какви логични пътища ще бъде формиран крайният извод в едно съдебно решение е автономна работа на съдията и необходимостта от „помощ“ на СЕС, също е въпрос на лична преценка⁷.

2.4. Друг е въпросът за рамките, в които следва да се развие производството пред СЕС. Те са очертани от отправеното преюдициално запитване. *Съдът на ЕС постановява своето преюдициално заключение, съблюдавайки предмета на запитването, т.е. в рамките на поставените въпроси.* Съдът на ЕС няма право да разширява предмета на зададения преюдициален въпрос с тези, поставени от страната и не включени в запитването – Р.от 5.10.1988, Alsatel/Novasam, 247/86, Rec. 1988, стр. 5987.

Следователно в самостоятелното, безспорно производство по издаване на преюдициално заключение от СЕС страна е националният съд, подал запитването, а не страните по конкретното дело, станало повод за производството. Макар и да не се призовава в процесуално правен смисъл националният съд да действа производството пред СЕС и то се развива в рамките на очертаните от запитването предмет.

3. Възможност или задължение на съда за преюдициално запитване относно тълкуване на общностен акт

В член 267, параграф 2 и член 267, параграф 3 ДФЕС се прави разлика между случаи, в които националният съд „може“ или „е длъжен“ да иска преюдициално заключение от Съда на ЕС. Разликата се състои в това, че националният съд от по-долна инстанция, на който решенията подлежат на обжалване **може** да отправи преюдициално запитване, докато съдът от последна инстанция е **длъжен** да отправи запитване, когато по делото е приложимо общностното право.

Целта на първичното право на ЕС (член 267 ДФЕС) е да не се допусне националният съд на държава членка да разреши конкретен правен спор, докоснат макар до правото на ЕС разпосочно, тълкувайки по различен начин общностното право. Когато обаче въпросът стои по висящо дело пред *съд от по-долна инстанция*, преценявайки по свое убеждение доколко повдигнатия от страната въпрос за отправяне на преюдициално запитване е в предмета му, очертан от член 267, параграф 1 ДФЕС и чл. 628 ГПК и доколко при решаването на конкретния спор е приложимо Общностното право, той има право да отправи запитване, но *може и да не поиска преюдициално заключение*. По-горната инстанция при обжалване ще запълни празнината от преюдициално заключение, защото тя вече е длъжна да пита (при наличие разбира се на нейната преценка за това).

3.1. Разпоредбата на чл. 629, ал. 2, изр. 1 ГПК формулира правилото по друг начин, допускайки *съдът, чието решение подлежи на обжалване да не уважи искането*

⁷ Съществуват национални съдопроизводствени правила, при които е възприето акта, с което се разпорежда преюдициално запитване да подлежи на самостоятелно обжалване – напр. в Унгария, който подход е критикуван от СЕС в Решение от 16.12.2008, Cartesio, C-210/06, не публикувано още.

на страната да се отправи преюдициално запитване за тълкуване на разпоредба или на акт.

Тази формулировка на българския закон е неточна и не означава, че съдът, който не е от последна инстанция може да отказва на исканията на страните за преюдициално заключение, а съдът, чието решение не се обжалва е задължен да откликва на исканията. Както се посочи по-горе (2.2.) *преценката за необходимост от преюдициален въпрос* в обхвата на член 267, параграф 1 ДФЕС, респ. чл. 628 ГПК *винаги е на съда* и ако според нея решаването на конкретното дело не се нуждае от тълкуване на общностна разпоредба, всеки съд може да откаже на искане на страна, независимо дали е първа или последна инстанция. Както и това, че всеки съд без да има искане на страна може да отправи преюдициално запитване.

За това трябва да се подчертае, че правомощието на националния съд, предоставено от член 267, параграф 2 ДФЕС или наложено като задължение от член 267, параграф 3 ДФЕС да отправя преюдициално запитване се изпълнява, когато съдът установи служебно или по искане на страните, че *съществува на спора повдига въпрос*, налагащ тълкуване или преценка на действителността на разпоредби на общностното право⁸. (А не само когато страните повдигнат такъв въпрос).

3.2. Когато делото, по което се прилага общностен акт се разглежда от съд, *чието решение не подлежи на обжалване* съдът винаги отправя запитване за тълкуване, освен когато отговорът на въпроса произтича ясно и недвусмислено от предишно решение на СЕС или значението и смисъла на разпоредбата и акта са толкова ясни, че не будят никакво съмнение – чл. 629, ал. 3 ГПК.

Пренесено на българска почва правилото член 267, параграф 3 ДФЕС задължава ВКС и апелативният или окръжен съд, когато решенията им като въззивни са окончателни (вж. чл. 280, ал. 2 ГПК), да сезират Съда на ЕС при наличие на относим за издаване на преюдициално заключение въпрос.

И все пак следва да се отбележи, че тези последни в инстанционния ход на делото национални съдилища разполагат със същото право на преценка като всички останали съдилища в България относно това дали им е необходимо преюдициално заключение, което да им позволи постановяването на тяхното собствено решение. *Те не са длъжни да отправят запитване, ако въпросът не е относим*, т. е. отговорът не би имал въздействие върху решаването на тяхното дело.

3.2.1. В съгласие с принципа за ефективност и процесуална икономия практиката на Съда на ЕС е създавала „доктрината за ясната правна норма”, *doctrine de l'acte clair* или *acte clair*, „теорията за ясният акт”, която позволява при наличието на елементите ѝ, да не се отправя преюдициално запитване. (Разпоредбата на чл. 629, ал. 3, пр. 2 ГПК до голяма степен пресъздава съдържанието на доктрината, но трябва да се отбележи, че тя се прилага по изключение.)

Доктрината е създадена от юриспруденцията на Съда на ЕС през 1982 г. – решение от 6.10.1982 по дело CILFIT, 283/81 Rec. 1982, стр. 3415 и цели да не се отправят преюдициални запитвания в случаите, в които повдигнатият въпрос е същностно

⁸ Вж. Решение от 6.12.2005 г. по съединени дела ABNA и др., C-453/03, C-11/04, C-12/04 и C-194/04, Rec. 2005, стр. I-10423.

идентичен с въпрос, който вече е бил предмет на преюдициално заключение по подобно дело или правилното прилагане на общностното право е толкова очевидно, че не оставя никакво съмнение.

За да не се злоупотребява обаче с това изключение на задължението на националните съдилища от последна инстанция, Съдът на ЕС определя допълнителни условия за приложението ѝ: а) отговорът на проблема, възникнал пред националния съдия да е ясен и недвусмислен не само за него, но и за съдилищата на останалите държави членки и за Съда на ЕО; б) да се взема предвид специфичните белези на общностното право и особените трудности при неговото тълкуване; в) да се сравняват различните езикови версии, на които се обнародва правото на ЕС; г) да се съблюдава специфичната терминология и автономното значение на някои правни понятия, използвани от актовете на ЕС, различни от значението им в правото на държавите членки; д) всяка разпоредба на европейското право да бъде тълкувана през призмата на целите на общностното право като цяло.

Изброените условия имат задължителен характер и следва да играят възпиращо действие в прилагането на изключението за не сезиране на Съда на ЕС.

3.2.2. Доктрината за ясният акт е използвана неведнъж от ВКС при отклоняване на искания за отправяне на преюдициално запитване.

С определение № 1357 от 30.12.2010 по гражд.д.№1599/2010 IV г.о. ВКС оставя без уважение искане за отправяне на преюдициално запитване относно тълкуване на разпоредби от Регламент (ЕО) 2201/2003 на Съвета във връзка с компетентността на българския съд да се произнесе по спор относно родителска отговорност и на Директива 2004/38/ЕО във връзка с чл. 18 ДЕО, гарантиращи свободно придвижване на гражданите на страните членки на ЕС. Съдът приема, че разпоредбите от Общностното право не будят съмнение като тълкува всяка една от посочените в искането в тяхната връзка с повдигнатия спор и определя тези, които нямат приложение за конкретния случай. Съдът компетентно борави с терминологията на Регламента и има основание да приложи доктрината за ясната правна норма.

С определение по т.д.№ 286/2007 г. ТК на ВКС също отхвърля искане за отправяне на преюдициално запитване с цел да се установи дали действията на Комисията за финансов надзор, КФН по отнемане на разрешителното за извършване на застрахователна дейност, без да бъде предложен оздравителен план противоречат на целите на Директива 88/357 на Съвета относно координирането на законови, подзаконови и административни разпоредби, отнасящи се до прякото застраховане, различно от животозастраховането, и за формулиране на разпоредби за улесняване на ефективното упражняване на свободата на предоставяне на услуги. ВКС приема, че искането цели установяване на противоречие на разпоредбите на национален закон с цитираната директива и като следствие – отпадане на действията на КФН, а това излиза извън обхвата на тълкувателната компетентност на СЕС⁹.

Вярно е, че СЕС не може да се произнася по валидността на мерките на вътрешното право спрямо Договора; той тълкува общностните норми, а прилагането им е

⁹ Мотивите на определението се критикуват от Корнезов Л., *Общностното право в българската съдебна практика (2007 – 2008)*, С.2009, с.167.

запазено за националния съд – чл. 177 ДЕО, респ. член 267ДФЕС е основата на ясно разпределение на функциите на националния съд и Съда на ЕС и не позволява на последния да се произнася по съвместимостта на вътрешноправната уредба с разпоредбите на общностното право. В рамките на производството по преюдициално заключение обаче Съдът на ЕС предоставя на националната юрисдикция всички елементи по тълкуване на общностното право, които ще ѝ позволят да прецени съвместимостта на националната уредба с общностното право – решение от 26.2.1980 г по дело *Vriend*, 94/79, Rec. 1980, стр. 327. Затова българският съд би могъл да преформулира въпроса и да отправи преюдициално запитване за тълкуване, което би му помогнало при преценка на приложимата българска норма.

3.2.3. Когато искането за отправяне на преюдициално запитване е направено с касационната жалба, *необходимостта за преценка на допустимостта на касационното обжалване също създава затруднения.*

В цитирания по-горе случай ВКС се произнася с определението по допустимост на касационната жалба, отделно обсъждайки основателността на искането за преюдициално запитване и основанията за допустимост по чл. 280 ГПК. Преюдициалното запитване е отказано, а касационната жалба е приета за допустима, поради това, че поставения материалноправен въпрос е разрешен противоречиво с практиката на ВКС, без да се цитира Общностното право. (А прякото приложение на Общностното право по конкретното дело би трябвало да е в повечето случаи основание за допустимост, защото смисълът и обхватът на общностното право представляват сами по себе си въпроси от значение за точното прилагане на закона и за развитието на правото¹⁰).

4. Запитване относно валидност на акт на органите на ЕС

4.1 Българският законодател внася „творчески елемент“ при създаване на разпоредби, които трябва да подпомогнат прилагането на правото на ЕС в обсъжданата област. Има се предвид разпоредбата на чл. 629, ал. 4 ГПК, която задължава съда винаги да отправя запитване, когато се поставя въпрос за валидността на акт на органите на ЕС. Според автора с тази разпоредба се излиза от рамките, очертани за отправяне на преюдициално запитване от първичното право на Общността и от практиката на Съда на ЕС.

Много са решенията на СЕС, в които разлика между съдилищата, които могат и съдилищата, които са длъжни да отправят преюдициални запитвания не се прави относно двата вида предмет на преюдициалното запитване – относно тълкуване или относно валидност на акт на органите на ЕС.

Според решение от 22.10.1987 г. по дело *Foto-Frost*, 314/85, Rec.1987, р. 4199 националните юрисдикции, чиито решения подлежат на обжалване, могат да изследват валидността на общностен акт и ако сметат, че аргументите за невалидност, които страните са представили пред тях, са неоснователни, да ги отхвърлят със заключение,

¹⁰ Така и Корнезов Ал., цит.съч. с.166

че актът е изцяло валиден. Ерго, те не са лишени от правомощието да отправят запитване за валидността на органи на Общността, но и не са задължени да правят това.

Ако *разпоредбата на чл. 629, ал. 4 ГПК* трябва да се постави в синхрон с член 267, параграф 3 ДФЕС, то тя *трябва да се отнася само до съда от последна инстанция*. А е поставена от законодателя, за да не би да се приеме, че и при запитване за валидност на акт на органите на ЕС може да се приложи доктрината за ясната правна норма.

Защото решението по делото CILFIT, 283/81 Rec. 1982, стр. 3415, което очертава рамките на доктрината за ясната правна норма и ограниченията за нейното прилагане от съдилищата от последна инстанция се отнася само до тълкуване на акт на Общността, но не и до преценка за валидност на общностен акт от вторичното право.

Тоест съдът от последна инстанция може да не изпълни задължението си по член 267, параграф 3 ДФЕС, когато съществува на спора повдига *въпрос за тълкуване на общностна норма* при условията в чл. 629, ал. 3 и ограниченията, поставени от СЕС в доктрината за ясната правна норма. Същият съд обаче безусловно трябва да отправя преюдициално запитване, ако счете, че висящото пред него дело повдига въпроси за преценка на валидността на разпоредби от вторичното общностно право. Така разпоредбата на чл. 629, ал. 4 ще бъде със синхрон с принципа за примат на Общностното право.

4.2. За съдилищата, чиито решения подлежат на обжалване е въведена още една забрана – една материя от дял IV „Визи, убежище, имиграция и други политики, свързани със свободното движение на лица“ от ДЕО или от актове, приети по силата на този дял от Договора, е предоставена като предмет на преюдициално запитване само на съда от последна инстанция – чл. 629, ал. 5 ГПК¹¹.

5. Правна характеристика на преюдициалното запитване

5.1. Договорът не определя нито изрично, нито мълчаливо *формата*, в която националната юрисдикция трябва да представи своята молба за преюдициално решение. Националният съд е свободен да формулира молбата си в проста и пряка форма, която оставя на Съда на ЕС възможност да се произнесе единствено в границите на неговата компетентност, т. е. доколкото молбата съдържа въпроси по тълкуване на Договора – решение от 15.7.1964 г по дело Costa, 6/64, Rec. 1964, стр. 1141, т. 1.

Учредителните договори не предвиждат конкретни изисквания към формата и съдържанието на молбата за преюдициално заключение. В информационната записка на СЕС /п. 20-24/ и в съдебната практика на СЕС обаче се съдържат указания за съдържанието на преюдициалното запитване.

¹¹ Веднага трябва да се уточни, че според Договора от Лисабон за изменение на ДЕС и ДЕО¹¹, дял IV на ДЕО е изменен в Дял IV (а според консолидирания текст в дял V) с наименование „Пространство на свобода, сигурност и правосъдие“ ДФЕС. Следователно разпоредбата на чл. 629, ал. 5 ГПК се отнася за всички въпроси свързани с материята на този дял от ДФЕС се отнася. Защо българският законодател е лишил съдилищата, които не са последна инстанция да инициират преюдициално запитване по въпросите, засегнати от тази глава на Договора, обяснение не може да се намери в съдебната практика на СЕС.

На база на решения на Съда на ЕС, в които многократно се заявява, че националният съд трябва да определи фактичката и правна рамка, в която се вписват поставените от него въпроси или поне да обясни фактичките обстоятелства, върху които се основават тези въпроси българският законодател създава разпоредбата на чл. 630, ал. 1 ГПК.

За да бъде полезно на националния съд тълкуването на общностното право, към момента на отправяне на запитването фактите по делото трябва да бъдат установени, а проблемите от чисто вътрешноправен характер, да бъдат решени – решение от 16.7.1992 г по дело Meilicke, C-83/91, Rec. 1992, стр. I-4871. Националният съд не трябва да формулира общи или хипотетични въпроси. Необходимо е също така той да обясни причините, поради които счита, че за решаването на спора е необходим отговор на поставените въпроси – решение от 16.7.1992 г. по дело Lorenzo Dias, C-343/90, Rec. 1992, стр. I-4673, т.17 и 19.

5.2. И все пак излагайки фактите по делото, които според националния съдия трябва да се субсумират в пряко действаща норма от правото на ЕС или в разпоредба от вътрешното законодателство, която транспонира директива на ЕС, в преюдициалното запитване няма как да не присъстват разсъждения относно регулирането на правоотношенията от норми от правото на ЕС. По този начин националните съдии, поемайки тежестта да прилагат правото на ЕС, излагат не само своето мнение по приложимостта на разпоредби от регламенти на ЕС, а *чрез преюдициалното запитване се явяват блюстителни на спазването на този нов за страната ни правопорядък на ЕС*. Защото независимо, че ЕС сам по себе си е един самостоятелен от националните правни системи правов ред, европейското право се вгражда в националната правна система на всяка една от държавите членки на ЕС.

Нещо повече, постановявайки своето преюдициално запитване националния съдия *упражнява косвен контрол за спазване правото на ЕС от своята държава*. Очевидно съмнението в приложимостта на разпоредба от правото на ЕС или понякога дали приложимостта му води до спазване на принципа на равностойност и ефективност водят до търсене на съдействието на съда на ЕС. Някои автори правят извод, че „националните съдилища в ролята им на съдилища на ЕС чрез преюдициалните запитвания косвено могат да установяват наличие на нарушаване на правото на ЕС и това е децентрализиран контрол“¹².

Вярно е, че производството по издаване на преюдициално заключение, развиващо се пред Съда на ЕС и инициатирано от преюдициалните запитвания на съдии от националните съдилища не представлява само израз на сътрудничество и съдействие между тях за утвърждаване правото на ЕС, в които взаимоотношения главна роля играе Съдът на ЕС като върховен пазител на новия правов ред на ЕС. Дейността на националните съдилища при изготвяне на преюдициалните запитвания несъмнено играе и роля на инцидентен контрол при прилагане на правото на ЕС от националната държава.

¹² Корнезов, Ал. Отговорност на държавата за нарушаване на правото на ЕС, С.2012, с.371.

5.3. *Ролята на преюдициално запитване като блюстител на прилагане на правото на ЕС се гарантира от обезпечителните и привременни мерки, които са допустими докато делото е спряно, чакайки произнасянето на Съда на ЕС.*

Държавите членки са свободни да уредят правилата по начин, както повелят вътрешните съдопроизводствени правила съгласно принципа на процесуалната автономия. Процесуалната автономия обаче не бива да засяга принципите на ефективност и равностойност при прилагане правото на ЕС.

За да не бъде увредено правото, предмет на гражданския спор, станал повод за преюдициално запитване, разпоредбата на чл. 632 ГПК допуска националният съд да постанови подходящи обезпечителни и привременни мерки по искане на страните, докато производството по делото е спряно. (Разбира се, това не може да стане в рамките на производството за постановяване на преюдициално заключение от съда на ЕС, чиято компетентност е ясно разграничена от тази на националния съд.) Единствено националният съд има компетентността по движението по делото, по установяване на фактите по него и решаването на спора по същество.

А това, че по спряното дело, по което принципно не могат да се извършват процесуални действия от съда и страните, може да се допускат обезпечителни мерки произтича от самостоятелния характер на обезпечителното производство – като самостоятелна форма на защита на застрашено право. При налагането им съдът прилага правилата на ГПК.

5.4. Преюдициалното запитване обаче националният съдия няма право да използва като критика срещу актове на други съдилища и да счита, че Съдът на ЕС е по-горната инстанция на ВКС.

5.4.1. Подобно внушение създава преюдициално запитване, направено от СГС с определение от 30.10.2009 г. за тълкуване на чл. 5 от Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21.12.1988 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките. (Директивата е отменена с Директива 2008/95 ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22.10.2008 г. с едноименно заглавие, но с оглед момента на настъпване на фактите по делото, приложима е отменената директива). Исковете по главното дело са по чл. 76 ЗТМПО на Канон срещу Ай Пи Ен за защита на търговска марка относно стоки, произведени от ищеца и изпратени без съгласие на притежателя на марката от трета държава в България с получател Ай Пи Ен България. Пряко приложимо право по конкретното дело е и Регламент 4094/93 на Съвета за марките – чл. 5 и чл. 7 и кодифициран Регламент 207/2009 г.

Поводът е тълкувателно решение № 1 от 15.6.2009 г. по т. д. 1/2008 г. на ОСТК на ВКС, в което се приема, че фактът на вноса на оригинални стоки от трета държава без съгласие на притежателя на марката, поставена върху тези стоки, не представлява нарушение на изключителните права, предоставени на марката.

По образуваното дело С-449/09, пети състав Съдът на ЕС се произнася с определение от 20.10.2010 на осн. чл. 104.3, първа алинея от Процедурния правилник и то-

ва е така в случаите, когато отговорът на преюдициален въпрос се налага недвусмислено от съдебната практика¹³. Тоест няма нужда от преюдициално запитване.

В резултат на определението по преюдициалното запитване се налага уважаване на исквете с препоръка за *промяна в националното законодателство*.

5.4.2. Определението на Съда на Европейския съюз от 20.10.2010 по дело С-449/09 мотивира ВКС, Търговска колегия да издаде *второ тълкувателно решение* по следните въпроси: 1. „Следва ли да се приеме за загубило сила приетото в т. 1 от ТР № 1/15.6.2009 г. по т. д. № 1/2008 г. на ОСТК, че „осъщественият без съгласието на притежателя на марката внос на оригинални стоки, знакът на марката върху които е поставен със съгласието на притежателя ѝ, не представлява нарушение на правото на

регистрирана марка по смисъла на чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 13, ал. 2, т. 3 ЗМГО.” 2. Кога настъпва изчерпване правото на марка по смисъла на чл. 15, ал. 1 ЗМГО в редакцията до изм. с ДВ бр. 73/2006 г., в сила от 1.1.2007 г. – с пускане на пазара от притежателя лично или с негово съгласие на стоки от рода/ вида, за които марката е регистрирана, или с пускане на всяка индивидуално определена партида/екземпляр от стоката?

С Т.Р. №1 от 11.5.2012 г. по т. д. 1/2012 г. ВКС, ОСТК приема че не е налице пълно съвпадение в предметния обхват на тълкуването на СЕС на чл. 5 от Директива 89/104/ЕИО и на чл. 73 и чл. 13 ЗМГО на ВКС в ТР № 1/15.6.2009 г. по т. д. № 1/08 г. По-широкият предметен обхват на тълкувателната дейност на СЕС обаче е съобразен от ВКС.

ОСТК на ВКС прави извод, че няма несъответствие между тълкуването на СЕС и приетото разрешение в т. 1 на ТР №1/15.6.2009 г. по т. д. № 1/08 г. В преюдициалното запитване СГС неточно е интерпретирал това тълкувателно решение, поради което отговорът на СЕС чрез препращане към други издадени негови решения по въпроса за търговската марка не съставлява основание да се приеме за загубило сила приетото в т. 1 от ТР № 1/15.6.2009 г. по т. д. № 1/2008 г. на ОСТК на ВКС. В мотивите на новото Тълкувателно решение подробно се изяснява доколко въпроса, поставен за тълкуване пред СЕС, е идентичен с този, предмет на „атакуваното“ Т.Р.1/15.6.2009 г. Излиза, че СЕС е трябвало да сравнява между „високо“ и „дълго“.

По същество на въпроса ВКС установява, че изчерпването на правото върху марка по чл. 15, ал. 1 ЗМГО настъпва само по отношение на оригинални стоки и че не може да се обсъжда нарушение при осъществена търговска дейност с фалшиви стоки. Въпросът, че вносът на оригинални стоки, по отношение на които не са изчерпани правата върху марка, представлява нарушение на правото върху марка, не е останал извън вниманието на ВКС в мотивите на Т.Р.1 от 2009 г., но отговорът не е намерил отражение в диспозитива, тъй като не бил предмет на искането.

По втория въпрос ВКС намира за верен втория алтернативен отговор – пускането на пазара от притежателя лично или с негово съгласие на всяка индивидуално

¹³ Според Процедурния правилник на СЕС Съдът се произнася с определение в следните случаи: когато не отговаря по същество, а препраща към предходни решения или съдебна практика, когато отклонява запитването, поради това, че въпросът не поражда никакво съмнение, когато с оглед изложената фактическа и правна рамка общностните норми не са приложими. Във всички останали случаи СЕС се произнася с решение.

определена партида/екземпляр от стоката води до изчерпване правото върху марка по смисъла на чл. 15, ал. 1 ЗМГО в редакцията до изм. с ДВ бр. 73/2006 г.

Детайлите около понятието „изчерпване правото върху марка“ по смисъла на чл. 15, ал. 1 ЗМГО в една приложима за случая редакция на закона, които се обсъждат в Т.Р.№1/2012 г. на ОСТК ВКС сочат, че *да се отправя преюдициално запитване до СЕС е твърде прецизна правна дейност, в която точно поставяне на въпроса е гаранция за полезност на преюдициалното заключение на СЕС спрямо висшияото дело на питащия съд*¹⁴.

Националният съдия е този, който трябва да следи преюдициалното заключение да не се окаже безполезно или юридически оспоримо¹⁵.

5.5. Все пак *последствията от едно добре премерено и обосновано преюдициално запитване*, когато са налице условията за постановяването му *утвърждават принципа за предимство на правото на ЕС*. Такива последици има следващия пример.

С определение от 23.6.2009 г. по гр. дело № 2313/2009 г. Пловдивски районен съд изпраща преюдициално запитване относно *тълкуване на Директива 2000/78/ЕО на Съвета* от 27.11.2000 г. за създаване на основна рамка за равно третиране в областта на заетостта и професиите с оглед приложението на §11 ПЗР на Закон за висшето образование.

Ищецът по конкретното дело е оспорвал заповед за прекратяване на трудовото му правоотношение като професор във ВУЗ на осн. чл. 325 т.3 КТ във вр. §11 от ПЗР на ЗВО. Той е поддържал, че разпоредбата на §11 ПЗР на Закона за висшето образование е в разрез с чл. 6 от Директива 2000/78/ЕО (транспонирана у нас в Закона за защита от дискриминация), в частта ѝ, установяваща изискване за сключване на срочен трудов договор с хабилитирано лице, което е навършило 65 г с. Директивата изброявала изчерпателно случаите, при които са допустими различия в третирането на основание „възраст“.

Съдът на ЕС образува съединени дела С-250/09 и С-268/09. По тях са се присъединили представители на германското и словашкото правителство.

С решение от 18.11.2010 г. на II състав Съдът на ЕС приема, че Директива 2000/78/ЕО допуска национално законодателство, което предвижда задължително пенсиониране на университетските професори, когато навършат 68 годишна възраст и възможността да продължат да упражняват дейността си след 65 годишна възраст само посредством срочни договори за една година, които могат да се подновяват най-много два пъти, *доколкото това законодателство преследва законосъобразна цел, свързана по-специално с политиката по заетостта и трудовия пазар като осигуряването на оптималното разпределение на професорските длъжности между поколенията и позволява да се постигне тази цел с подходящи и необходими средства*.

След получаване на решението РС Пловдив отхвърля иска с правно основание чл. 344, ал. 1, т.1 КТ и акцесорните спрямо него искове за възстановяване на ищеца на

¹⁴ Златарева, М. Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар, С.2012 г. с. 1438.

¹⁵ Жан Булюи и Роже-Мишел Шевалие с коментар в „Големите решения на Съда на ЕО“, включен в Сб. 55 най-важни решения на Съда на ЕО, съставител А. Семов, С.2007, с. 86.

заеманата преди уволнението длъжност, както и за присъждане на обезщетение за оставане без работа.

6. Действие на решението на СЕС по преюдициално запитване

Постановеното преюдициалното заключение на СЕС повдига въпроси: за силата на тълкувателните решения на СЕС, за действие на тълкуването във времето, за силата на присъдено нещо, СПН на решението за валидност на акт на институция на Общността и за неговото специфично действие – достатъчни за цяла монография, за това настоящото изложение няма за цел да им отговаря.

В практиката на Съда на ЕС може да се види отговорът само на някои от тях.

6.1. Решение, с което Съдът се произнася преюдициално по тълкуване или валидността на акт на институция на Общността решава със сила на присъдено нещо един или повече въпроси на общностното право и обвързва националния съд за решаване на главния въпрос – решение от 5.3.1986 г. по дело *Wünsche*, 69/85, Rec. 1986, стр. 947. Следователно от една страна *съдът*, отправил преюдициалното си запитване, *е задължен да реши спора съобразно решението на СЕС*, от друга *всеки друг тъждествен спор трябва да се съобразява с направеното тълкуване*, респ. преценка на валидността на общностен акт.

6.2. Интересен е въпроса за *действието на преюдициалното заключение във времето*. Според решение от 2.2.1988 г. по дело *Varra*, 309/85, Rec. 1988, стр. 355 тълкуването, което СЕС дава на общностна правна норма, осветлява и изяснява по необходимост значението и приложното поле на тази норма, така, както трябва или е трябвало да бъде разбрана и прилагана от момента на нейното влизане в сила. Т. е. тя може и трябва да бъде прилагана от съдилищата *дори за правоотношения, които са възникнали и установени преди тълкувателното решение при съдебен спор за нейното прилагане*. За да предотврати обаче тежки последици от обратно действие на тълкувателно решение на СЕС за установени в миналото добросъвестни отношения, СЕС може да ограничи това действие в самото тълкувателно решение.

Все пак, обсъждайки действието на решенията на СЕС в производството по преюдициално заключение трябва да се изтъкне, че не може да се прави каквото и било сравнение между последиците на решението на националния съд и тези от решение за преюдициално заключение на СЕС – решение от 3.2.1977 г. по дело *Benedetti*, 52/76, Rec. 1977, стр. 163.

В заключение може да се посочи, че преюдициалното запитване като право и задължение на националния съдия играе съществена роля за утвърждаване на принципа на предимството на правото на ЕС. То може да се възприеме като децентрализиран контрол за спазване правото на ЕС в помощ на контрола, упражняван от Съда на ЕС. То поддържа връзката между Съда на ЕС и националните съдилища, които не следва да забравят, че са и съдилища на ЕС.

Ключови думи
ООН, права на човека, Комисия, Съвет, Върховен комисар

Key words
UN, Human Rights, Commission, Council, High Commissioner

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.

UN Human Rights Observance System

**Assoc. Prof. Katerina
Yocheva, Ph. D.**

*Member of the Law
Department of New Bulgarian
University, e-mail:
kyocheva@nbu.bg
Associate Professor
and Lecturer
of Public International Law
and EU Law*

*Areas of specialization:
public international law,
EU law, international trade law,
comparative law, international
relations, legal linguistics.*

*Author of a monograph and
articles in professional periodicals
in Bulgaria and abroad.*

The article makes a review of the status of the main categories of bodies of the United Nations system with regard to human rights.

Under particular consideration are the UN Commission on human rights, its successor the Council on Human rights as well as the Office of the High Commissioner for human rights.

доц. д-р Катерина Йочева

Система на ООН за спазване на правата на човека

*„[п]рипомняме си нашите колективни отговорности
за насърчаване и защита на правата на човека по света“
Бан Ки-мун¹*

Изразът „права на човека“ се споменава седем пъти в Устава на Организацията на обединените нации (ООН), което дава основание да се твърди, че насърчаването и защитата на правата на човека е ключова цел и водещ принцип на организацията. През 1948 г. Всеобщата декларация за правата на човека поставя правата на човека в обхвата на международното право. От този момент нататък организацията полага усилия за защита на правата на човека чрез правни актове и ежедневни дейности.

Всеобщата декларация за правата на човека от 1948 г. е първият правен акт, който формулира и защитава правата на човека в световен мащаб. Заедно с Международния пакт за граждански и политически права и Международния пакт за икономически, социални и културни права трите документа формират т. нар. Международна харта за правата на човека. След създаването на ООН през 1945 г. са приети поредица от международни договори и други актове, които разширяват обхвата на международното право по правата на човека.

Системата на ООН за съблюдаване на спазването на правата на човека се състои от **три вида органи**:

– Органи, които са създадени пряко въз основа на Устава на ООН, такива като Общото събрание на ООН, Съвета за сигурност на ООН, Икономическия и социален съвет и Съвета за правата на човека на ООН,

¹ Доклад на генералния секретар за работата на организацията, 2014 г., стр. 17 на адрес в интернет: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/69/1

– Органи, които са създадени непряко или производно от Устава на ООН, т. е. такива, чието създаване е разрешено от някой от органите, споменати в първата група по-горе, например Службата на Върховния комисар по правата на човека или Комисията за статута на жените²,

– Органи, които са създадени въз основа на международните договори в областта на правата на човека, например Комитета по правата на човека съгласно Международния пакт за граждански и политически права, Комитета против изтезанията съгласно Конвенцията срещу изтезанията или Комитета за премахване на всички форми на расова дискриминация съгласно Конвенцията за премахване на расовата дискриминация³.

Трети комитет на Общото събрание

Трети комитет на Общото събрание (социални, хуманитарни и културни въпроси) разглежда набор от въпроси, включително в областта на правата на човека. Комитетът се занимава и с въпроси относно напредъка на жените, защитата на децата, въпроси във връзка с традиционното население, третирането на бежанците, насърчаването на основните свободи чрез премахване на расизма и расовата дискриминация и правото на самоопределение. Комитетът разглежда и значими въпроси на социалното развитие.

Съветът за сигурност

Понякога дори Съветът за сигурност са занимава със сериозни нарушения на правата на човека, често в зони на конфликти. Уставът на ООН дава правомощие на Съвета да разследва и посредничи, да изпраща мисия, да наз-

² Комисията за статута на жените (Commission on the Status of Women (CSW) е основният глобален междуправителствен орган, който се занимава с насърчаването на равенството между половете и напредъка на жените. Създаденият през 2010 г. орган UN Women служи като неин секретариат.

³ Вж. подробно на адрес: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/Pages/HumanRightsBodies.aspx>. Към момента има десет органи, създадени по силата на договорите за правата на човека, които следят за прилагането на основните договори в областта на правата на човека: Комитет по правата на човека (Human Rights Committee (CCPR)), Комитет по икономически, социални и културни права (Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR)), Комитет за премахване на расовата дискриминация (Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD)), Комитет за премахване на дискриминацията по отношение на жените (Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW)), Комитет против изтезанията (Committee against Torture (CAT)), Подкомитет за превенция на изтезанията (Subcommittee on Prevention of Torture (SPT)), Комитет по правата на детето (Committee on the Rights of the Child (CRC)), Комитет по работниците мигранти (Committee on Migrant Workers (CMW)), Комитет по правата на хората с увреждания (Committee on the Rights of Persons with Disabilities (CRPD)), Комитет по принудителните отвличания (Committee on Enforced Disappearances (CED)).

начава специални пратеници или да поиска от генералния секретар да използва своите добри услуги. Съветът за сигурност може да направи разпореждане за спиране на огъня, да разположи военни наблюдатели или мироопазваща мисия. Ако тези средства не сработят, Съветът за сигурност може да наложи принудителни мерки като икономически санкции, ембарго на въоръженията, финансови глоби и ограничения, забрана за пътуване, скъсване на дипломатическите отношения, блокада или дори колективни военни действия.

През 2014 г. Съветът за сигурност е разглеждал положението във връзка с правата на човека в държави като Централната африканска република, Мали, Южен Судан и Сирия⁴.

При преценката на системата на ООН за защита на правата на човека специално внимание заслужават два специализирани спомагателни органи – Комисия за правата на човека/Съвет за правата на човека и Службата на Върховния комисар за правата на човека с оглед на техния принос за развитието и налагането на правата на човека. Ще ги разгледам последователно.

Комисия за правата на човека/Съвет за правата на човека

Комисията е създадена през 1946 г. като спомагателен орган на Икономическия и социален съвет, за да изготви Международната харта по правата на човека. Тази комисия приключва работа с последната си сесия от 27 март 2006 г. Комисията се състоеше от 53 представители на държавите членки, които се избират за тригодишен мандат от Икономическия и социален съвет въз основа на справедливо географско разпределение. Членовете на Комисията не са независими, тъй като представляват своите държави.

Комисията е заменена от нов орган като част от реформата на ООН. Решено е Комисията да се премахне и на нейно място да се създаде нов орган – Съвет по правата на човека, който е създаден на 15 март 2006 г. по силата на Резолюция на Общото събрание на ООН A/RES/60/251. Преди да разгледам дейността на този нов орган се налага да се направи коментар на работата на отменената Комисия, особено тъй като някои от създадените от Комисията механизми, с известни изменения, продължават да се използват и от Съвета.

Комисията за правата на човека

През първите двадесет години от съществуването си Комисията за правата на човека (наричана по-нататък и „Комисията“⁵) съсредоточава усилията си в изготвянето на впечатляващ брой международни актове, като претворява правата от Всеобщата декларация в задължителни разпоредби. Този период

⁴ Вж. стр. 18 от Доклад на генералния секретар за работата на Организацията, 2014 г., стр. 17 на адрес в интернет http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/69/1

⁵ Вж. подробности за тази Комисия на адрес в интернет: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/index.htm>

кулминира с приемането на Международните пактове от 1966, въпреки че до края на съществуването си Комисията остава активна в тази област.

През **1967 г.** Комисията е натоварена от Икономическия и социален съвет съгласно Резолюция 1235 да провежда ежегоден публичен дебат върху сериозни нарушения на правата на човека и да разглежда положения, които „разкриват сериозен модел на нарушения на правата на човека“ и да изготвя доклади, с препоръки на Икономическия и социален съвет. Процедурата съгласно резолюция 1235 е под две форми:

- Публичен дебат по време на ежегодната сесия, на който представители на правителствата и НПО идентифицират положения във връзка с правата на човека, които заслужават вниманието на Комисията.

- Комисията след това разглежда и разследва конкретни ситуации (или индивидуални случаи) чрез назначаването на специални докладчици, представители, експерти или създаването на работни групи. Съгласно тези процедури се разглеждат т. нар. положения в конкретни страни (процедурата е известна като „механизъм за страните“) или основни нарушения на правата на човека по света (т. нар. „тематичен механизъм“). Ако Комисията реши, че е налице нарушение на правата на човека, то тя може да предприеме поредица от мерки, вариращи от изразяване на тревога до искане до Съвета за сигурност да поеме за разглеждане въпроса с оглед налагането на санкции или други принудителни мерки.

През **1970 г.** Икономическият и социален съвет приема резолюция 1503, с която се натоварва подкомисията към Комисията за предотвратяване на дискриминацията и защита на малцинствата с разглеждането на индивидуални петиции. Ако подобно разглеждане установи наличие на „сериозни и надлежно доказани нарушения на правата на човека“ подкомисията препраща въпроса на Комисията, която решава дали е необходимо допълнително действие. Ако случаят е такъв – Комисията изготвя доклад и препоръки до Икономическия и социален съвет или често създава комитет *ad hoc*, който да разследва положението. Критериите за допустимост на индивидуалните петиции са строги:

- необходимо е да са били изчерпани вътрешните средства за правна защита, освен ако жалбоподателят може да докаже, че те са неефективни или продължават неразумно дълго време,

- жалбоподателят следва да се предполагаеми жертви на нарушенията или да разполагат с пряко и достоверно познание за нарушение,

- в петицията следва да се посочат фактите и правата, които са били нарушени. По принцип жалбите, които съдържат обиден език или обидни бележки по отношение на засегнатата държава се отхвърлят,

- отхвърлят се и политически мотивирани жалби или такива, които противоречат на принципите от Устава на ООН,

През **70-те и 80-те** години на ХХ в. основна задача на Комисията е да наблюдава чрез множество процедури и механизми спазването от страна на държавите на международното право по правата на човека.

От **90-те** години на ХХ в. до разпускането ѝ през 2006 г. приоритет на Комисията е да предоставя съвещателна и техническа помощ на държавите членки в

областта на правата на човека и да се фокусира върху социални, икономически и културни права и правото на развитие и на адекватен стандарт на живот.

Съвета за правата на човека

Съветът за правата на човека (наричан по-нататък и „Съветът“) се състои от 47 члена, избрани за три годишен мандат от Общото събрание на ООН, които не могат да бъдат преизбрани след като изтекат два последователни мандата.

Той провежда поне три сесии ежегодно с обща продължителност от поне 10 седмици.

Членовете представляват своите правителства. За да се гарантира, че членството отразява основните правни системи и географски райони е фиксиран определен брой места по региони, както следва:

- 13 за Африка,
- 13 за Азия,
- 6 за Източна Европа,
- 8 за Латинска Америка и карибския басейн и
- 7 за Западна Европа и други групи⁶.

Основната задача на Съвета е да укрепи насърчаването и защитата на правата на човека по света и да разглежда положения във връзка с нарушения на правата на човека и да отправя препоръки по тях.

На 18 юни 2008 г. Съветът приема своя пакет от институционални правила („Institution-building package“), който установява неговите процедури, механизми и структури на работа. Сред тях по-важното е:

– Всички държави членки на ООН подлежат на редовен преглед за състоянието на правата на човека (Universal Periodic Review). Всяка държава се разглежда веднъж на четири години, т. е. около 50 държави годишно биват прегледани всяка година. Процесът завършва с приемането на препоръки от страна на Съвета за изпълнение от съответната държава. Прегледът се извършва въз основа на доклад, представен от съответната държава, информация, предоставена от междуправителствени организации и национални институции по правата на човека плюс препоръки на органи по правата на човека, които наблюдават изпълнението на основните договори за правата на човека. Вторият преглед на България е планиран за 2015 г.⁷, като до 2.2.2015 г. България следва да представи своя доклад.

– Специални процедури (Special Procedures), изразяващи се в създаването на „специални докладчици“, „специални представители“ или „независими експерти“, които да разглеждат конкретни нарушения на правата на човека

⁶ Вж. настоящия състав на адрес:
<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/CurrentMembers.aspx>

⁷ Вж. календара за втория цикъл за периода 2012–2016 г. на адрес в интернет:
<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/UPR/Pages/UPRMain.aspx>

в дадена държава или които изследват специфичен проблем във връзка с правата на човека в глобален контекст.

– Съвещателен комитет (Advisory Committee) на Съвета по правата на човека. Основната му роля е да консултира Съвета по тематични въпроси по искане на Съвета. Този орган се състои от 18 души, участващи в работата му в лично качество. В състава на комитета също са представени различните региони по света (5 от Африка; 5 от Азия; 2 от Източна Европа; 3 от Латинска Америка и карибския басейн и 3 от Западна Европа и други държави). Експертите се номинират от правителствата и се избират от Съвета. Обичайно изборите са провеждат по време на септемврийската сесия на Съвета. Членовете се избират за три годишен мандат и могат да бъдат преизбрани веднъж. Мандатът им започва да тече на 1 октомври през годината, когато са избрани⁸. Сред настоящите теми, по които работи този орган са: правата на човека в положения след бедствия и след конфликт, Отрицателно въздействие на корупцията върху правата на човека, местно управление и права на човека, правата на човека и едностранните принудителни мерки.

– Процедура за оплаквания (Complaint Procedure), която наподобява процедурата по Резолюция 1503 на Комисията по правата на човека, разглеждана по-горе. В новата процедура са внесени някои изменения, за да стане по-ефективна, но критериите за допустимост на оплакванията са същите, като по-ранната процедура. Съгласно тази процедура Съветът разглежда положението в дадена държава, а не на конкретно лице. Нарушенията трябва да са много сериозни напр. касаещи изтезания, произволни екзекуции и др. и да са подкрепени с достоверна информация. Към Съвета действат две работни групи, които разглеждат подобни оплаквания:

- Работна група по оплакванията и
- Работна група по положенията.

Процедурата може да завърши с доклад с препоръки до Съвета, който решава какви допълнителни действия следва да се предприемат. Процедурата е конфиденциална, освен ако Съветът реши друго в случаи на отказ на държавите да сътрудничат.

Работата на Съвета понякога е критикувана и оценката за този орган не е еднозначна основно по причини, че той понякога се фокусира прекомерно спрямо една конкретна държава (Израел), а същевременно за членове се избират държави, които на се първенци по защита на правата на човека – напр. през 2009 г., когато за членове са избрани Китай, Куба, Саудитска арабия и Руската федерация.

Друга основна критика е за липсата на процедура за индивидуални жалби, поради което частноправни субекти, които са жертви на нарушаване на правата на човека, не разполагат с адекватен форум за разглеждане на съответното нарушение.

⁸ Повече за състава вж. на адрес в интернет:
<http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/AboutAC.aspx>

Последната тема, която се обсъжда по време на 23-та специална сесия на Съвета по правата на човека е с оглед на терористичните атаки и злоупотреби и нарушения на правата на човека, извършени от терористичната група Boko Haram⁹.

Службата на Върховния комисар по правата на човека

Създаването на този пост е следствие от Виенската декларация и програма за действие от 1993 г. от 25 юни 1993 г. Тя е приета от 171 държави по време на световната конференция по правата на човека, на която се отправят призови за укрепване и хармонизиране на мониторинга на изпълнението на правата на човека в системата на ООН. По време на този форум е направено предложение за създаването на служба на Върховния комисар по правата на човека. Общото събрание с резолюция 48/141 създава поста на 20 декември 1993 г. Основните задачи на Върховния комисар са:

- Да насърчава и защитава ползването на правата на човека, включително правото на развитие,
- Да предоставя всякакви форми на подпомагане (включително по финансови и технически аспекти) по искане на някоя държава в областта на правата на човека,
- Да стимулира и координира действията в областта на правата на човека в системата на ООН и на международно равнище
- Да предотвратява и да отговаря на сериозни нарушения на правата на човека по целия свят.

Върховният комисар са назначава от генералния секретар на ООН с одобрението на Общото събрание за мандат от 4 години, който може да бъде подновен еднократно. Върховният комисар отговаря за всички дейности на ООН в областта на правата на човека. Той или тя (имало е две жени начело) работи под ръководството на генералния секретар на ООН и в рамките на цялостните компетенции и решенията на Общото събрание, на Икономическия и социален съвет и на Съвета по правата на човека.

Мандатът на първия Върховен комисар започна на 5 април 1994 г. За първи комисар е назначен José Ayala-Lasso от Еквадор, чийто мандат обхваща периода 1994-1997 г.

В момента службата се оглавява от Zeid Ra'ad Al Hussein. Той поема длъжността на Върховен комисар на ООН по правата на човека на 1 септември 2014 г. след като Общото събрание одобрява на 16 юни 2014 г. назначението му от генералния секретар на ООН. Той е седмият по ред върховен комисар и първи азиатец, мюсюлманин и арабин, който е начело на Службата на Върховния комисар на ООН по правата на човека.

⁹ Вж. на адрес в интернет:
<http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=15790&LangID=E>

Ключови думи

*Изключително
право, възникване,
изключения, погасяване,
абсолютен характер,
нарушение,
защита.*

Key words

*Exclusive Right,
Emergence, Exceptions,
Lapsed Right, Absolute
Nature, Infringement,
Protection.*

Assoc. Prof. Veselina Maneva, Ph. D.

**Limits of Action
of the Exclusive Right**

**Assoc. Prof. Veselina
Maneva, Ph. D.**

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail:*

veselinamaneva@mail.bg

*Associate Professor
of intellectual property law,
copyright law and
trade marks law*

*Areas of specializa-
tion: intellectual property
law, copyright law and
trade marks law*

*Author of
a monograph and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad*

This article clarifies the legal nature and content of the exclusive right; the reasons for the emergence and lapse of right.

Discussed are ways of exercising the right: in person, by contract and by the heirs.

Questions are placed on the absolute nature of the exclusive right provided by the law cases of exceptions in its use.

Under discussion are the means of protection of the exclusive right in Bulgarian legislation and provisional procedures.

доц. д-р Веселина Манева

Предела на действие на изключителното право

Правото на интелектуална собственост (ПИС) възниква в резултат на творческата дейност на човека, по повод създадените от него произведения на литературата, науката, изкуството и техниката. То се разглежда и като средство за индивидуализация на личността. Съдържанието му включва, както имуществени права, изразяващи се в изключителното право (ИП) и неимуществени – лични права, така и други права – право на достъп, право на следване и др.

В основата на интелектуалната собственост се поставя концепцията за изключителните права, която е възникнала и се е оформила на база на авторското и патентното право. Плурализъмът в различните теории и концепции в тази правна област е обоснован от различните ценностни подходи в различните страни и по-късно от съответните правни системи. Теорията за изключителното право, от философска гледна точка, е основана на идеите на Джон Лок, Емануел Кант, Георг Хегел, Адам Смит и др.¹

Изключителното право, обаче, не възниква еднозначно по отношение обектите на индустриалната собственост и на авторското право. Правото на индустриална собственост и авторското право като отрасли на действащото обективно право, съставляващи в тесен смисъл на думата понятието „интелектуална собственост”, поставят известни различия. Изключителното право върху обектите на индустриална собственост (изобретения, полезни модели, марки, географски означения, дизайни, топология на интегрални схеми, нови сортове растения и породи животни) възниква от датата на подаване на заявката за регистрация в Патентното ведомство на България, след което то се удостоверява със съответния защитен документ –патент или свидетелство за регистрация, при спазване на законоустановена процедура. При обектите на авторското право и сродните му права – това е момен-

¹ Peter S. Menell. Intellectual Property: General Theories, in 2 Encyclopedia of Law and Economics 129, 149. Boudewijn Bouckaert&Gerrit De Geest eds., 2000, 131–133 p.

тът на обективиране на съответното произведение, т. е. изразяването му във форма, която го прави годно за възприемане от публиката, с човешките сетива, без съблюдаване на административна процедура за признаването му.

ИП възниква за всички обекти на интелектуалната собственост и включва следните правомощия: правото на техния създател или притежател да използва обекта, да се разпорежда с него, както и възможността да забрани на всяко трето лице да направи това, без съгласието му. Забраната е установена *erga omnes*. Практическото значение на изключителното право се очертава в две насоки: закрила срещу нарушенията и възможност за лицензиране (за обектите на индустриална собственост) или сключване на авторски договори (за обектите на авторското право и сродните му права). При тази характеристика на изключителното право, следва изводът, че то принадлежи изключително на неговия притежател и никой, без правно основание, не би могъл да използва съответния обект или да се разпорежда с правото.

Друга характеристика на ИП – това е неговият имуществен характер. При неговото упражняване може да се реализира имуществена облага – нещо, което има икономическа стойност в гражданския оборот и се поддава на парична оценка. Имушествените права са прехвърлими, наследими и е възможен отказ от тях². Съгласно действащото национално законодателство в областта на интелектуалната собственост, ИП може да бъде прехвърлено чрез договор, както в пълен обем, така и да се предостави само временно използването на съответния обект на трето лице. Освен това, предвидена е, в законоустановените случаи, възможност за използване на съответния обект, без съгласие на неговия притежател и без заплащане на съответно възнаграждение (напр. цитиране, използване на изобретение за научно-изследователски цели и др.), както и възможност за преминаване на ИП към други лица, без договор, по силата на наследяване или при реорганизация на юридическото лице.

Така, съдържанието на изключителното право, произтичащо от издадения патент, е определено в чл. 19 Закона за патентите и регистрация на полезните модели (ЗПРПМ)³. То “включва правото на използване на изобретението, забраната трети лица да го използват без съгласие на неговия притежател и правото на разпореждане с патента” и разкрива две страни: от позитивна страна – овластява патентоприателя или оторизирано от него лице да използва патентованото изобретение и да се разпорежда с него на територията на страната за срока, за който е издаден патента и от негативна страна – забранява на трети лица да използват изобретението, без съгласието на патентоприателя.

Правото, произтичащо от патента, може да се квалифицира като право *sui generis*.⁴ Още първият български патентен закон от 1921 година избягва квалификацията „право на собственост”, а говори само за „изключително право на експлоа-

² Вж.: Павлова, М., Гражданско право, Обща част, I т., Изд. „СОФИ –Р”, 2002, 172–173 с.

³ Закон за патентите и регистрация на полезните модели, ДВ, бр. 27 от 2.4.1993 г., в сила от 1.6.1993г.

⁴ Вж. Mathély, P. Цит. съч., р. 323.

тиране на изобретението”. Тази позиция е повлияна от реципирания тогава германски закон и от германската и белгийска доктрина, според които правото на изобретателя не е никакво право върху самото изобретение, а право на изключително възпроизвеждане на изобретението⁵.

Споделяйки становището, изразено от М. Павлова относно характера на изключителното право, намираме за обосновано, че то е имуществено право и се включва в патримониума на неговия патентоприетел след смъртта му, както и се наследява по закон или по завещание от неговите наследници. При смърт на заявителя преди издаване на патента, изключителното право преминава върху наследниците, като те получават и патента⁶.

Аналогични разпоредби, регламентират ИП и определят съдържанието му в Закона за марките и географските означения (ЗМГО) и в Закона за промишления дизайн⁷: чл. 10 ЗМГО е указано, че правото върху марка е изключително право и се придобива чрез регистрацията ѝ. По-надолу, в чл. 13, ал. 1 се определя съдържанието на ИП, което включва правото на нейния притежател да я използва, да се разпорежда с нея и да забрани на трети лица да използват в търговската дейност знак, който е сходен или идентичен на регистрираната марка.

В същия контекст чл. 10 ЗПД посочва, че правото върху промишлен дизайн е изключително право и се придобива чрез регистрацията му в Патентното ведомство, а чл. 19 определя неговото съдържание, а именно: правото на притежателя му да използва дизайна, да се разпорежда с него и да забрани на трети лица без негово съгласие да копират или да използват в търговската дейност дизайн, включен в обхвата на закрила.

Въпреки че Законът за авторското право и сродните му права (ЗАПСП)⁸ няма изречен текст, дефиниращ възникването и съдържанието на ИП, изложените по-горе теоретични постановки са напълно приложими и към обектите на авторското право и сродните права. Авторите на произведения на литературата, науката и изкуството, както и носителите на сродни права: артисти-изпълнители, радио- и телевизионни организации, продуценти на звукозаписи и филмови продуценти имат право да използват произведенията си, да се разпореждат с тях и да забранят на трети лица да ги използват без съгласието им. Законът въвежда това понятие във връзка с използване на авторските произведения чрез договор (чл. 36).

От изложеното по-горе може да бъде изведена още една характеристика на ИП. То е от категорията на абсолютните права, налагащи за неопределен кръг лица задължение да се въздържат от действия, нарушаващи това право, както и да не

⁵ Кацаров, К. Пак там, с. 209 и сл.

⁶ Вж. Павлова, М. Изобретателско право. С., 1988, с. 152.

⁷ Закон за марките и географските означения, ДВ, бр. 81 от 14.9.1999 г.; Закон за промишления дизайн, ДВ, бр. 81 от 14.9.1999 г., в сила от 15.12.1999 г.

⁸ Закон за авторското право и сродните му права, ДВ, бр. 56 от 29.6.1993 г., в сила от 1.8.1993 г.

пречат на носителя им да упражнява правата си. Тези права са изрично уредени в гражданското ни законодателство.

Като субективно право, ИП се характеризира с обективните и субективни предели, в които то се осъществява. ИП, произтичащо от издадения защитен документ, може да бъде упражнено само в границите на държавата, чието Патентно ведомство го е издало. Това безспорно положение произтича от териториалния характер на правото – породено в една държава, то е действително само в нейните териториални предели. Но обемът и съдържанието на правната закрила не се описват в защитния документ, а се регламентират в националния закон, съгласно който той е издаден. Изключение представлява само патентът, издаден от Европейското патентно ведомство, чието действие се разпростира на територията на посочените в заявката страни. Що се отнася до обектите на авторското право, правата, които възникват върху тях, се регламентират от законодателството на страната, където те се пораждат, като се прилагат принципите на асимилация и на по-благоприятната закрила, уредени още в Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения⁹. ИП разглеждано като субективно право, това е признатата и гарантирана възможност в полза на неговия притежател да използва конкретния обект, да се разпорежда с него и да забрани на третите лица да нарушават правото му. ИП е ограничено и във времето. Действието на ИП, произтичащо от издадения защитен документ е с по-кратка продължителност в сравнение с авторските права (патентът е със срок 20 години, полезният модел – 10, марката – 10, с възможност за продължение, промишленият дизайн – 25 години, считано от датата на подаване на заявката в Патентното ведомство, авторските и сродните права са със срок 70, а някои от сродните права – 50 години). Тази разлика се определя от същността на обектите на индустриална собственост, които се създават и усъвършенстват по-бързо, породени от техническия прогрес на човечеството. При авторските и сродните права се изхожда от фактът, че средната продължителност на човешкия живот е 70 години. Това е времето, за което наследниците на починалия творец, биха получили имуществено и морално удовлетворение за помощта, която са указали на автора при създаване на произведението.

Погасяването на ИП следва като закономерна последица от прекратяване действието на защитния документ. Основанията за издадения патент са подробно указани в чл. 26 ЗППМ. Освен с изтичането на 20 годишния срок на действие на патента, изключителното право може да се погаси и преди този момент. Това може да стане поради отказ на патентоприателя, съгласно ал. 1, т. 2 на същата разпоредба, с писмено заявление до Патентното ведомство. Тъй като последиците от отказа водят до прекратяване на изключителното право, този факт се отбелязва в държавния регистър и се публикува в бюлетина.

Друго основание, визирано в ал. 2, е неплащане на таксите за поддържане на патента за съответната патентна година, първата от които започва от датата на зая-

⁹ Конвенция за закрила на литературните и художествени произведения, подписана в Берн през 1886 г. България се присъединява към Парижкия акт на конвенцията с Указ на Държавния съвет №1389 от 29.6.1974 г. (ДВ, бр. 53 от 1974 г.).

вяването. Правото се запазва, ако патентоприетелят, който е пропуснал срока, заплати до 6 месеца след изтичане на този срок дължимата такса в двоен размер, заедно с таксата за възстановяване на патента. Ако не бъде изпълнено това условие, патентът угасва, т. е. прекратява действието си за в бъдеще – *ex tunc*.

Последната хипотеза на прекратяване действието на патента, а от там и погасяване на изключителното право, това е обявяване на неговата недействителност. Основанията са посочени в ал. 3: изобретението е непатентоспособно; не е разкрита достатъчно пълно и ясно същността на изобретението; патентоприетелят не е имал право на патент, което е установено с влязло в сила съдебно решение; предметът на патента излиза извън съдържанието на заявката, както е подадена. Обявяването на недействителността има обратно действие – *ex tunc* и се счита, че заявка не е подавана. Само извършената публикация не може да бъде заличена и тя ще опорочава новостта на всички последващи заявки.

При марките и промишления дизайн са включени аналогични разпоредби, водещи до прекратяване действието на регистрацията, която от своя страна води и до погасяване на ИП: изтичане на срока на закрила, отказ на притежателя и прекратяване на ю.л. – притежател, без правоприемство, с действие за в бъдеще. Регламентирани са и основания за заличаване на регистрацията. При марките са предвидени и разпоредби за отмяна на регистрацията (чл.25 и 26 ЗМГО).

За авторските и сродните права, които възникват от момента на обективизиране на съответното произведение, такива правила са неотнормирани. Основание за прекратяване на ИП е оспорване на правото на авторство от действителния автор, по съдебен ред.

ИП е субективно право. То се осъществява чрез поведението на неговия носител или от други лица, които той или законът определя. Законодателството в областта на индустриалната собственост въвежда норми, които изискват задължително използване на съответния обект. В случаите, в които патентоприетелят не може сам да реализира своето изобретение, той може да предостави на други лица осъществяването на това право. Основанията могат да бъдат както липсата на капиталовложения за реализация на изобретението, така и невъзможността да произвежда в дадена страна патентованото изделие. В тези случаи той може да предостави използването на изобретението, до определена степен, за ограничени количества изделия или за ограничен период от време, чрез сключване на лицензионен договор. По силата на лицензионния договор лицензодателят предоставя изключителното или неизключително право на използване на съответния обект на индустриална собственост. Обект на договора могат да бъдат изобретения, полезни модели, марки, дизайни, ноу-хау, шоу-хау и др. Договорът има действие по отношение на трети лица от датата на вписването му в регистъра на Патентното ведомство. Това обстоятелство е основание да се счита, че притежателят на съответния обект не бездейства и има намерение за използването му. Неизползването на патентованото изобретение в период на 4 години от подаване на заявката, респективно в срок от 3 години от издаване на патента е скрепено със санкцията на принудителната лицензия, по смисъла на чл. 32 от ЗППМ. Постановената от Патентното ведомство принудителна лицензия се явява последица от собственото поведение – бездействие от страна на патентоприетеля. Този институт е възприет от Парижката конвен-

ция¹⁰, чл. 5, ал. 2, който посочва, че “всяка държава–членка на съюза има възможност да вземе законодателни мерки, относно предоставяне на принудителна лицензия, за да избегне злоупотреби, които биха могли да произлизат от упражняването на изключителното право, предоставено с патента”.

При марките, санкционната последица от неизползването им за период от пет години от регистрацията, е искането за отмяна на регистрацията, което може да бъде подадено от всяко лице в Патентното ведомство. Тези разпоредби са въведени с оглед спецификата на изобретенията и марките като обекти на индустриална собственост. Те се свързват преди всичко с индустриалното развитие на страната и динамиката на пазарните отношения. В този смисъл, е несправедливо, монополът, който те въвеждат чрез регистрацията си и произтичащото ИП да се блокира техническия прогрес, без да се осъществява реално производство. В марковото законодателство съществува една особеност относно обекта на лицензионния договор. Географските означения – наименования за произход и географски указания не могат да се лицензират. Законодателят изрично посочва в чл. 63 ЗМГО, че всяко лице, което отговаря на изискванията на закона да бъде заявител на такова означение, може да бъде вписан като негов ползвател, а не да сключва договор за използването му.

Наследяването на ИП е изрично уредено, както в ЗАПСП, така и в законите в областта на индустриалната собственост. Чл. 32, ал. 1 ЗАПСП въвежда една генерална разпоредба относно наследяване на авторското право: „авторското право след смъртта на автора преминава върху неговите наследници по завещание и по закон”, като се дава предимство на завещателните разпоредби. Но, обемът на наследствената маса не съвпада с имуществото на наследодателя в момента на смъртта му, тъй като една част от нея, представляваща правата, свързани с неговата личност, не могат да бъдат предмет на наследствено правопримемство¹¹. Ето защо, тези разпоредби следва да се прецизират и да се прилагат в контекста на ограничителните разпоредби на чл. 16 и 17 от Закона. Следва да се посочи, че неимуществените, лични права на автора, като правото на авторство и на авторско име, не преминават върху наследниците, а за тях възниква ново право – правото да съблюдават спазването на тези права и да ги защитават.

По отношение обектите на индустриална собственост, следва да се посочи, че въз основа на неимуществените, авторски права, възникват и някои имуществени права за наследниците: напр. правото на заявяване на изобретение, дизайн, топология на интегрална схема, обекти на индустриална собственост, в Патентното ведомство на България. Това право поражда и правото за тези лица да бъдат страна в цялата процедура във ведомството. Съгласно чл. 13, ал. 1 от ЗПРПМ, чл. 16, ал. 1 от Закон за промишления дизайн и чл. 11, ал. 4 от Закона за топологията на интег-

¹⁰ Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост / ПК / от 20.3.1883 г. Страната ни е ратифицирала Стокхолмската редакция на Конвенцията от 14.7.1967 г. с Указ №4 на ПНС от 8.1.1970 г. – ДВ, бр. 5 от 16.01.1970 г.

¹¹ Тасев, Хр. Българско наследствено право, Изд. Сиела, С., 2013, с. 27.

ралните схеми¹², правото на заявяване принадлежи на изобретателя, автора на дизайн или на лицето, създало топологията. Нашата патентна правна система приема заявителската система на заявяване, в нейния строг вариант, съгласно която правото на заявяване принадлежи на автора или на неговите правоприменици (по закон и по завещание). Освен това, съгласно изискванията на чл. 4 тег от Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост¹³ „Изобретателят има право да бъде посочен в това му качество в патента”. Този принцип е реципиран в нормата на чл. 2а от ЗПРПМ, който задължава Патентното ведомство да следи служебно за спазването на изискването за посочване името на автора в заявката и в издадения защитен документ. За наследниците възникват и други имуществени права: право на получаване на дължимо авторско възнаграждение, съобразно наследствения си дял, право да встъпят като страна във всяко съдебно производство, да предявят иск за нарушение на изключителното право и др. Тук е необходимо да се направи следната бележка: при съавторство върху дадено произведение, наследниците встъпват в правата си едва след смъртта на последния преживял съавтор (чл. 27, ал. 2 ЗАПС), докато при обектите на индустриална собственост това става от момента на смъртта на съответния автор.

По-горе вече беше посочено, че ИП е от категорията на абсолютните права. Един внимателен анализ на законодателството в областта на интелектуалната собственост, обаче показва, че на практика се поставят редица хипотези, които допускат използване на съответния обект, както без съгласието на носителя на ИП, така и без заплащане на възнаграждение за това.

По отношение действието на патента, е допустимо използване на патентованото изобретение, без съгласието на неговия притежател, с научни или хуманни цели, но само в предвидените в закона случаи. При авторско-правната закрила тези изключения са въведени също в обществен, научен интерес или в полза на определени институции или лица. В същото време, съществуването и упражняването на някои права предполагат съществуването на други права. Така напр. правото на живот е съпътствано в много случаи от правото на достъп до медицинско лечение, което безспорно е обвързано с възможността за прилагане на различни медицински методи за диагностика и лечение, както и използване на медикаменти, представляващи обект на патентна закрила. Още, свободата на изразяване е обвързана със свободата на словото, на печата, както и със свободата на информация, представляващи исконни човешки права, които на практика взаимодействат с действащи авторски права. ЗПРПМ предвижда, напр. че изключителното право може да бъде подчинено на различни ограничения. Тези ограничения са оправдани в две насоки: едната се налага с оглед интересите на обществото и националната сигурност, а другата се реализира като санкция при злоупотреба с изключителното право на из-

¹² Закон за топологията на интегралните схеми, ДВ, бр. 81 от 14.9.1999 г., в сила от 15.12.1999 г.

¹³ Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост от 20.3.1883 г., ратифицирана с Указ №4 от 1970г. в Стокхолмската редакция.

ползване, произтичащо от патентованото изобретение. Формите на ограничение са: принудителна лицензия и ограничаване действието на патента, уредено в чл. 20 и чл. 20а ЗПРИМ. Тези действия се извършват доколкото не противоречат на нормалното използване на патента и не са неразумна пречка за законовите интереси на неговия притежател, като се имат предвид и законовите интереси на третите лица. Такива действия са: използването на изобретението за нетърговски цели с оглед задоволяване на лични потребности, използване на патентованото изобретение за целите на научноизследователската и експерименталната дейност, изчерпването на правата и др.

Аналогично, законодателят въвежда подобни разпоредби и в ЗАПСП. Чл. 24 от Закона, в 15 точки посочва изчерпателно случаите на т.нар. „свободно използване“ на произведенията, по отношение на които са налице действащи авторски права, без съгласие на авторите и без заплащане на възнаграждение за това (цитирането, възпроизвеждане на вече публикувани произведения от общодостъпни библиотеки, учебни заведения музеи и архивни учреждения, използване за нуждите на националната сигурност и др.). Изискването е, задължително спазване на т.нар. „тристепена формула“, установена в интерес на авторите (чл. 23 ЗАПСП): използването е допустимо само в посочените хипотези, като способите на разширителното тълкуване и прилагането по аналогия, са изключени. То се осъществява при условие, че не се пречи на нормалното използване на произведението и на последно място – не се увреждат законните интереси на носителя на авторското право. В случаите на „свободно използване“ на произведението, законодателят изрично изключва търговското използване, както и възможността за получаване на парични постъпления и заплащане на възнаграждения. При неспазване на предвидените изисквания, ще е налице нарушение на авторското право.

Разгледаните хипотези са доказателство, от една страна, за демократичността и хуманността на обществото, а от друга, се налага изводът, че във всяка социална система трябва да се намери баланса между интересите на обществото и тези на отделната личност, без да се нарушават изключителните права на автори и изобретатели.

Необходимо условие за успешно развитие на литературата, науката и изкуството се явява не само признанието на авторите и патентоприетелите, както и правомерното използване на постиженията им, но преди всичко, обезпечаване на техните права с надеждна правна защита. Под защита на субективните права (в частност на авторските и патентни права) се разбира съвкупността от правни средства, насочени към признаване или възстановяване на правата и защита интересите на техните притежатели, при нарушаване или оспорването им. Защитата на ИП се осъществява по реда на предвидените в специалните закони в областта на интелектуалната собственост процедури в съда, в прокуратурата, в административните и митническите органи. За неуредените въпроси субсидиарно са приложими Гражданският процесуален кодекс, Административният процесуален кодекс, Законът за административните нарушения и наказания и др. Всяко субективно гражданско право подлежи на защита, а носителят на това право може да упражни предвидените в законодателството средства за защита. Всички закони в областта на интелектуалната собственост изрично указват исковете, които носителят на правото (както и изключителният лицензополучател при сключен лицензионен договор за предоста-

вяне на изключителна лицензия или договор за изключително използване, както и Организациите за колективно управление на права) може да предяви при нарушение на ИП. Те са регламентирани в чл. 28 ЗПРПМ, чл. 76 ЗМГО, чл. 57 ЗПД, чл. 34 Закон за топологията на интегралните схеми, чл. 94-95 ЗАПСП: 1. установителен иск за факта на нарушението; 2. иск за обезщетение за претърпените вреди и пропуснатите ползи; 3. иск за преустановяване на неправомерното.

Компетентен да разгледа спора за нарушение на ИП е Софийския градски съд, а относно авторските права – това са окръжните съдилища в страната.

При уважаването на втория и третия иск, ищецът може да поиска и публикация на решенията в два ежедневника за сметка на нарушителя. Ищецът може да поиска от съда преработване или унищожаване на предмета на нарушението, а при наличие на умисъл – и на средствата, с които е извършено нарушението. Предявените иски могат да се съединят от ищеца в една искова молба за разглеждане в едно и също производство, съгл. чл. 210, ал. 1 ГПК с една искова молба, ако ответникът е едно и също лице, подсъдни са на един и същи съд и подлежат на разглеждане по реда на едно и също производство.

Особеност при делата за нарушение на ИП, произтичащо от обектите на индустриална собственост, е обстоятелството, че ответникът, с цел да докаже фактът, че не е нарушител, подава искане за обявяване недействителност на издадения патент (за изобретенията) или е подал искане за заличаване (отмяна) на регистрацията на марката, полезния модел, географско означение или на промишления дизайн. В тази хипотеза, съдът, на основание чл. 229, ал.1, т. 7 ГПК, спира производството в изрично предвидените в закон случаи. Това законово основание е чл. 64, ал. 2 ЗПРПМ: „Когато ответникът по иск за нарушение е подал в Патентното ведомство искане за обявяване недействителност на патента или за заличаване регистрацията на полезния модел, съдът спира делото до постановяване на окончателно решение по искането.” Разпоредбата е приложима по аналогия и по отношение на останалите обекти на индустриална собственост.

Защита на нарушеното изключително право може да се търси и чрез прилагане нормите на членове 172а, 172б, 173 и 174 НПК: Престъпления против интелектуалната собственост. Предвидени са и административноправни способи за защита, чрез прилагане на административно-наказателните разпоредби и на граничните мерки от административните (Патентно ведомство, Министерство на културата) и митническите органи в страната. Практиката сочи, обаче, че при нарушение на ИП, по-ефикасно е да се търси гражданска, отколкото наказателна отговорност. Силната икономическа санкция води до реално и пълно възмездяване на ощетения носител на правото. Налагането на установените като наказания в Наказателния кодекс санкции, не може да постигне възстановителен ефект по отношение на причинените вреди и пропуснатите ползи, произтекли в следствие виновното поведение на нарушителите.

В заключение, следва да се посочи, че изключителното право определя не само съдържанието и обема на правата, произтичащи от обектите на интелектуална собственост. То чертае границата между постигнатото и разкрито творчество и неизвестното предизвикателството за човешкия дух.

Ключови думи
административен орган, български граждани, Българска народна армия, Върховен административен съд, Държавна сигурност, принадлежност, решения, служби за сигурност

Key words
Administrative authority, Affiliation, Bulgarian Citizens, Bulgarian National Army, Decisions, High Supreme Court, Intelligence Services, State Security

Assoc. Prof. Rayna Nikolova, Ph. D.

*Member of the Law Department of New Bulgarian University,
e-mail:
rnikolova@nbu.bg.*

*Associate professor of Administrative Law
Areas of specialization: administrative law, media law, comparative law.*

Author of monographs and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad.

Former Member of the Council for Electronic Media of the Republic of Bulgaria.

Assoc. Prof. Rayna Nikolova, Ph. D.

The Terms of Reference of the Commission for Disclosure of Documents and for Announcement of Affiliation of Bulgarian Citizens to the State Security and the Intelligence Services of the Bulgarian National Army

The article examines the terms of reference of the Commission for Disclosure of Documents and for Announcement of Affiliation of Bulgarian Citizens to the State Security and Intelligence Services of the Bulgarian National Army resulting from the controversial rulings of the Supreme Administrative Court concerning the issue of the administrative authority's competence.

The research denies the Commission's powers to make preliminary analysis and assessment of the documents in case the authority announces the names of Bulgarian citizens, who have occupied or are occupying public positions or have performed or are occupying public activity, for whom an affiliation to the State Security and Intelligence Services of the Bulgarian National Army.

доц. д-р Райна Николова

Правомощия на Комисията по досиетата при обявяване на принадлежност към органите на бившата Държавна сигурност

По искане на Омбудсмана на Република България до Общото събрание на колегиите във ВАС е образувано тълкувателно дело № 2/2014 г. за приемане на търкувателно решение по въпроса: „Следва ли Комисията при установяване и обявяване на принадлежност на едно лице към органите по чл. 1 от ЗДРДОПБГ-ДСРСБНА да проучва, анализира и оценява издирените и събрани документи и задължена ли е при наличието на някой/някои от посочените в разпоредбата на чл. 25 от закона документи да обяви принадлежността на лицето към органите по чл. 1?”

Настоящото изследване има за задача да разкрие административноправната същност на компетентността на Комисията за разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия в тази насока и да посочи юридическите характеристики на издаваните от административния орган актове по този повод.

I. Съдебна практика

Противоречивата съдебна практика на няколко състава на Върховния административен съд е отправна точка на искането на Омбудсмана на Република България. Според едни съдебни състави в тази си дейност Комисията за разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия (наричана по-нататък „Комисията”) е обвързана да установява и оповестява принадлежност при наличие на съответен документ. Нова практика, появила се през 2014 г., посочва че във всеки отделен казус Комисията трябва да извършва проучване и е длъжна да се мотивира във всеки конкретен случай:

1. Решение № 12651 от 2.10.2013 г. по адм. д. № 11727/2012 г., III Отделение на ВАС

Тълкуването на съда поставя в основата на компетентността на Комисията правна фикция: „законодателят с действащия закон не отдава значение дали има или няма безспорни доказателства за съзнателно доставяна информация на органите на бившата Държавна сигурност. По силата на правната фикция при наличието на някой от документите по чл. 25, т. 3 от закона се приема, че лицето е извършвало дейност като секретен сътрудник и Комисията е длъжна да установи принадлежността му към органите на ДС.“

2. Решение № 12757 от 3.10.2013 г. по адм. д. № 12031/2012 г., III Отделение на ВАС

Правомощието на Комисията „е ограничено до установяване, т. е. констатиране принадлежността на лицата по чл. 3 към органите по чл. 1 от закона. Начинът на установяване на наличие на дейност, възприет от законодателя, сочи законовата презумпция, според която при наличие на съответните документи или данни в справочните масивни законът предполага наличие на дейност.

Липсва законово вменено задължение на органа да изследва обстоятелството имало ли е реална (активна) агентурна дейност или същото е вписано в картотеката и в регистрационните дневници без негово съгласие и без да е извършвало дейност. При сега действащия закон комисията, действайки при обвързана компетентност, е длъжна при установена единствено само регистрацията да обяви принадлежност към органите по чл. 1 от закона. Правомощието на комисията по чл. 4 от закона е ограничено само до констатиране принадлежността на лицата по чл. 3 към органите по чл. 1, когато са налице някои от документите по чл. 25. Възприетата от законодателя презумпция за дейност на лицата се предполага от наличие на съответните документи или данни в справочните масиви, без да е необходимо установяване на реални конкретни действия в полза на тези служби. Следователно, липсва законово вменено задължение на органа да изследва факти за активна агентурна работа, а е оправомощен единствено при установена регистрацията на лицето да обяви неговата принадлежност към органите на ДС и РС на БНА, в което се изразява обвързаната му компетентност.“

3. Решение № 13277 от 14.10.2013 г. по адм. д. № 11561/2012 г., III Отделение на ВАС

Изброяването на документи, съдържащи се в информационните фондове: собственоръчно написана или подписана декларация за сътрудничество; собственоръчно написани агентурни сведения; документи за получени възнаграждения; документи, собственоръчно написани или подписани от сътрудника, съдържащи се в делата на оперативен отчет; документи от ръководилия го щатен или нещатен служител; наличие на данни за лицето в справочните масиви (регистрационни дневници и картотеки), протоколите за унищожаване или други информационни носители, е алтернативно, а не кумулативно. Наличието на който и да е тях е достатъчно основание за обявяване на принадлежност по смисъла на специалния закон в „условията на обвързана компетентност, при които административният ор-

ган упражнява правомощията си в процесното административно производство. При осъществяване на своята дейност комисията няма възможност за избор и свободна преценка между два и повече нормативно допустими правни резултата. След като изискващите се по чл. 25, т. 3 от ЗДРДОПБГДСРСБНА предпоставки са налице по отношение на проверяваното лице, то за комисията не съществува друга възможност, освен да обяви принадлежността му към ДС.”

4. Решение № 13503 от 16.10.2013 г. по адм. д. № 13264/2012 г., III Отделение на ВАС

В тази поредица от обсъждания на действията на Комисията като административен орган се появяват различни доводи, като например, че лицето, че не е осъществявало сътрудничество, тъй като не е изразило желание да сътрудничи, а „под страх“ е приело сътрудничеството. В тази ситуация Съдът разсъждава в полза на констатиращата функция на административния орган: „Следва да се отчете обстоятелството, че съгласно специалния ЗДРДОПБГДСРСБНА при установяване и обявяване на принадлежността на лицата към органите по чл. 1 от закона комисията не разполага с правомощия да преценява нито реда и обстоятелствата, при които лицето е привлечено за сътрудничество към службите, нито да подлага на проверка действията на оперативните работници, в това число законодателят не е натоварил комисията с правомощие да извършва проверка на реда и обстоятелствата, при които са съставени документите, установяващи принадлежност на едно лице към органите по чл. 1 от закона, както и да подлага на съмнение информацията, съдържаща се в тях. Законът възлага на комисията единствено да констатира, че данни за принадлежност на проверяваното лице съществуват в справочните масиви и документи към момента на постановяването на решението, както и при наличието им да обяви принадлежността му към ДС. В този смисъл комисията формира решението си въз основа на официални удостоверителни документи, предадени ѝ от орган по чл. 16 от ЗДРДОПБГДСРСБНА, които доказват с обвързваща доказателствена сила, че фактите – предмет на удостоверително изявление, са се осъществили така, както се твърди в документите.”

5. Решение № 13705 от 21.10.2013 г. по адм. д. № 12389/2012 г., III Отделение на ВАС

Върховният административен съд приема, че в този вид „административно производство органът упражнява правомощията си при условията на обвързана компетентност, т. е., без възможност за избор и свободна преценка между два и повече нормативно допустими правни резултата. След като изискващите се по чл. 25, ал. 1, т. 3 от ЗДРДОПБГДСРСБНА предпоставки са налице по отношение на проверяваното лице, то за комисията не съществува друга възможност, освен да обяви принадлежността му към ДС”.

6. Решение № 14033 от 28.10.2013 г. по адм. д. № 13678/2011 г., III Отделение на ВАС

„В действията си по проверката и обнародването на събраната информация административният орган действа при условията на обвързана компетентност, без възможност за избор и свободна преценка между два и повече нормативно допус-

тими правни резултата. Анализът на чл. 25 от закона сочи, че изброяването в него на документи е алтернативно, а не кумулативно. Наличието на който и да било от тях е достатъчно основание за обявяване на принадлежност по смисъла на Закона за достъп и разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия (ЗДРДОПБГДСРСБНА), поради което оплакването на касатора за липса на достатъчно доказателства се явява неоснователно. Съгласно чл. 25, т. 3 от ЗДРДОПБГДСРСБНА принадлежността към органите по чл. 1 от закона се установява при наличието на дейност, което обстоятелство се установява съгласно чл. 25 от ЗДРДОПБГДСРСБНА въз основа на документи, съдържащи се в информационните фондове, които са посочени за всяка хипотеза отделно. Установяването на дейност на секретен сътрудник агент по чл. 25, т. 3 от закона става с документи, които са примерно изброени и между които е посочено наличието на данни за лицето в справочните масиви (регистрационни дневници и картотеки) и в протоколите за унищожаване. По този начин законодателят с действащия закон не отдава значение на това дали има или няма безспорни доказателства за съзнателно доставяна информация на органите на бившата Държавна сигурност. По силата на правната фикция при наличието на някой от документите по чл. 25, т. 3 от закона се приема, че лицето е извършвало дейност като секретен сътрудник, и комисията е длъжна да установи принадлежността му към органите на ДС.”

7. Решение № 15367 от 20.11.2013 г. по адм. д. № 15229/2012 г., III Отделение на ВАС

„В действията си по проверката и обнародването на събраната информация административният орган действа при условията на обвързана компетентност, без възможност за избор и свободна преценка между два и повече нормативно допустими правни резултата”. И продължава с тълкуването на правната норма: „Анализът на чл. 25 от закона сочи, че изброените в него документи е алтернативно, а не кумулативно. Наличието на който и да е от тях е достатъчно основание за обявяване на принадлежност по смисъла на ЗДРДОПБГДСРСБНА”.

8. Решение № 274 от 10.1.2014 г. по адм. д. № 14740/2012 г., III Отделение на ВАС

„Съгласно чл. 9, т. 1 от закона при осъществяване на дейността си Комисията издирва, събира, проучва, анализира и оценява документи, съдържащи информация за дейността на органите по чл. 1, а съгласно т. 2 от същия чл. разкрива и обявява имената на български граждани, заемали или заемащи публични длъжности или извършвали или извършващи публична дейност, за които е установена принадлежност към органите по чл. 1.

От систематичното място на посочените разпоредби следва, че разкриването и обявяването на принадлежност на дадено лице, трябва да е резултат от проучване, анализ и оценка на издирените и събрани за него документи. Доказателство за извършването на проучване, анализ и оценка на документите са мотивите на Комисията въз основа на които тя приема решението си. Именно от мотивите

на административния акт стават ясни конкретните обстоятелства, мотивирали волята на административния орган и те дават възможност на съда да извърши проверка за законосъобразността му. В случаи като конкретния, мотивите към решението следва да съдържат изводи в резултат на направения от административния орган анализ, коментар и преценка на събраните и намерени документи за лицето – какви са документите, по какъв ред са съставени, отговарят ли на разписания ред за съставянето им, имало ли е изискване за съдържанието им и отговарят ли те на това изискване, от кого са съставени и в какво качество, как, кога и къде са класирани и съответства ли класирането им на реда, разписан за това (видно от мотивите към решение № 4 от 26 март 2012 г. по к. д. № 14/2011 г. е, че е съществувала уредба в тази област – Заповед № 3900 от 11.11.1974 г. на министъра на вътрешните работи и Инструкция за оперативен отчет на Държавна сигурност № I-20/20.1.1978 г.), могат ли да се преценят като достоверни намерените документи с оглед наличието или не върху тях на изтривания, прибавяния, зачерквания, ако има, от кого и кога са правени и др. Волята на административния орган за принадлежност на дадено лице към органите по чл. 1 от закона трябва да следва именно от такава цялостна, задълбочена и компетентна преценка на намерените документи за лицето и нормативните актове, регламентиращи създаването им, поддържането им и съхраняването на информацията.”

9. Решение № 725 от 21.1.2014 г. по адм. д. № 223/2013 г., III Отделение на ВАС

Становището в по-ново време на съда е, че „разкриването и обявяването на принадлежност на дадено лице, трябва да е резултат от проучване, анализ и оценка на издирените и събрани за него документи. Мотивите към решението следва да съдържат изводи в резултат на направения от административния орган анализ и преценка на събраните и намерени документи за лицето – какви са документите, по какъв ред са съставени, отговарят ли на разписания ред за съставянето им, имало ли е изискване за съдържанието им и отговарят ли те на това изискване, от кого са съставени и в какво качество, как, кога и къде са класирани и съответства ли класирането им на реда, разписан за това, могат ли да се преценят като достоверни намерените документи с оглед наличието или не върху тях на изтривания, прибавяния, зачерквания, ако има, от кого и кога са правени и др. Волята на административния орган за принадлежност на дадено лице към органите по чл. 1 от закона трябва да следва именно от такава цялостна, задълбочена и компетентна преценка на намерените документи за лицето и нормативните актове, регламентиращи създаването им, поддържането им и съхраняването на информацията. Наличието на някой или някои от изброените в чл. 25 от закона документи за дадено лице, не задължава Комисията автоматично да установи и обяви принадлежността на това лице към органите по чл. 1 от закона. Липсват съображения на съда, от които да се установи, защо приема, че Комисията действително е извършила задълбочен анализ и преценка на документите, въз основа на които е направила преценката си за принадлежност на лицето.”

II. Съдържание на компетентността на административния орган

1. Същност на разпоредбата на чл. 9, т. 1 ЗДРДОПБГДСРСБНА

Компетентността на Комисията е изчерпателно изброена в разпоредбата на чл. 9 от ЗДРДОПБГДСРСБНА. При осъществяване на дейността си тя:

1. издирва, събира, проучва, анализира и оценява документи, съдържащи информация за дейността на органите по чл. 1;

2. разкрива и обявява имената на български граждани, заемали или заемащи публични длъжности или извършвали или извършващи публична дейност, за които е установена принадлежност към органите по чл. 1;

3. разкрива и обявява имената на лица, които са посочени като длъжници в бюлетина по чл. 3, ал. 2 от Закона за информация относно необслужвани кредити, за които е установена принадлежност към органите по чл. 1;

4. предоставя достъп на физически лица до информацията, събирана за тях, по тяхно искане, по искане на техните роднини по права линия до втора степен включително или на нотариално упълномощени от тях лица;

5. издава документи за принадлежност на физически лица към органите по чл. 1;

6. предоставя достъп до документите на органите по чл. 1 по реда на Закона за достъп до обществена информация;

7. води регистри на получените искания и издадените документи по т. 3 и 4;

8. сътрудничи със сродни чуждестранни и международни институции.

Изредените правомощия показват особеностите на типичен административен орган с изпълнително-разпоредителни функции, издаващ индивидуални административни актове, които подлежат на правораздавателен надзор.

Първото по значимост и изброено правомощие е *издирва, събира, проучва, анализира и оценява документи, съдържащи информация за дейността на органите по чл. 1.*

Филологическото тълкуване на думата „издирвам“ показва, че глаголет има две значения:

„1. Кого. Търся по всякакви начини неизвестно по местонахождението си лице или предмет; проучвам. Издирвам престъпник.

2. Какво. Търся неизвестни факти или материали около случка или в науката. Издирвам исторически източник. същ. издирване, ср. Журналистическо издирване.“

В буквален и преносен смисъл задачата на Комисията наистина е да разкрива престъпленията на тоталитарния режим в България в периода 9.9.1944 – 16.7.1991 г.¹, извършвани от сътрудниците на Държавна сигурност, като в допълнение на това се забелязва използваната синонимна форма „проучвам“. Другото значение на глагола „издирвам“ разкрива изследователския аспект на дейността на Комисията.

¹ Периодизацията произтича от нормата на чл. 1, ал. 1 от ЗДРДОПБГДСРСБНА.

Втората форма на разглежданото правомощие по чл.9, т.1 „**събирам**” не поражда съмнение относно своя смисъл, макар да включва в себе си множество значения. Първото от тях е: „1. Какво. Поставям на едно място разпръснати предмети. Събрах разхвърляните по бюрото книги.”.

Функцията на Комисията е да обедини пръснатите из различни държавни структури архивни единици в единен информационен масив, от който обществото да черпи по-лесно информация за дейността на Държавна сигурност и разузнавателните служби на БНА.

Третият аспект на правомощието по чл. 9, т. 1 „**проучвам**“ е непосредствено и логически свързан с *аналитичната и оценъчната изследователска дейност* на Комисията: „проучваш, несв. и проуча, св.; какво/кого. Изучавам от всички страни; изследвам. Проучвам теория. Проучвам я“.

Както се вижда от текста на самия закон Комисията получава от други държавни органи (министърът на вътрешните работи, министърът на правосъдието, министърът на отбраната, министърът на външните работи, директорът на Националната разузнавателна служба, началникът на Националната служба за охрана, директорът на Националната следствена служба, председателят на Държавна агенция „Национална сигурност“, председателят на Главно управление на архивите и директорът на Централния военен архив) огромна по обем документация (чл. 16 – чл. 21 ЗДРДОПБГДСРСБНА). Тя следва да се проучи и изследва, защото до този момент е била абсолютно непозната на Комисията като количество, съдържание и систематика. Била е известна на ограничен брой лица от службите за сигурност и е била скрита от обществото.

Следващата част от правомощието по чл. 9, т. 1 на Комисията „**анализирам**“ като значение не дава автоматичен отговор за съдържанието на глагола: „Провеждам анализ; подлагам на анализ“. Тази препратка към съществителното „анализ“ ни дава възможност да установим, че последното има три смисла:

„1. Спец. Метод на научно изследване, чрез който предметът на изследване се разчленява на съставните му части.

2. Спец. Определяне състава на вещества. Химически анализ. Анализ на кръвта.

3. Разбор, разглеждане, проучване. Литературен анализ. Анализ на ситуацията“.

Видно е, че изследователската дейност по установяване на количеството и съдържанието на получения от други ведомства в Комисията архив е използвана съвсем уместно след глагола „проучвам” в чл. 9, т. 1.

„**Оценявам**“ е последният конструктивен елемент от правомощието по чл. 9, т. 1 със значение: „Правя оценка, преценявам” и съответната препратка към „оценка“ („1. Определяне стойността на нещо. 2. Размер на стойността при определени условия. 3. Мнение за качествата на някого или нещо; преценка“) и „*преценявам*“ („степенувам качествата или определям значението, стойността на нещо“). Този глагол очевидно има най-важно значение за систематизирането на получаваната информация. Изпълнява заключителен етап от един сложен професи-

онален процес, който предпоставя ефективното изпълнение на функциите на Комисията. В случая е особено важно информацията да бъде подредена, групирана, класифицирана, за да бъде лесен достъпът до нея.

Трябва да обърнем внимание, че всички изброени отделни проявления на правомощието по чл. 9, т. 1 се реализират в своята съвкупност, доколкото в разпоредбата е използван съюзът „и“.

Ключов момент при обсъждане на правомощието по чл. 9, т. 1 и тълкуването му в съчетание с чл. 9, т. 2 е това към кой правен субект е насочено всяко едно от тези правомощия.

Компетентността по чл. 9, т. 1 е насочена към *„документи, съдържащи информация за дейността на органите по чл. 1“*. Следователно всички действия в това правомощие се отнасят до „органите“, до публичноправните субекти – Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия. Документите свидетелстват за организацията на работа, механизмите на държавно управление, системата на функциониране на българската държава в областта на сигурността. Ето защо *това правомощие има изследователски и оценъчен характер за въпросните институции.*

Компетентността по чл. 9, т. 2 има за адресат физически лица, български граждани, заемали или заемащи публични длъжности или извършвали или извършващи публична дейност, за които е установена принадлежност към органите по чл. 1. *Това правомощие има информационен, оповестителен характер.*

От тази гледна точка Комисията не е натоварена със задачата да преценява дали да оповести един или друг сътрудник като предварително анализира неговата дейност на база на наличните документи. Противното тълкуване би означавало „дописване на закона“. В чл. 9, т. 2 не е казано „разкрива и обявява имената на български граждани, заемали или заемащи публични длъжности или извършвали или извършващи публична дейност, за които е установена принадлежност към органите по чл. 1, след като анализира и оцени документите по т. 1“.

Направеното разграничение е определящо за характера на издаваните от Комисията индивидуални административни актове – декларативни или конститутивни.

2. Значение на разпоредбите на чл. 9, т. 1 и чл. 10 ЗДРОПБГДСРСБНА

Логическото и систематично тълкуване на нормата на чл. 9 показва, че от изброената в т. 1 дейност следват всички останали видове компетентност, които са отразени в чл. 9. Необходимо е първо да се обедини масив от информация и да се установи какво съдържа този масив, след това да се пристъпи към оповестяването на въпросното съдържание, после да се предостави достъп до тази разновидност на обществената информация (арг. от чл. 9, т. 6 от закона), за да се поддържа регистър на исканията за достъп до информацията и т. н. Но това по никакъв начин не обвързва т. 1 с т. 2 при обявяване на сътрудниците на бившата Държавна сигурност – щатни, нещатни или секретни.

Първо, защото по чл. 9, т. 1 коментираме самостоятелно правомощие, реализирано в своята съвкупност, относимо до цялостната, до същностната и пълна

дейност на Комисията, до смисъла на нейното съществуване, а не до отделни нейни актове, каквито са издаваните решения за оповестяване на принадлежност по чл. 9, т. 2 – индивидуални административни актове, които засягат отделни правни субекти, както вече бе посочено по-горе.

Второ, Комисията представлява по правната си природа освен административен орган и държавен орган, който по естеството на своята дейност се родее с дейността на Държавна агенция „Архиви”, доколкото втората „осъществява Държавната политика в областта на подбора, комплектуването, регистрирането, обработването, опазването, съхраняването и използването на документите от Националния архивен фонд, както и в областта на развитието и усъвършенстването на архивното дело” (чл. 11, ал. 1 Закон за националния архивен фонд), а Комисията „осъществява политиката на Република България за разкриването, обявяването и съхраняването на документите на Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия” (чл. 4, ал. 1 ЗДРДОПБГДСРСБНА).

В този смисъл се получава смесване между изпълнително-разпоредителните функции на административния орган по оповестяване на сътрудничество и научно-изследователската, информационно-образователна функция, която изпълнява организацията. Тук бихме могли да акцентираме върху непосредствената връзка между нормата на чл. 9, т. 1 и тази на чл. 10. Успешната научно-изследователска дейност може да се извършва, ако има подреден и систематизиран архив след качествено проведени проучване, анализ и оценка.

Изпълнително-разпоредителният характер на дейността по издирване, събиране, проучване, анализиране, оценяване на документите и оповестяване на сътрудниците, поддържането на архива следва да се осъществява не от неправителствена организация, а от административен орган с оглед защита на обществен интерес. Този факт изисква създаването на специализиран независим орган.

Върховният административен съд извършва надзор по чл. 146 от АПК върху издаваните индивидуални административни актове, резултат от упражняване на компетентността по чл. 9, т. 2. Той не контролира действията или дейността по чл. 9, т. 1, уредени от вътрешни правила на Комисията, каквито индикации се прокрадват в последните две решения на ВАС, постановени в началото на 2014 г.²

Изискването да се извършва предварителен анализ и оценка на документите, въз основа на които се обявява лицето за сътрудник на бившите „тайни служби”, предполага Съдът да има готовност със средствата на административния процес от 2014 г. да се „сблъска фронтално” със система от държавни органи в областта на сигурността, която вече не съществува, при това да оценява административно-процесуални действия, извършени на основание неясно кой нормативен акт! ЗАП от 1979 г.? ЗАП от 1970 г.? Вътрешни инструкции или указания?

² Решение №274 от 10.1.2014 г. по адм. д. №14740/2012 г., III отделение на ВАС и Решение №725 от 21.1.2014 г. на ВАС по адм. д. №223/2013 г., III отделение на ВАС.

Това предполага и друг вид компетентност, каквато Съдът не притежава както по Конституция, така и по Закона за съдебната власт. ВАС не осъществява административен контрол. Нито пък Комисията. Още по-малко по отношение на несъществуващи в правния мир субекти.

Смесването на изпълнително-разпоредителните функции по съхраняването и предоставянето на достъп до държавен архив с научно-изследователската дейност на Комисията поражда измамното и донякъде оправдано желание да се проверява дейността на самата Държавна сигурност и на разузнавателните служби на армията. Но как е действал един или друг държавен орган в миналото е работа на научните работници, включително и от областта на административното право, които със своите познания могат да уловят тенденциите, способите и средствата на управление благодарение на професионално събрания, поддържан и систематизиран архивен фонд.

Историко-правното тежнение за подобно изследване се съдържа в мотивите на Решение № 725 от 21.1.2014 г. по адм. д. № 223/2013 г., III Отделение на ВАС, в което се поставя условие Комисията да анализира и прецени „какви са документите, по какъв ред са съставени, отговарят ли на разписания ред за съставянето им, имало ли е изискване за съдържанието им и отговарят ли те на това изискване, от кого са съставени, в какво качество, как кога и къде са класирани и изсъответства ли класирането им на реда, разписан за това ...”.

Трябва да признаем, че придаването на компетентност на Комисията в посочен днес да действа при условията на „оперативна самостоятелност”, когато оповестява сътрудниците на Държавна сигурност след преценка, като за целта анализира предварително документите и например, изследва „къде е регламентирано създаването на документа обр. 4 и обр. 6 и за какви цели се е предвиждало създаването им”, означава ВАС да се потопи в историческата епоха между 9.9.1944 – 16.7.1991 г. и образно казано да затъне и остане по собствено желание в нея с всички негативни и тежки правни и обществени последици от това. Последното би било преднамерен опит да се блокира дейността на административния орган.

III. Характер на издаваните индивидуални административни актове

Приеманите от Комисията решения за оповестяване на принадлежност към органите на Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия са вид публична декларация, съобщаване, установяване на нещо, което се е случило в миналото. С тях ни информират, например, че бащата на наш съученик или съседката от партерния етаж са изпълнявали нареждания на цитираните органи и срещу това са получавали възнаграждение. И в този случай Комисията действа в условията на „обвързана компетентност“ – щом има информация за принадлежност на лицето, тя се оповестява. *Актовете имат декларативен характер.* Поради, което издаваният административен акт констатира права и задължения за адресатите, които права и задължения са съществували преди издаването на решението на Комисията за оповестяване на принадлежност към Дър-

жавна сигурност и разузнавателните служби на БНА. Просто обществото не е знаело за тях.

Практиката на Конституционния съд на Република България казва че Комисията „е колективен административен орган и постановяваните от нея решения притежават белезите на индивидуални административни актове. Решенията ѝ са волеизявления, с които се констатира вече възникнали права или задължения, поради което те са декларативни административни актове (чл. 21, ал. 2 АПК). Декларативни и констативни индивидуални административни актове се издават от административните органи по много други закони, като в тези случаи те действат при обвързана компетентност, защото имат възможност само за едно законосъобразно разрешение“³.

В този ред на мисли българският закон (ЗДРДОПБГДСРСБНА) определя статуса на орган, който изпълнява информационно-образователни функции (арг. чл. 10). Законът не придава лустрационен характер на който и да е друг нормативен акт.

С Решение № 8 на Конституционния съд на Република България от 11.10.2013 г., бр. 91 от 18.10.2013 г. бяха обявени за противоконституционни единствените лустрационни текстове в българското законодателство – чл.26, т. 3 и чл. 59, ал. 2, т. 3 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ). Решенията на Комисията относно членовете на Съвета за електронни медии и членовете на управителните съвети на Българското национално радио и Българската национална телевизия имаха конститутивен характер до 2013 г., защото пораждаха задължение да се приложат лустрационните текстове на ЗРТ и Съветът за електронни медии (също при условията на „обвързана компетентност“) да прекрати предсрочно мандата на съответното лице.

Посочената вече *констативна*, а не *конститутивна* особеност на актовете на Комисията произтича и от това, че административният орган „разкрива и обявява имената на български граждани, заемали или заемащи публични длъжности или извършвали или извършващи публична дейност, за които е *установена* принадлежност към органите по чл. 1“ (чл. 9, т. 2 ЗДРДОПБГДСРСБНА) с придадената ретроактивна насоченост на действие на декларативния административен акт.

Обосновани са твърденията на съда, че „административното производство по установяване и обявяване на определена категория лица за принадлежали към органите по чл. 1 от ЗДРДОПБГДСРСБНА, респективно – решението на комисията, с което завършва това производство, по своята правна природа се характеризират като регистрационен режим, с оглед изпълняваните констативно-охранителни функции в обществен интерес. По същността си атакуваният административен акт няма конститутивен ефект, а само установява и удостоверява на-

³ Решение №4 от 26.3.2012 г. на Конституционния съд на Република България по к. д. №14 от 2011 г., обн. ДВ бр. 28 от 6.4.2012 г.

личието на конкретен юридически факт – принадлежало ли е лицето, заемашо публична длъжност към съответните държавни служби, посочени в закона“⁴.

Не на последно място, трябва да отбележим, че декларативният характер на издаваните актове презюмира безпристрастност в действията на Комисията. Когато тя е изправена пред избора дали да оповести или не един или друг сътрудник, безусловно се поражда съмнения в обективността при вземането на решенията. А е за предпочитане историята да бъде прочетена един път от първата до последната страница, макар и болезнено от обществото, отколкото същото да е подвластно на манипулацията или селективния и субективен вкус на богоизбрани чиновници.

Когато действа в условията на „обвързана компетентност“ в тази конкретно ситуация Комисията служи на обществото. За краткия период на функционирането си тя е извършила колосална по обем работа, именно защото не е „разсъждавала“, респективно губила ресурс да разсъждава за това „какви са документите, по какъв ред са съставени, отговарят ли на разписания ред за съставянето им, имало ли е изискване за съдържанието им и отговарят ли те на това изискване, от кого са съставени, в какво качество, как кога и къде са класирани и съответства ли класирането им на реда, разписан за това ...“. Ако действа при условията на „оперативна самостоятелност“, обществото ще бъде употребено от Комисията в неясен сценарий. Без да преувеличаваме, ще бъде създаден един административен Франкенщайн.

IV. Вид на информацията, която се прави достойние на обществото

„Информация“ означава всяко изказване на факт, мнение или идея под формата на текст, звук и/или картина (Приложение към <http://privacy.gateway.bg/htmls/page.php?category=125> Препоръка No. R (2000) 7 относно правата на журналистите да не разкриват техните източници на информация).

1. Информация от публичен интерес или от частен интерес

Публичният характер (интерес) на информацията предполага, че основната цел на тази информация е чрез нейното разпространение да се запази целостта на обществото и на държавата, да се съхранят определени социални ценности, да се гарантират обществените отношения, които позволяват да се защити всеобщият интерес.

Частният характер (интерес) на информацията означава, че със запазването ѝ в сферата на интимното, неразкриваемото и неприкосновеното се цели съхраняване на свободите на индивида, автономно формиране и изразяване на неговата воля, съхраняване на конкретни и персонални предпочитания, постигането на лични ползи или реализирането на субективни и специфични преимущества.

⁴ Решение №13705 от 21.10.2013 г. по адм. д. №12389/2012 г., III отделение на ВАС.

2. Лична, стопанска, институционална информация

Информацията е различна в зависимост от правния субект, до който се отнася – лична, стопанска, институционална (обществена, класифицирана информация).

Личната информация се отнася до конкретното физическо лице. Личната информация може да бъде две разновидности – от публичен интерес и от частен интерес.

Личната информация от публичен интерес е онази информация, която обществото като цяло следва да притежава. Причината за постигането на тази публичност може да е различна – от морален укор, през сигурност на стопанския оборот до обществен контрол с цел предотвратяване на конфликт на интереси. Такава е информацията по Закона за публичност на имуществото на лица, заемащи висши държавни и други длъжности, по Закона за достъп и разкриване на документите и за обявяване на принадлежност на български граждани към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия, по Закона за предотвратяване и установяване на конфликт на интереси, по Закона за кадастъра и имотния регистър. В първия и третия случай публичността произтича от принципите на демокрацията, които изискват държавата да бъде управлявана от честни и почтени граждани, а не от корумпирани чиновници. Във втория случай информацията е част от близкото ни минало и съвременната ценностна система изисква тя да бъде оповестена, по подобие на други национални архиви. В последния пример стабилността на гражданския оборот налага такава откритост на информацията за собствеността.

Този вид публичност на информацията се потвърждава и от конституционната практика: „Съхраняваните в централизирания архив на комисията документи, въз основа на които се установява принадлежност на лицата към специалните служби, са публични.”⁵

Личната информация от частен интерес е свързана с основния конституционен принцип за защита на личната неприкосновеност на гражданите, залегнал в чл. 32 от Конституцията на Република България. Правна уредба на този вид информация се съдържа в Закона за защита на личните данни, Закона за пощенските услуги, Закона за електронните съобщения, Кодекса на труда, Данъчно-осигурителния процесуален кодекс, Закона за кредитните институции, Кодекса за застраховането, Закона за адвокатурата, Закона за нотариалната дейност и нотариусите, Закона за частните съдия-изпълнители, Наказателно-процесуалния кодекс, Закона за МВР, Закона за закрила на детето.

V. Цел на закона

Така поставен въпросът относно питането дали Комисията да действа при условията на „обвързана компетентност” или на „оперативна самостоятелност”

⁵ Решение №4 от 26.3.2012 г. на Конституционния съд на Република България по к. д. №14 от 2011 г., обн. ДВ бр. 28 от 6.4.2012 г.

изтъква донякъде изначално водената дискусия в българското общество от 1990 г. насам чии досиета се разкриват – на всички съпричастни към дейността на бившата Държавна сигурност лица или единствено на „лошите“ такива – агентите, фабрикували доноси. Законът дава отговор на този спор – разкрива се самоличността на всички.

„Оперативната самостоятелност“ означава да се извършва преценка на издирените и събраните документи на една отделна група сътрудници – секретните сътрудници. Защото каква оценка към днешна дата може да се прави по отношение на щатните и нещатните сътрудници и по-специално на тяхната дейност? Всъщност ще се оценява качеството на изготвяните щатни разписания, в които фигурират имената им, или ведомостите за получаваните от тях възнаграждения. И защо от това дали счетоводителят или служителят „Труд и работна заплата“, заемал съответната длъжност през 1975 г. си е свършил работата и трудовите задължения, трябва да зависи дали лицето да бъде или да не бъде обявено за съпричастно към дейността на бившата Държавна сигурност?

Основният въпрос е каква е целта на закона?

„Целта на закона е да се сведат до знанието на членовете на съвременното гражданско общество факти, които биха могли да имат нееднозначна морална и обществена оценка⁶. Целта *не е да се* установи законосъобразност в действията на служителите на бившата Държавна сигурност преди 25 г., 35 г., 45 г.

VI. Правни последици и обществени реакции от промяната на тълкувателната правораздавателна дейност

Ако приемем, че Комисията при установяването и обявяването на принадлежност към службите на Държавна сигурност трябва от сега нататък да извършва анализ и оценка на издирените и събраните документи и не е задължена при наличието на някой/някои от посочените в разпоредбата на чл. 25 от закона документи да обяви принадлежността на лицето към органите по чл. 1, това означава да затворим архивите и да спрем дотук като общество с извървения труден път да четем миналото си като нация безпристрастно и обективно от дистанцията на времето.

Разсъждавайки върху това, че ще се промени подходът при действието на Комисията, може да се достигне до извода, че ще се допусне неравенство при моралната оценка на сътрудничеството на бившите „тайни служби“. Освен това възниква основателният въпрос – защо за обявяваните досега не са правени анализ и оценка, а от сега нататък ще следва да се правят такива?

Появява се и друг аргумент за отхвърляне на подхода за предварителна оценка и анализ. Кой ще са критериите, въз основа на които ще се прави прецен-

⁶ Решение от 22.10.2009 г. по адм. д. №3975/2009 г. на Административен съд – София, I отделение, 19 състав, потвърдено с Решение №7117 от 31.5.2010 г. по адм. д. №15075/2009 г. на ВАС, III отделение.

ката, след като същите не са посочени в закона? Как ще бъдат формулирани те? Съдът ще посочи ли тези критерии?

Заклучение

От посоченото по-горе става ясно, че очевидно законодателят не е имал намерение да влага тясно „административен“ и „разпоредителен“ характер на компетентността на Комисията. Той ѝ е вменил правомощия да организира, поддържа и осигурява достъп до специализирана по естеството информация, като е счел за необходимо да направи същата обществена и публична чрез една оповестителна, информационно-образователна мисия.

Логично е след като се подреди един архив, да се съобщи какво съдържа той, и да се прикани обществото да се запознае с това съдържание. Поне такива са правилата на демокрацията.

За да се постигне балансът между публичния и частния характер на личната информация с определено надделяващ обществен интерес, се налага въвеждането на правораздавателен надзор за законосъобразност на издаваните индивидуални административни актове. Нищо повече не се изисква от съдебната инстанция, освен да контролира петте изисквания за законосъобразност на актовете.

Изложеното по-горе категорично изключва възможността от предварителни анализ и оценка на документите, въз основа на които се извършва оповестяването на принадлежност към Държавна сигурност и разузнавателните служби на Българската народна армия.

Ключови думи
*осигурително право-
отношение,
осигурителен орган,
безработно лице, правно
понятие, общественно осигуряване, правна теория*

Key words
*Social Security Legal
Relationship, Social Security
Authority, Unemployed
Person, Legal Notion, Social
Security, Legal Theory*

Assoc. Prof. Ivaylo Staykov, Ph. D.
**Social Security Legal Relationship
Between the Social Security
Authority
and the Unemployed Person –
Nature and Particularities**

**Assoc. Prof. Ivaylo
Staykov, Ph. D.**
*Member of the Law
Department of New Bul-
garian University,
e-mail: istai-
kov@nbu.bg
Associate Professor
of Labour and Social Insur-
ance Law at the Law
Department of NBU
Areas of specializa-
tion: labour law, social in-
surance law, anti-
discrimination law, com-
parative law, mediation.
Author of mono-
graphs and articles in pro-
fessional periodicals in
Bulgaria and abroad.*

The subject of scientific analysis are the issues regarding the legal notion and the nature of the social security legal relationship between the social security authority and the unemployed person as a special type of social security legal relationship.

Under analysis are its essential legal characteristics – its subject, contents, parties and object. Under analysis also are the facts from which emerges that social security legal relationship

The thesis is supported that this constitutes a separate type of social security legal relationship and its place in the system of social security legal relationships is defined.

доц. д-р Ивайло Стайков

Осигурително правоотношение между осигурителния орган и безработния – същност и особености

I. Въведение

1. Понятието за осигурително правоотношение има основополагащо значение за осигурителноправната наука. То е основна правна категория на осигурителното право и елемент от механизма на правното регулиране на този самостоятелен правен отрасъл¹. Самото позитивно осигурително право съществува чрез осигурителните правоотношения. Осигурителноправните норми се реализират чрез и във осигурителните правоотношения. Създадено и теоретично обосновано от осигурителноправната наука, това понятие има своето значение и за нормотворческата дейност и за правоприлагането.

Теоретичното изследване на правоотношенията в различните правни отрасли дава възможност по-задълбочено да се разкрият връзките между предмета и метода на правно регулиране. Правният анализ на особеностите на различните видове правоотношения обогатява общата теория на правоотношението, съдейства да се разкрият същността и съдържанието на правоотношенията във всичките им разновидности.

„Осигурително правоотношение” е правно понятие с висока степен на правна абстракция. Неговите правно-отраслови белези се извличат от действащото осигурително право посредством научен анализ. Не е възможно да се изгради единно понятие за осигурително правоотношение с постоянен персонален субстрат (страни на правоотношението) и с единно и неизменчиво

¹ За общотеоретичната същност и значение на юридическите (правните) явления, понятия и категории вж. Ганев, В. Научна и правна синтеза. – В: Год. СУ, ЮФ, т. 20, 1925, с. 442–456; от него: Правните понятия. – В: Год. СУ, ЮФ, т. 26, 1931, с. 1–20; Бержел, Ж. Л. Обща теория на правото. С.: ЮЗУ „Неофит Рилски” и Консултантска агенция „Л-КА” ООД, с. 224–246.

предметно съдържание (права и задължения на страните; правно благо и длъжимо поведение; престации и ред за тяхното удовлетворяване и т. н). В социалната и правната действителност осигурителното правоотношение съществува само и единствено чрез своите видове. Това е пряко следствие от богатото и сложно съдържание на основните конституционни права на обществено осигуряване (чл. 51, ал. 1 и 2 Конст.) и на здравно осигуряване (чл. 52, ал. 1 и 2 Конст.). Реализацията на тези социално-икономически права в правната действителност и постигането на правната и социална цел, заради която те са регламентирани, обуславя наличието на повече осигурителни правоотношения². Така действащото право създава система на осигурителни правоотношения, която произтича и следва системата на българското осигурително законодателство³.

Осигурителното правоотношение е формално обособено обществено отношение. То възниква и се осъществява, доколкото правото го урежда. Това отношение няма друго битие извън правото, т. е. друго битие извън това на правоотношение⁴. Осигурителните правоотношения, независимо от техния вид, не могат да съществуват във и независимо от държавната организация и от правното регулиране. Не съществува категория „фактически“ осигурителни отношения като икономическа даденост, която да предхожда правното регулиране и да има някакво самостоятелно битие независимо от правото⁵.

² Вж. така Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. С.: Сиби, 2014, с. 102–103. Вж. и проф. Н. Йосифов – „В осигурителното право не възниква единно осигурително правоотношение, в което всеки осигурен да има права за получаване на всички видове обезпечения. Съществуват толкова видове осигурителни правоотношения, колкото видове обезпечения са установени в нормативните актове. Осигурителните правоотношения са самостоятелни правоотношения и се различават помежду си по субектите, обектите, съдържанието и основанията за тяхното възникване и съществуване“. Йосифов, Н. Осигурително право. С.: Албатрос, 1997, с. 75–76.

³ Понятието „система на осигурителните правоотношения“ е въведено в правната теория и се използва от проф. В. Мръчков. Вж. Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 164. Авторът с основание посочва, че следва „да се говори за „осигурителни правоотношения“ в множествено число, а не за „осигурително правоотношение“. В единствено число е само понятието за осигурително правоотношение като общо правно понятие и правна абстракция“ (Цит. съч., с. 102).

⁴ Вж. така и Средкова, Кр. Осигурителни правоотношения. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 2000, с. 10; от нея: Осигурително право. 4. изд. С.: Сиби, 2012, с. 52, 290 и цит. в бел. 1 автори; Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 76; Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 24 – „осигурителните отношения са особен вид обществени отношения, които съществуват само като регулирани от правото отношения, т. е. като осигурителни правоотношения“.

⁵ Такава е природата и на други правно-отраслови отношения – напр. финансовите и данъчните. Вж. за тях Костов, М. Финансови правни отношения. С.: БАН, 1979, с. 91 и сл.; Стоянов, Ив. Финансово право. 2. изд. С.: Фенея, 2013, с. 146–148; от него: Данъчно право и данъчен процес. С.: Фенея, 2012, с. 80–82.

2. Различни аспекти от проблематиката на осигурителното правоотношение и на неговите видове са били предмет на научни изследвания в правната литература както по отмененото, така и по действащото осигурително законодателство⁶. Досега не е изследвана правната специфика специално на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния. Предмет на научен анализ в настоящата статия са въпросите относно правната същност и характеристика, страни и възникване на този особен вид осигурително правоотношение⁷. Обосновава се тезата, че това е самостоятелен вид осигурително правоотношение и се изследва мястото му в системата на осигурителни правоотношения в краткосрочното държавно обществено осигуряване (ДОО)⁸.

⁶ Радоилски, Л. Трудово право на Народна република България. С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1957, с. 668–675; Кучев, Стр. Към въпроса за правната същност и предметното съдържание на правоотношението от вноски в държавното обществено осигуряване. – Правна мисъл, 1971, №4; Ангушева, В. Момент на възникване на осигурителното правоотношение между осигурителя и осигурителния орган. – Социалистическо право, 1980, №6, с. 35–41; Карановски, Ив. Записки по трудово и осигурително право. Свищов, 1990, с. 39–68; Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 72–99; от него: Трудово и осигурително право. Варна: ВСУ „Черноризец Храбър“, 2007, с. 336–341; Средкова, Кр. Осигурителни правоотношения. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 2000, 135 с.; от нея: Здравно осигуряване. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 1999, с. 31–32; Осигурително право. Цит. съч., с. 288–321; Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 94–103, 164–180, 467–470; Недкова, Атл. Видове осигурителни правоотношения по задължителното здравно осигуряване. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. т. IV. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, с. 232–246; Койчева, Р. Социално осигуряване на майчинството. С.: Авалон Пъблишинг, 2012, с. 79–89; Стайков, Ив. Правното понятие за пенсионно правоотношение. Научен доклад, представен на Юбилейната научна конференция „Проблеми на законодателството и правоприлагането, свързани с развитието на бизнеса в Република България и Европа“ по повод 100-годишнината от рождението на проф. Веселин Христофоров, УНСС, 21 ноември 2014 г. Публикуван в сборник с доклади от научната конференция.

⁷ Научното изследване е съобразено с действащото законодателство, литература и съдебна практика към 12 ноември 2014 г.

⁸ Научният анализ е фокусиран върху това осигурително правоотношение в основното (държавно) задължително обществено осигуряване. Действащото осигурително законодателство урежда и допълнително доброволно осигуряване за риска безработица – чл. 260–316 КСО. Безработицата е единственият осигурен социален риск по краткосрочното обществено осигуряване, за което има правна уредба, освен на основно задължително, и на допълнително доброволно обществено (социално) осигуряване. Осигурителното правоотношение при реализацията на този риск в хипотезата на допълнително доброволно обществено осигуряване следва да бъде предмет на самостоятелно научно изследване.

II. Правна същност на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния

За разкриване на правната същност на всяко правоотношение е необходимо да се изследват неговите основни правни белези – предмет, съдържание, страни и обект. Осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния има всички белези (родови признаци) на правоотношението като уредено от правото обществено отношение⁹. Именно специфичните правни белези (видови признаци) обаче придават правно-отрасловата принадлежност на едно правоотношение като осигурително правоотношение¹⁰.

1. Предмет на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния е материалното обезпечение поради реализацията на осигурения социален риск „безработица“¹¹. Съобразно правно-отрасловата си

⁹ За общотеоретичен анализ на правоотношението като основна правна категория вж. Ганев, В. Учебник по обща теория на правото. Ч. I. 2. фототипно изд. С.: ИПК „7М График“, 1990, с. 537–544; от него: Трудове по обща теория на правото. С.: Сиби, 1998, с. 81–202; Торбов, Ц. История и теория на правото. С.: БАН, 1992, с. 436–445; Михайлова, М. – В: Янев, Я., Н. Неновски, М. Михайлова, Н. Хаджитанделис, В. Цонев, Г. Бойчев. Теория на социалистическото право. С.: СУ „Кл. Охридски“, ВСШ „Г. Димитров“ – МВР, 1973, с. 256–275; Алексеев, С. Обща теория на правото. т. II. С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1985, с. 71–168; Колев, Т. Правни отношения и правни връзки. Благоевград, 1997, с. 12–28, 43–75; Милкова, Д. Обща теория на правото. С.: Албатрос, 2001, с. 141–148.

¹⁰ Всяка отраслова правна наука поставя като основна категория учението за съответното отраслово правно отношение. За определянето на правно-отрасловото понятие въз основа на общото правно понятие за правоотношение в отделните отрасли правни науки вж. Василев, Л. Гражданско право. Обща част. 2. изд. Нова ред. акад. Ч. Големинов, Варна: ИК „ТедИна“, 1993, с. 74–78; Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял I, С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1972, с. 148–200; Павлова, М. Гражданско право. Обща част. т. I. С.: Софи-Р, 1995, с. 144–148; Рачев, Ф. Гражданско право. 2. изд. С.: УИ „Стопанство“, 2001, с. 125–128; Ненова, Л. Семейно право на Република България. 2. изд. С.: Софи-Р, 1994, с. 29–31; Стайнов, П., А. С. Ангелов. Административно право на Народна република България. Обща част. С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1957, с. 22–27; Дерменджиев, Ив. Административно право на НРБ. Обща част. С.: УИ „Кл. Охридски“, 1989, с. 54–57; Костов, М. Финансови правни отношения. Цит. съч., с. 50–144; Стоянов, Ив. Финансово право. 2. изд. Цит. съч., с. 146–160; от него: Данъчно право и данъчен процес. Цит. съч., с. 80–83; Радоилски, Л. Трудово право. Цит. съч., с. 167–176; Василев, Ат. Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, с. 112–117; Мръчков, В. Трудово право. 8. изд. С.: Сиби, 2012, с. 148–158; от него: Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 94–95, 102–103; Средкова, Кр. Трудово право. Обща част. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2010, с. 139–141; от нея: Осигурително право. Цит. съч., с. 288–293; Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 72–76.

¹¹ За правната уредба, правната същност, осигурените лица и осигурителноправните последици от реализацията на осигурения социален риск „безработица“ по отмененото и по действащото осигурително законодателство вж. подробно Янулов, Ил. Трудово право и социално законодателство. Част първа. С.: Държавно висше училище за фи-

принадлежност това е осигурително правоотношение. Съдържанието на това правоотношение са субективното материално право на безработния да получи обезщетение за безработица, както и някои негови юридически задължения към осигурителния орган (чл. 54г, ал. 2 и чл. 54д, ал. 3 КСО), и юридическото задължение на осигурителния орган да заплаща обезщетението за безработица. Обект на правоотношението е паричното обезщетение за безработица като вид осигурително обезпечение по краткосрочното държавно обществено осигуряване¹². То обезпечава причинената от безработицата пропусната полза. Тя

нансови и административни науки, 1946, с. 224–235; от него: Трудово право. 2. изд. С.: Университетска печатница, 1948, с. 165–176, 178–180; Общественото осигуряване при капитализма и социализма. С.: БАН, 1964, с. 280–287; Кацаров, Ив. Теория на общественото осигуряване. Част първа. Свищов, 1967, с. 60–62; Средкова, Кр. Трудови и осигурителни права на безработния. С.: Сиби, 1995, с. 11–68, 117–160; от нея: Осигуреният социален риск „безработица“. – Търговско право, 1993, №5; Обезщетение за безработица според българското осигурително законодателство. – Съвременно право, 1993, №6, с. 43–54; Понятието „безработен“ в новото българско законодателство. – Правна мисъл, 1998, №3, с. 76–89; Осигурени социални рискове. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 1997, с. 67–77; Краткосрочно обществено осигуряване. Лекции по осигурително право. 2. изд. С.: Сиби, 1998, с. 92–118; Осигурително право. Цит. съч., с. 202–208, 362–377; Йосифов, Н. За новата уредба на закрилата при безработица и насърчаване на заетостта. – Търговско право, 1998, №2, с. 8–17; №3, с. 23–33; от него: Осигурително право. Цит. съч., с. 126–129, 158–162; Мръчков, В. Обезщетения и помощи при безработица. – Държава и право, 1991, №1, с. 12–22; от него: Коментар на Закона за закрила при безработица и насърчаване на заетостта. – В: *Сб. Трудови отношения*. С.: ИК „Труд и право“, 1998, с. 727–751; Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 208–216, 274–279.

¹² По действащото осигурително право безработицата е свързана с едно единствено осигурително плащане по краткосрочното обществено осигуряване – обезщетение за безработица. В исторически аспект, при действието на чл. 161 от Кодекса на труда от 1951 г. (отм.) в редакцията му от 1957 г. (Изв., бр. 92 от 1957 г.), ПМС №57 от 5 декември 1989 г. за пренасочване и ефективно използване на освобождаващата се работна сила (обн. ДВ, бр. 96 от 1989 г. – отм.), ПМС №110 от 1991 г. за решаване на неотложни проблеми на заетостта и безработицата (обн. ДВ, бр. 49 от 1991 г. – отм.) и Законът за закрила при безработица и насърчаване на заетостта (ЗЗБНЗ) от 1997 г. (обн. ДВ, бр. 120 от 1997 г. – отм.), реализацията на осигурения социален риск безработица пораждаше много повече осигурителни права по краткосрочното и по дългосрочното обществено осигуряване, както и права по социалното подпомагане. Освен обезщетението за безработица, при определени материалноправни предпоставки се предоставяха и осигурителни помощи за безработица (за дълготрайна безработица – чл. 77 ЗЗБНЗ, за частична безработица (работа при непълно работно време) – чл. 73, ал. 5 ЗЗБНЗ, при участие във форми за професионална квалификация – чл. 91 ЗЗБНЗ); социална пенсия за безработица (чл. 45а, ал. 3 от Закона за пенсиите (отм.) и чл. 6а от Правилника за прилагане на Закона за пенсиите (отм.); както и специална социална помощ от социалното подпомагане (чл. 2, ал. 5 и чл. 13, ал. 2, т. 5 от Закона за социалното подпомагане от 1998 г. (отм.)). Вж. за тези осигурителни и социални плащания Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 158–162, 179; Средкова, Кр. Обезщетение за

се изразява в липсващото трудово възнаграждение. Обезщетението за безработица не замества изцяло пропуснатата полза, а само една част от нея (вж. чл. 54б, ал. 1-4 КСО), както е и при другите осигурителни обезщетения по краткосрочното ДОО¹³.

2. Страни на разглежданото осигурително правоотношение са осигурителният орган и безработният.

2.1. В основното (не много точно наричано от самия КСО държавно) задължително обществено осигуряване осигурителният орган е Националният осигурителен институт (НОИ).

Националният осигурителен институт е осигурителният орган в цялото основно задължително обществено осигуряване, в т. ч. и в краткосрочното обществено осигуряване. Той не е държавен орган, и в частност не е орган на изпълнителната власт. Това е становището и на ВАС по повод отказ да се произнесе като първа инстанция по акт на НОИ, защото „не е орган, подчинен на Министерския съвет и затова и актовете на неговия управител не подлежат на обжалване по реда на ЗВАС (отм.)” – Решение № 7161-03-IV отд. по адм. д. № 4959 от 2003 г. Националният осигурителен институт е независима публично-правна институция, изградена на трипартитен принцип¹⁴, юридическо лице (чл. 33, ал. 2, изр. първо КСО), бюджетно учреждение, финансова институция

безработица според българското осигурително законодателство. Цит. съч., с. 43–53; от нея: Осигурени социални рискове. Цит. съч., с. 77; Краткосрочно обществено осигуряване. Цит. съч., с. 19–28, 101–118; Пенсионно осигуряване. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 1999, с. 92–94; Социално подпомагане. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 1998, с. 66–68; Мръчков, В. Обезщетения и помощи при безработица. Цит. съч., с. 21–29; от него: Коментар на Закона за закрила при безработица и насърчаване на заетостта. Цит. съч., с. 727–751; Осигурително право. 2. изд., С.: Сиби, 2001, с. 220, 287–298. Следователно по отмененото законодателство имаше многообразие на обекта (повече от един обект) на осигурителното правоотношение между осигурителния орган (тогава Националната служба по заетостта) и безработния. На второ място, реализацията на риска безработица беше основание и за възникване на пенсионно правоотношение, чийто обект беше социалната пенсия за безработица. Това беше особен вид пенсионно правоотношение със страни пенсионният орган и безработният. На трето място, имаше правоотношение по социалното подпомагане, което не беше осигурително правоотношение в точния смисъл на това правно понятие. Посоченото доказва, че изграждането на правните понятия и правните конструкции са следствие на действащото в определен исторически момент обективно (позитивно) право и че именно то ги предопределя и обуславя. Промяната на правната уредба неминуемо води и до промяна на теоретичната постановка относно едно или друго правно понятие.

¹³ Относно правната природа на обезщетението при безработица вж. така Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 279.

¹⁴ Имам предвид персоналния състав на Надзорния съвет на НОИ (чл. 35, ал. 1 КСО), който е орган на управление на НОИ (чл. 34, т. 1 КСО) и има важни функции в това отношение (чл. 36, ал. 1 КСО).

и административен орган по смисъла на § 1, т. 1 ДР на АПК¹⁵. Като публично-правна институция го определя и ВАС – вж. напр. Решение № 758-07-VI отд. по адм. д. № 7674 от 2006 г.

От името на и за сметка на НОИ в осигурителните правоотношения, в т. ч. и в осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния, участват неговите териториални поделения – районни управления „Социално осигуряване“, ръководени, управлявани и представлявани от техните директори. Това не отнема, нито „разпределя“ между териториалните поделения качеството на осигурителен орган на НОИ, защото те участват в осигурителните правоотношения от негово име и за негова сметка като осигурителен орган, а само улеснява и прави по-практично осъществяването на осигурителните правоотношения¹⁶. Нямаат правното качество на осигурителен орган нито териториалното поделение (ТП) на НОИ, нито неговия ръководител,

¹⁵ Вж. така и Средкова, Кр. Осигурително право. Цит. съч., с. 53, 265, 270–271; от нея: Осигурителни правоотношения. Цит. съч., с. 12, 16; Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през 2007 г. – Юридически свят, 2008, №2, с. 228; Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 101, 133. В по-стари свои научни изследвания проф. В. Мръчков определя правната същност на НОИ като държавен орган. По повод отпускането на пенсията, той посочва, че това става от „компетентния държавен орган“. (Мръчков, В. Осигурително право. 5. изд. С.: Сиби, 2010., с. 348). „Националният осигурителен институт заема оригинално положение в системата на държавните органи в страната и представлява съчетание на държавен орган със засилено участие на представители на гражданското общество в управление“. (Мръчков, В. Кодексът за задължително обществено осигуряване и развитието на осигурителното право. – Юридически свят, 2000, №1, с. 225). „Националният осигурителен институт представлява едно поначало държавно управленско образование, като цяло – част от изпълнителната власт, но с редица свои особености и осезателно участие на гражданското общество в него“. (Мръчков, В. – В: Мръчков, В., Ат. Василев, Ил. Шотлеков, Ем. Мингов. Коментар на Кодекса за задължително обществено осигуряване. С.: ИК „Труд и право“, 2000, с. 116). „Една част от осигурителните органи са държавни органи. Това са НОИ и неговите поделения... Те са част от изпълнителната власт с всички произтичащи от това последици...“. (Мръчков, В. Осигурително право. 2. изд. Цит. съч., с. 108). Като държавен орган определя НОИ проф. Н. Йосифов (Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 74) при действието на Закона за фонд „Обществено осигуряване“ (отм.), което е неправилно, защото именно с този закон средствата на ДОО се отделиха от държавния бюджет и се обособиха в самостоятелен бюджет на новосъздадения фонд „Обществено осигуряване“. По такъв начин се възстанови отменената в началото на 50-те години на XX век фондова организация на общественото осигуряване. През сравнително дълъг период от време органите на ДОО действително бяха държавни органи. Това беше пряко следствие от принципното положение, че самото обществено осигуряване беше държавно. Това означаваше, че средствата на общественото осигуряване са държавни, че бюджетът на общественото осигуряване е включен в единния държавен бюджет. Вж. така Радоилски, Л. Трудово право. Цит. съч., с. 639, 654–660.

¹⁶ Така Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 133.

нито длъжностното лице в ТП на НОИ, което издава разпореждането за отпускане на обезщетение за безработица. Ръководителят на ТП на НОИ, както и всяко длъжностно лице, на което по думите на закона „е възложено“ или „е определено“ (чл. 54ж, ал. 1 КСО) да осъществява осигуряването за безработица, са само служители в НОИ, т. е. служители на осигурителния орган. Всички тези субекти имат своята определена от закона роля в административното производство по отпускане, отказване, изплащане, изменение, отмяна, спиране, прекратяване, възобновяване и възстановяване на паричното обезщетение за безработица (чл. 54ж КСО). Те имат значение преди всичко за качеството на НОИ като административен орган по смисъла на § 1, т. 1 ДР на АПК (материална и териториална компетентност), за реда за оспорване на разпореждането като индивидуален административен акт при възникнал осигурителноправен спор (по-горестоящ административен орган при административното оспорване, родова и местна подсъдност при съдебното оспорване). Те обаче не са осигурителни органи¹⁷.

¹⁷ В исторически план не винаги НОИ е бил осигурителният орган при осигурения социален риск безработица. При действието на ПМС №57 от 1989 г. (отм.) – м. декември 1989 г. – м. януари 1998 г. и на ЗЗБНЗ (отм.) – м. януари 1998 г. – м. януари 2002 г. осигурителен орган при задължителното обществено осигуряване за безработица беше Националната служба по заетостта (НСЗ), която действаше чрез съответното териториално поделение – бюро по труда. Тя беше държавен орган (държавна агенция към министъра на труда и социалната политика) – вж. чл. 6 ПМС №57 от 1989 г. (отм.), чл. 3 от Правилника за устройството и дейността на НСЗ (отм.) и чл. 11–15 ЗЗБНЗ (отм.). Определянето на правната същност на НСЗ като държавен орган беше безспорно в осигурителноправната наука. Вж. така Средкова, Кр. Осигурителни правоотношения. Цит. съч., с. 16, 21–22; от нея: Осигурени социални рискове. Цит. съч., с. 75; Краткосрочно обществено осигуряване. Цит. съч., с. 95; Мръчков, В. Осигурително право. 2. изд. Цит. съч., с. 108, 219; Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 74. Към нея беше създаден и тя като осигурителен орган управляваше фонд „Професионална квалификация и безработица“ (чл. 6 ЗЗБНЗ), в който се събираха осигурителните вноски, и от който чрез бюрата по труда се изплащаха обезщетенията за риска „безработица“. Това беше самостоятелен и отделен фонд от фондовете на общественото осигуряване в НОИ. Като посочва, че бюро по труда е териториален орган на НСЗ при МТСП, проф. В. Мръчков го квалифицираше „като осигурителен орган, защото извършва правно действие (вписването на лицето като безработно в бюро по труда), което е необходимо за осъществяване на осигуровката безработица“, както и „функцията му по определяне и изплащане на осигурителните обезщетения и помощи на осигурените лица“ (Мръчков, В. Осигурително право. 2. изд. Цит. съч., с. 219 и бел. 1 под линия, 295). При действието на ЗЗБНЗ (отм.) осигурителен орган при риска безработица беше НСЗ, а не нейните териториални поделения бюрата по труда, така както тогава и сега осигурителен орган е НОИ, а не неговите териториални поделения (РУСО). Вярно е, че бюрата по труда действаха от името и за сметка на НСЗ, като непосредствено осъществяваха задължителното обществено осигуряване при безработица. Вж. така Средкова, Кр. Осигурителни правоотношения. Цит. съч., с. 22.

2.2. Другата страна на анализираното осигурително правоотношение е безработният (безработното лице). По дефиниция това е само и единствено физическо лице. Това е вторично правно качество, което е изследвано подробно в трудовоправната и осигурителноправната науки, и затова не е необходимо тук да се представят неговите правни белези¹⁸. Безработният е субект не само на осигурителното право, но и на трудовото право (трудова права на безработния) и на правото на социално подпомагане.

Правното качество „безработен“ възниква преди възникването на изследваното осигурително правоотношение. Всъщност това осигурително правоотношение не може да възникне, ако едно физическо лице не придобие по съответния законов ред това правно качество. Правното качество „безработен“ е формално качество. То възниква след надлежна регистрация на физическото лице в бюро по труда¹⁹. От друга страна, прекратяването на това осигурително правоотношение само по себе си не води до загубване на правното качество на физическото лице „безработен“. Това е така поради срочността по дефиниция на това осигурително правоотношение (вж. чл. 54в, ал. 1 КСО). След изтичане на срока, за който се дължи обезщетението за безработица, правоотношението ще се прекрати, и ако лицето не е започнало трудова дейност, то ще продължи да бъде безработно (т. н. дългосрочна безработица – вж. и легалната дефиниция на понятието „продължително безработни“ в § 1, т. 2 от ДР на ЗНЗ – „безработни лица с непрекъснато поддържана регистрация в поделение на Агенцията по заетостта не по-малко от 12 месеца“)²⁰.

¹⁸ Вж. Средкова, Кр. Трудови права при безработица. – Съвременно право, 1993, №4, с. 24–36; от нея: Понятието „безработен“ в новото българско законодателство. Цит. съч., 1998, №3, с. 76–89; Трудови и осигурителни права на безработния. Цит. съч., с. 61–65, 133–160; Осигурени социални рискове. Цит. съч., с. 69–73; Осигурително право. Цит. съч., с. 206–208, 364–366; Трудово право. Специална част. Дял I Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, с. 501–502; Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 274–276; от него: Трудово право. 8. изд. С.: Сиби, 2012, с. 703–704.

¹⁹ В икономическия смисъл на понятието „безработица“ се включват и лица, които не полагат труд, но не са регистрирани (т. нар. неофициална или скрита безработица). За икономическите аспекти на безработицата вж. Франц, В. Пазарът на труда. С.: Изд. агенции „Алтенбург“ и „Форум 2000“, 1996, с. 350–386 и цит. лит.

²⁰ Безработицата като осигурен социален риск никога не е била легално дефинирана (ни по отмененото, нито по действащото законодателство). Легална дефиниция не се съдържа и в конвенциите и препоръките на Международната организация на труда, в които има правна уредба на различни аспекти на безработицата. Правното понятие за безработица се изгражда върху доктринален анализ на легалната дефиниция на понятието „безработен“ по § 1, т. 1 от ДР на Закона за насърчаване на заетостта. Двете правни понятия „безработица“ и „безработен“ са близки и взаимно свързани, но все пак различни. От осигурителноправна гледна точка безработицата е осигурен социален риск. Тя е юридическото събитие, срещу настъпването на което лицата се осигуряват. Безработният е осигуреното за безработица лице, което е претърпяло безрабо-

III. Възникване на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния

1. Осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния възниква в обективната правна действителност при кумулативното наличие на три материалноправни предпоставки: 1. възникване на правно очакване (правна възможност) за отпускане на обезщетение за безработица; 2. волеизявление на заинтересованото лице до осигурителния орган за отпускане на обезщетение за безработица, субективно право на което лицето претендира, че има; 3. волеизявление на осигурителния орган за признаване на съществуването на субективното право на обезщетение за безработица.

Правният анализ показва, че това правоотношение възниква от сложен юридически факт (фактически състав), съставен от няколко елемента. Това е разнороден (смесен, хетерогенен) фактически състав, като първият елемент има чисто осигурителноправен характер (юридически факт на материалното осигурително право)²¹, а вторият и третият елементи имат преимуществено административноправен характер. Правните последици от проявлението на фактическия състав са изцяло на плоскостта на материалното осигурително право. Отделните юридически факти от състава се осъществяват последователно (сукцесивно) във времето, като спазването на посочената поредност е условие за настъпване на правното действие. Правната особеност на този фактически състав се състои в това, че вторият и третият елемент се конструират в динамичен (развиващ се) фактически състав като производство по отпускане на обезщетение за безработица, което е административнопроцесуално по своя характер.

2. Необходимо е да се направят някои бележки и уточнения относно всеки един от елементите на посочения фактически състав.

2.1. Първият елемент от фактическия състав, от който възниква осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния, е възникване на правно очакване (правна възможност) за обезщетение за безрабо-

тица. За него рискът „безработица“ се е реализирал и от осигурен социален риск се е превърнал в осигурителен случай. Така и Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 210–211.

Ясно следва да се разграничава трудовоправното понятие за безработица и осигурителноправното понятие за безработица. Първото е свързано с липсата на доходоносна трудова дейност (трудова незаетост). Това е и общоезиковото значение на думата „безработица“, както и значението ѝ в други научни области, в които това социално явление е предмет на изследване – икономика, социология, психология и т. н. Осигурителноправното понятие за безработица е свързано с правната уредба на безработицата като осигурен социален риск. Както беше посочено, общо правно понятие за двата правни отрасъла е понятието „безработен“ поради обстоятелството, че това вторично правно качество е формално.

²¹ За видовете юридически факти на осигурителното право вж. Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 72–74.

тица. Правното очакване за обезщетение за безработица възниква при наличието на определени от закона предпоставки и в точно определен времеви момент. Уредените в чл. 54а, ал. 1 КСО материалноправни предпоставки са такива именно за възникване на правното очакване за парично обезщетение за безработица, които впоследствие в административното производство ще бъдат установявани от осигурителния орган. В определен времеви период т. нар. право на парично обезщетение за безработица (вж. заглавието на чл. 54а КСО и неговата алинея първа) е потенциално право, право в латентно състояние, правно очакване²², което ще стане в активно състояние и ще покаже пълния си юридически потенциал едва с волеизявлението на осигурителния орган за признаване на съществуването на субективното право на обезщетение за безработица (издаване на разпореждане, с което се отпуска обезщетението). Дори и да се налице предпоставките за придобиването му, то се упражнява реално след предприемане на необходимите действия от правоимащия и волеизявлението на осигурителния орган.

За теоретично обяснение на правната същност на този първи елемент от фактическия състав може да се предложи следната правна конструкция. В правната действителност всъщност е налице правно очакване (висящо право, правна възможност) за обезщетение за безработица в ДОО²³. Правопораждащият фактически състав е започнал да се осъществява, но не е завършен, като само е възникнала вероятност, че в един по-късен момент ще се породи субективното право, ако и когато настъпят липсващите факти. Правното очакване за обезщетение за безработица е последица от предварителния етап от пораждаване на субективното притезателно право на този вид осигурително обезпечение. То представлява зародиш на субективното право, за което не е сигурно дали ще се развие в пълноценно право или ще отпадне. Поради това, че правното очакване за обезщетение за безработица има имуществен характер, то се включва в имуществото (патримониума) на физическото лице²⁴. Правното очакване за обезщетение за безработица става субективно право в състояние на притезание (претенция) едва след неговото признаване за такова от осигу-

²² За „съществуваща потенциална възможност за осигурително плащане (престация)“ и за „превръщането ѝ в субективно притезателно право“ в двата етапа в развитието на правоотношението между осигурителния орган и осигуреното лице – в латентно състояние и в реално (активно) състояние вж. Средкова, Кр. Осигурителни правоотношения. Цит. съч., с. 82; от нея: Осигурително право. Цит. съч., с. 310–311.

²³ За същността на правното очакване вж. Павлова, М. Гражданско право. Обща част. т. I. Цит. съч., с. 179; Рачев, Ф. Гражданско право. Цит. съч., с. 160.

²⁴ Така Бъров, Д. Учебник по гражданско право с увод в правото. Свищов, 1948, с. 86; Таджер, В. Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1973, с. 160; Павлова, М. Гражданско право. Обща част. т. I. Цит. съч., с. 179; Рачев, Ф. Гражданско право. Цит. съч., с. 211. На противното мнение е акад. Л. Василев по отношение на „обикновените изгледи или очаквания за получаване или придобиване на права“. Василев, Л. Гражданско право. Обща част. Цит. съч., с. 232.

рителния орган и включването му в съдържанието на възникналото осигурително правоотношение. Вече като субективно притезателно осигурително право правото на обезщетение за безработица се упражнява нееднократно (периодично, месечно) в рамките на продължаващото и динамично развиващо се осигурително правоотношение между осигурителния орган и безработния, разбира се, до края на срока, за който се дължи обезщетението.

2.2. Извършването на волеизявление от заинтересованото лице до осигурителния орган за отпускане на обезщетение за безработица (сезиране на осигурителния орган), субективно право на което лицето претендира, че има, е вторият необходим елемент от фактическия състав за възникване на осигурителното правоотношение. Сезирането на осигурителния орган чрез волеизявление става чрез подаване на заявление по образец до ТП на НОИ по постоянния или настоящия адрес на лицето (чл. 54а, ал. 3 КСО и чл. 1, ал. 1 и ал. 3 от Наредбата за отпускане и изплащане на паричните обезщетения за безработица (съкр. НОБ). Заявлението за отпускането на парично обезщетение за безработица представлява едностранно писмено волеизявление, с което определено физическо лице манифестира желанието си да упражни правото си на парично обезщетение за безработица в определен размер, каквото претендира, че има. Заявлението се подава в писмена форма по установен образец (вж. приложения № 1 и № 3 към НОБ), която форма е такава за действителност на едностранното волеизявление²⁵. Съгласно императивното изискване на чл. 1, ал. 4, изр. първо НОБ заявлението се подава лично от заинтересованото лице.

Времевият момент, в който този елемент (подаването на заявлението) се осъществява в правната действителност, може да съвпадне с момента на възникване на правното очакване за обезщетение за безработица, но може и да бъде в един по-късен момент. Различните правни хипотези на по-късно подаване на заявлението по уважителни или по неуважителни причини след опре-

²⁵ Нито в чл. 54, ал. 3 КСО, нито в подзаконовия нормативен акт – чл. 1, ал. 1 и ал. 3 НОБ изрично е уредено, че заявлението трябва да бъде в писмена форма. Това изискване обаче се извежда по тълкувателен път от разпоредбата на чл. 1 НОБ. Заявлението се „подава“ и съответно „приема“, които глаголи говорят за наличие на документ, т. е. писмено волеизявление; към заявлението се прилагат определени документи по ал. 1 и ал. 3, което е фактически невъзможно при устно волеизявление; и най-важното е, че по нормативен път в наредбата са уредени образците на заявленията, като приложения към съответните разпоредби, а това означава недвусмислено, че се въвеждат определени реквизити, които да се съдържат в един документ. За отбелязване е, че до началото на 2009 г. образецът на заявлението за отпускане на обезщетение за безработица се утвърждаваше от управителя на НОИ (вж. първоначалната редакция на чл. 1, ал. 4 НОБ), т. е. той имаше нормотворческа компетентност за издаване на подзаконов нормативен акт по отношение на това. Впоследствие, чрез промяна на нормативната уредба, образците на съответните заявления се уредиха като приложения към съответните разпоредби на наредбата, която е подзаконов нормативен акт на Министерския съвет, приета с негово постановление. Накрая трябва да се отбележи и това, че в българския правен език думата „заявление“ има значението на писмено изявление.

делените в закона срокове са уредени в чл. 54а, ал. 4-6 КСО и чл. 3, ал. 1-4 НОБ. Моментът на подаване на заявлението има правно значение в две насоки: за началния момент, от който ще се изплаща паричното обезщетение за безработица, както и за срока, през който то ще се изплаща. Три са релевантните времеви момента, от които ще се изплаща обезщетението – датата на последното прекратяване на осигуряването; датата на подаване на заявлението; датата на регистрацията в Агенцията по заетостта (уредени съответно в ал. 4, 5 и 6 на чл. 54а КСО). При по-късно подадено заявление по неуважителни причини, обезщетението за безработица се изплаща за определения от закона период, намален със закъснението (чл. 54а, ал. 5 и 6 КСО). Когато заявлението е подадено след сроковете по чл. 54а, ал. 4 КСО по уважителни причини, удостоверени с официален документ, обезщетението за безработица се изплаща от датата на прекратяването на осигуряването за пълния определен в КСО период (чл. 3, ал. 3 НОБ).

2.3. Третият елемент от фактическия състав – волеизявление на осигурителния орган за признаване на съществуването на субективното право на обезщетение за безработица се осъществява с издаването от осигурителния орган НОИ и влизането в сила на разпореждането за отпускане на обезщетение за безработица (чл. 54ж, ал. 1 КСО и чл. 5, ал. 1 НОБ). Това разпореждане има правната същност на индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК²⁶. По повод размера и/или срока, за който се отпуска обезщетението за безработицата, може да възникне осигурителноправен спор (неправилно определяне на обезщетението), който се решава по реда на административното и съдебно оспорване на индивидуалния административен акт (чл. 117, ал. 1, т. 2, б. „б” и чл. 118, ал. 1 КСО, чл. 5, ал. 4 НОБ)²⁷.

Влизането в сила на разпореждането за отпускане на обезщетение за безработица е моментът, в който възниква осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния. Както беше посочено, в този времеви момент правното очакване за обезщетение за безработица става субективно материално притезателно осигурително право на обезщетение за безработица и се включва в съдържанието на възникналото осигурително правоотношение между осигурителния орган и безработния.

²⁶ Съгласно чл. 5, ал. 2 НОБ образецът на разпореждането за отпускане на обезщетение за безработица се утвърждава от управителя на НОИ.

²⁷ За понятието, правната характеристика и предмета на осигурителноправния спор вж. Стайков, Ив. Понятие за осигурителноправен спор. – В: *Бобчеви четения: Правната наука в чест на юриста проф. Стефан Бобчев*. Юбилейна научна конференция, организирана по повод 160 години от рождението на проф. Стефан Бобчев. С.: Издателски комплекс-УНСС, 2014, с. 262–269; от него: Предмет на осигурителноправния спор в държавното обществено осигуряване. – В: *100 години Върховен административен съд*. Сборник доклади от научна конференция в Софийския университет „Св. Климент Охридски”, Юридически факултет, 17 октомври 2013 г. С.: УИ „Св. Кл. Охридски”, 2014, с. 327–352.

3. Предложената правна конструкция относно възникването на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния отразява действащата позитивно-правна уредба на основното (държавно) задължително обществено осигуряване за осигурения социален риск „безработица“. Разбира се, че законодателят винаги може да внесе промени в нея и това да доведе до промяна на теоретичния модел.

IV. За т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ на осигурителния случай при настъпване на осигурения социален риск „безработица“

1. Теорията за „преобразуващия правен ефект“ на осигурителния случай е разработена за първи път в българската осигурителноправна наука от проф. Васил Мръчков. Авторът разглежда „екстензивен преобразуващ правен ефект“ (промяната в правното положение на осигуреното лице) и „интензивен преобразуващ правен ефект“ (промяната на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице)²⁸.

В своя курс по осигурително право проф. Васил Мръчков обоснова тезата за т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ на осигурителния случай върху осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице. „Същността на промяната, която внася осигурителния случай върху осигурителното правоотношение на осигуреното лице с осигурителния орган, е, че то преминава в нов етап на своето развитие. От относително спокойно състояние на „осигурително натрупване“, при което осигурителят и осигуреното лице са плащали осигурителни вноски, изведнъж осигурителното правоотношение на осигуреното лице с осигурителния орган се „преобразува“ в осигурително правоотношение в особено активно състояние, при което за осигуреното лице възникват субективни права на осигурителни престации към осигурителния орган, а цялото обществено и здравно осигуряване за осигуреното лице придобива реални измерения и смисъл. Това става възможно само поради настъпил нов юридически факт – осигурителния случай. Той е генераторът на тази промяна в развитието на продължаващото осигурително правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице“²⁹. Същият автор по повод характеристиката на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице като продължаващо и динамично развиващо се правоотношение, посочва, че то „преминава през периоди с различна правна интензивност на правата и задълженията на двете страни“. Единият е периодът на „осигурително натрупване“, а другият е периодът на „осигурително потребление“³⁰.

В курса си по осигурително право проф. Красимира Средкова разглежда два етапа в развитието на осигурителното правоотношение между осигури-

²⁸ Мръчков, В. Осигурително право. 1. изд. С.: Сиби, 1998 и 6. изд., 2014, с. 90–91.

²⁹ Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 91.

³⁰ Пак там, с. 176–177.

телния орган и осигуреното лице – в латентно състояние и в реално (активно) състояние. Авторката аргументира тезата си за „трансформация” на осигурителното правоотношение при настъпване на съответния осигурителен случай и че тогава „същото осигурително правоотношение от латентното си състояние преминава в друга форма на съществуване”³¹.

2. Самата правна същност на осигурения социален риск „безработица” включва в себе си прекратяване на осигуряването на физическото лице, т. е. липсата на доходоносна трудова дейност³².

В разпоредбата на чл. 54а КСО се използва изразът „прекратяване на осигуряването”. Прекратяването на осигуряването при риска „безработица” е свързано със самата реализация на осигурения социален риск (настъпването на осигурителния случай в правната действителност), както и е елемент от фактическия състав за придобиването на вторичното правно качество „безработен”, а не с придобиване (възникването) на субективното материално право на обезщетението за безработица³³.

³¹ Средкова, Кр. Осигурително право. Цит. съч., с. 310–311, 320.

³² Вж. и легалната дефиниция на понятието „безработен” по § 1, т. 1 от ДР на Закона за насърчване на заетостта – „Безработен” е лице, регистрирано в дирекция „Бюро по труда”, което не работи, търси работа и има готовност да започне работа в 14-дневен срок от уведомяването му от дирекцията „Бюро по труда”. Въпреки, че тази дефиниция е създадена за целите на правната уредба в Закона за насърчване на заетостта, тя има принципно и общоприложимо значение за цялото действащо българско право. Това е и значението, с което се употребява понятието „безработен” (безработно лице) в съответните разпоредби на КСО и НОБ. Това обаче не означава, че не трябва да се прави разлика между вторичното правно качество „безработен” и безработният като страна на анализирания осигурително правоотношение с осигурителния орган, което възниква при реализацията на осигурения социален риск „безработица”.

³³ В този ред на мисли е необходимо да се посочи, че в КСО изразът „прекратяване на осигуряването”, който се използва нееднократно по различни поводи, има един и същ правен смисъл. Правното му значение и правните му последици като юридически факт от обективната правна действителност обаче са различни. Например „прекратяване на осигуряването” по смисъла на чл. 94, ал. 2 КСО във връзка с отпускането на пенсията за осигурителен стаж и възраст на осигурените лица по чл. 4, ал. 1, т. 1–4 и 6 и чл. 4а КСО е свързано не с придобиване на правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст (налице са в своята кумулативна даденост материалноправните предпоставки по чл. 68, 69 и 69а КСО и § 4 от ПЗР на КСО), а с упражняването на придобитото вече право (подаване на заявление до НОИ за пенсиониране), т. е. с втория елемент от фактическия състав за възникване на пенсионното правоотношение. Прекратяването на осигуряването по смисъла на чл. 94, ал. 2 КСО като юридически факт следва да се разглежда като условие на правото (*condicio iuris*), което не част от фактическия състав за възникване на пенсионното правоотношение, но е законово условие за извършване на волеизявлението на заинтересованото лице до пенсионния орган за отпускане на съответната по вид и размер пенсия, субективно право на която лицето претендира, че има. Вж. подробно за тази теоретична конструкция Стайков, Ив. За мястото на пенсионното правоотношение в системата на осигурителните правоотношения в държавното

При анализа на понятието за безработица като осигурен социален риск проф. Красимира Средкова посочва като един от правните белези, които характеризират този риск „оставането без работа поради прекратяване на правоотношението, по което е полаган зависим труд”. „Оставането без работа се дължи на точно определена в закона причина – прекратяване на правоотношението, което е било основание за осигуряването (чл. 54, ал. 1 КСО) (трудово правоотношение, служебно правоотношение, правоотношение за управление или контрол на търговско дружество и т. н.)”³⁴. Следователно според авторката изразът „прекратяване на осигуряването”, използван в чл. 54, ал. 1 КСО, означава „прекратяване на правоотношението, което е било основание за осигуряването” на физическото лице. Това е правилно логическо тълкуване по отношение на фактическия състав на безработицата като осигурен социален риск³⁵. То отразява както разликата между трудовоправното понятие за безработица и осигурителноправното понятие за безработица, така и разликата между безработния като носител на трудови права и безработния като страна по осигурително правоотношение с осигурителния орган³⁶.

обществено осигуряване. – Съвременно право, 2014, №5, с. 14–17; от него: Пенсионно правоотношение – същност и правна характеристика. – В: *Юбилеен сборник, посветен на 80-годишнината на проф. д.ю.н. Васил Мръчков*. С.: ИК „Труд и право”, 2014, с. 439–443.

Независимо от въпроса за правната същност на изискването по чл. 94, ал. 2 КСО, авторът е изразил критика по отношение на това законодателно решение (вж. Стайков, Ив. За мястото на пенсионното правоотношение в системата на осигурителните правоотношения в държавното обществено осигуряване. Цит. съч., с. 14, бел. 10). Аргументирана критика и предложение *de lege ferenda* за отмяна на чл. 94, ал. 2 КСО вж. Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 344–347.

³⁴ Средкова, Кр. Осигурително право. Цит. съч., с. 205.

³⁵ Но не мога да се съглася с критиката на проф. Кр. Средкова към законодателя, че „законът е непрецизен в словоупотребата” при използване на израза „прекратяване на осигуряването” в чл. 54а, ал. 1 КСО и „на много други места” (пак там, бел. 1 под линия). В действителност самата авторка чрез правилно логическо тълкуване разкрива смисъла на използвания в посочената законова разпоредба израз и неговото правно значение.

³⁶ Поради това неточно проф. В. Мръчков посочва като белег на осигурителноправното понятие за безработица, че тя е „преди всичко състояние на невъзможност за трудова заетост. То е състояние на трудова незаетост. „Трудова незаетост” означава, че лицето не упражнява трудова дейност, от която ивлича трудови доходи”. Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 212. Това е правен белег на безработицата и като трудовоправно понятие, но е недостатъчен за правната характеристика на безработицата като осигурен социален риск. Това състояние е присъщо на всички лица, които търсят работа (чл. 18, ал. 2 ЗНЗ), като безработните са само една категория от тези лица. За осигурителноправното понятие за безработица е важна причината за възникване на състоянието на трудова незаетост – прекратяване на осигуряването.

За целите на настоящото научно изследване значение има и един друг правно-логически смисъл на използвания израз „прекратяване на осигуряването”. „Прекратяване на осигуряването” по смисъла на чл. 54а, ал. 1 КСО (както и по смисъла на чл. 10, ал. 1 КСО³⁷ и по чл. 94, ал. 2 КСО³⁸) означава прекратяване на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице. Щом това осигурително правоотношение е прекратено, то не може да бъде „преобразувано”, „продължавано”, да бъде „в нов етап от неговото развитие” или „от латентното си състояние да премине в друга форма на съществуване”. Тази правна конструкция е неприложима по отношение на осигурения социален риск „безработица”. Предвид самата правна същност на осигурения социален риск „безработица”, при неговата реализация, в правната действителност на мястото на прекратеното осигурително правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице, възниква ново по същност и съдържание осигурително правоотношение – това между осигурителния орган и безработния. С прекратяване на осигуряването и на посоченото осигурително правоотношение се прекратява и вторичното правно качество „осигурено лице”, за да възникне новото вторично правно качество „безработен” и евентуално и ново осигурително правоотношение в краткосрочното ДОО³⁹.

³⁷ Вж. в този смисъл и анализа на проф. В. Мръчков на чл. 10, ал. 1 КСО. Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 94, 170–171. Конкретно във връзка с реализирането на риска „безработица” проф. В. Мръчков посочва, че „прекратяването на осигуряването съвпада с прекратяване на първичното правоотношение, по което се упражнява трудовата дейност от лицето – трудово, служебно и др. (арг. чл. 10, ал. 1 КСО)”. Пак там, с. 215.

³⁸ Професор Кр. Средкова определя прекратяването на правоотношението – основание за осигуряване като необходима предпоставка за отпускане на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Вж. Средкова, Кр. Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през 2007 г. – Юридически свят, 2008, №2, с. 234, и посочената там съдебна практика, когато редакцията на чл. 94, ал. 1 КСО се отнасяше за всички основания за осигуряване по чл. 4, ал. 1–3 КСО, т. е. за всички задължително осигурени лица. В курса си по осигурително право авторката не разглежда прекратяването на осигуряването като предпоставка за придобиване на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, наред с възрастта и осигурителния стаж (с. 415–421), а го анализира във връзка с момента на отпускане на този вид пенсия (с. 496). Средкова, Кр. Осигурително право. Цит. съч., пос. стр.

³⁹ Необходимо е отново да се отбележи, че по действащото осигурително законодателство по отношение на осигурения социален риск „безработица” правно значение има само т. нар. последваща принудителна безработица. Това е едно от правните значения на използвания от законодателя израз „прекратяване на осигуряването”. При действието на ПМС №57 от 1989 г. (отм.) осигуреният социален риск „безработица” включваше и т. нар. първоначална безработица – първоначално оставане без работа (начална невъзможност за постъпване на работа на лица в трудоспособна възраст). Тази хипотеза беше правно уредена в чл. 3 ПМС №57 от 1989 г. (отм.) и се отнасяше за лица, които изобщо не са постъпвали на работа, не са встъпвали в трудово правоотношение непосред-

3. С основание може да се зададе въпросът какво е правното положение на физическото лице, което е било осигурявано за риска „безработица“ и чието осигуряване е прекратено, но още не му е отпуснато обезщетение за безработица? На първо място трябва да се отбележи, че лицето може въобще да не се регистрира в Агенцията по заетостта като безработно, а и дори да се регистрира, може да не подаде заявление до ТП на НОИ за отпускане на обезщетение за безработица. Ако обаче спрямо това физическо лице са налице всички останали материалноправни предпоставки за отпускане на обезщетение за безработица по чл. 54а, ал. 1 КСО (без регистрацията като безработен в Агенцията по заетостта) поставеният въпрос придобива правно значение. Това лице е бившо осигурено лице и бъдещ, потенциален носител на материалното субективно право на обезщетение за безработица. Вторично правно качество „осигурено лице“ е загубено поради прекратяването на осигуряването. Физическото лице е гражданин, в чийто патримониум е възникнало правно очакване за обезщетение за безработица, въз основа на основното конституционно право на обществено осигуряване при безработица по чл. 51, ал. 2 Конст.⁴⁰ В определен времеви период т. нар. право на обезщетение при безработица е потенциално право, право в латентно състояние, правно очакване⁴¹, което ще

редствено след придобиване на определена професионална квалификация (обикновено непосредствено след завършване на средно или висше образование). Вж. Мръчков, В. Обезщетения и помощи при безработица. – Държава и право, 1991, №1, с. 21–29; Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 128; Средкова, Кр. Трудови и осигурителни права на безработния. Цит. съч., с. 11–69; от нея: Обезщетение за безработица според българското осигурително законодателство. Цит. съч., с. 44; Осигурени социални рискове. Цит. съч., с. 68, 70. За различните видове безработица (доброволна и недоброволна, естествена, равновесна, сезонна, социално индуцирана, структурна, устойчива и т. н.) от икономическа гледна точка, като резултат от иконометричния емпиричен анализ на детерминатите на безработицата, вж. подробно Франц, В. Пазарът на труда. Цит. съч., с. 350–386.

⁴⁰ Вж. анализ на тази конституционна разпоредба, както и за систематическата ѝ връзка с ал. 1 на същия член Киров, В. – В: *Конституция на Република България. Коментар*. Авторски колектив с ръководител и научен редактор проф. д-р Ст. Стойчев. С.: Сиела, 1999, с. 154–155; Средкова, Кр. Трудови и осигурителни права на безработния. Цит. съч., с. 29; от нея: Осигурени социални рискове. Цит. съч., с. 67; Краткосрочно обществено осигуряване. Цит. съч., с. 93; Предмет, метод и източници на осигурителното право. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 2000, с. 67–68; Осигурително право. Цит. съч., с. 82–83, 203, 362; Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 51–55, 209–210.

⁴¹ За „съществуваща потенциална възможност за осигурително плащане (престация)“ и за „превърщането ѝ в субективно притежателно право“ в двата етапа в развитието на правоотношението между осигурителния орган и осигуреното лице – в латентно състояние и в реално (активно) състояние вж. Средкова, Кр. Осигурителни правоотношения. Цит. съч., с. 82; от нея: Осигурително право. Цит. съч., с. 310–311. Специално относно правото на пенсия, авторката посочва, че „преди да бъде упражнено, правото на

стане в активно състояние и ще покаже пълния си юридически потенциал едва с волеизявлението на осигурителния орган за признаване на съществуването на субективното право на обезщетение за безработица (издаване на разпореждане, с което се отпуска обезщетението).

След регистрацията си в Агенцията по заетостта физическото лице ще придобие новото вторично правно качество „безработен“⁴². При подаване на заявление до ТП на НОИ за отпускане на обезщетение за безработица и след влизане в сила на разпореждането за отпускане на обезщетението, ще възникне ново осигурително правоотношение между осигурителния орган и безра-

пенсия е едно потенциално право” (пак там, с. 406). В този смисъл е и становището на проф. Н. Йосифов. „Докато за осигуреното лице не е настъпил осигуреният социален риск, то продължава да има качеството на активно осигурен. Активно осигурените в процеса на осъществяване на осигурителното правоотношение натрупват осигурителни права, но същите имат потенциален характер, защото са само възможни. Ползването от осигурения на осигурителни права е възможно при настъпването на осигурения социален риск, т. е. да е налице осигурителен случай”. Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 106–107.

⁴² И при сега действащата правна уредба по КСО и ЗНЗ проф. В. Мръчков поддържа становището, че „териториалното поделение на Агенцията по заетостта действа като осигурителен орган, защото извършва правно действие, което е необходимо за осъществяване на осигуровката „безработица”. Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 216. Става въпрос за вписването на лицето като безработно в териториалното поделение на Агенцията по заетостта. Категорично не мога да се съглася с подобна теоретична теза. Агенцията по заетостта, а още по-малко нейно териториално поделение, не е осигурителен орган в основното задължително ДОО за риска безработица. Осигурителният орган е НОИ. В тази връзка не е вярно и че „установяването на реализирането на риска „безработица” се извършва чрез вписване на лицето като безработно в териториалното поделение на Агенцията по заетостта” (пак там, с. 215). Вписването в Агенцията по заетостта е свързано с възникване на вторичното правно качество „безработен” и пораждаването на т. нар. трудови права на безработния. В правната действителност възниква безработицата като икономическо понятие и като правно понятие на трудовото право. За регистрацията на лицето като безработно не е задължително да има прекратяване на правоотношението, по което се е полагал зависим труд. Класически пример за това е т. нар. първоначална безработица (лицето никога не е било в такова правоотношение). За безработицата като осигурителноправно понятие и като осигурен социален риск вписването на лицето в бюрото по труда не е достатъчно за реализацията на риска. Това правно действие е само една от материалноправните предпоставки (елемент от фактическия състав) на риска безработица. Аналогично е положението и когато една жена роди дете – самият факт на раждането не означава реализация на осигурения социален риск „майчинство”. За реализацията на осигурения социален риск „безработица” е необходимо в правната действителност да са налице в своята кумулативна даденост всички материалноправни предпоставки по чл. 54а, ал. 1 КСО. Установяването на реализирането на риска безработица става от осигурителния орган НОИ в административното производство по отпускане на обезщетение за безработица (чл. 54ж, ал. 1 КСО) при подадено заявление от безработния.

ботния. Безработният ще придобие качеството на страна по това осигурително правоотношение в краткосрочното ДОО. Няма „трансформация“ или преминаване (промяна) от едно правно качество във друго. Няма и „преобразуване“, „продължаване“ или „от латентното си състояние да премине в друга форма на съществуване“ на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице. Това осигурително правоотношение е прекратено с прекратяването на осигуряването. При изпълнение на законовите предпоставки в правната действителност може да възникне ново по съдържание осигурително правоотношение между осигурителния орган и безработния.

Предвид социално-правната същност на риска „безработица“, прекратяването на първичното правоотношение, което е основанието за общественото осигуряване на лицето (прекратяване на доходоносната трудова дейност), води до прекратяване и на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице. Няма проявление на т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ на осигурителния случай (реализацията на осигурения социален риск „безработица“) и преминаване на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице „от латентно състояние в реално (активно) състояние“ или „в нов етап от неговото развитие“. Това осигурително правоотношение се прекратява, като физическото лице загубва правното си качество на осигурено лице, поради придобиване на новото вторично правно качество „безработен“. Аргумент за това се съдържа и в позитивно-правната уредба. Съгласно § 1, ал. 1, т. 3, изр. второ от ДР на КСО осигуряването на лицето, което е започнало трудова дейност съгласно чл. 10 КСО, продължава и през периодите по чл. 9, ал. 2, т. 1-3 и 5 КСО. В текста на разпоредбата липсва хипотезата по чл. 9, ал. 2, т. 4 КСО – периода, през който лицето е получавало обезщетение за безработица. С аргумент на противното през този период лицето няма правното качество на осигурено лице и следователно осигурително правоотношение между него и осигурителния орган не съществува. При подадено заявление от безработното лице (чл. 54а, ал. 3 КСО) и влязло в сила разпореждане за отпускане на обезщетение за безработица (чл. 54ж, ал. 1 КСО) възниква ново осигурително правоотношение в краткосрочното ДОО със страни осигурителния орган и безработното лице. Това осигурително правоотношение по разходване на средствата на ДОО е срочно по дефиниция – то съществува за съответния срок, за който се изплаща обезщетението за безработица (чл. 54в, ал. 1 КСО).

Проблемът за съотношението между двете вторични правни качества „осигурено лице“ и „безработен“ следва да бъде разгледан и в още една насока. Не всеки безработен (в правния смисъл на понятието, т. е. физическо лице, което има регистрация в Агенцията по заетостта) има право на обезщетение за безработица. Вярно е и твърдението, че не всяко осигурено лице, при прекратяване на осигуряването му и регистрация в Агенцията по заетостта като безработен, ще има право на обезщетение за безработица. Това е така поради изискването да е налице материалноправната предпоставка по чл. 54а, ал. 1 КСО за осигурителен стаж с определена продължителност непосредствено преди прекратяването на осигуряването (най-малко 9 месеца през последните

15 месеца). Това означава, че определен времеви период преди придобиване на вторичното правно качество „безработен“ физическото лице трябва да е било осигурено лице. Същност изискването едно физическо лице да е било осигурено лице към момента на реализацията на осигурения социален риск, за да може да възникне субективното му материално право на конкретен по вид и размер осигурително обезпечение, е валидно за цялото обществено осигуряване⁴³. Това се корени в самата правно-икономическа философия и социално-правно предназначение на общественото (социално) осигуряване.

3. Предложената правна конструкция за правното очакване (правната възможност) за възникване на конкретно субективно осигурително право в състояние на притезание (претенция) е валидна за цялото ДОО. Тук се обръща внимание специално върху краткосрочно ДОО⁴⁴. Необходимо е да се анализира и връзката между тази правна конструкция и проявлението на т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ на осигурителния случай върху осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице.

Докато няма разпореждане за отпускане на съответното осигурително обезпечение (обезщетение или помощ) в краткосрочното ДОО е налице само правно очакване (правна възможност) за осигуреното лице да получи това обезпечение, като елемент от съдържанието на осигурителното му правоотношение с осигурителния орган. С издаването и влизането в сила на разпореждането правното очакване се превръща в субективно притезателно осигурително право на конкретен по вид и в определен размер осигурително обезпечение (парично притезание, осигурителна престация). В този момент настъпва и т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ на осигурителния

⁴³ Съществено изключение от това принципно положение са неконтрибутивните пенсии (пенсии, несвързани с трудовата дейност, наричани още държавни или нетрудови) в основното (държавно) дългосрочно обществено осигуряване (чл. 85–92 КСО). За тяхното отпускане няма изискване физическото лице да е било осигурено лице (те не са свързани с предходно участие в набирането на средства по осигурителния фонд, от който се изплащат). Средствата за изплащането на тези видове пенсии, несвързани с трудовата дейност, са за сметка на държавния бюджет (чл. 93 КСО). Поради тази им правна характеристика може да се поддържа тезата, че по правната си същност това са парични престации по социалното подпомагане (социални помощи), а не осигурителни обезпечения по общественото осигуряване. За неконтрибутивните пенсии вж. Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 309–323; Средкова, Кр. Осигурително право. Цит. съч., с. 401–402, 424–429, 453–462; Попова, Цв. За някои проблеми в правната уредба на неконтрибутивните пенсии. – В: *Актуални проблеми на трудовото и осигурителното право*. т. I. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2004, с. 229–237.

⁴⁴ Относно правната конструкция за правно очакване (правна възможност) в основното задължително дългосрочно (пенсионно) ДОО във връзка с отпускане на пенсионните обезпечения (пенсии и добавки към тях) вж. Стайков, Ив. За мястото на пенсионното правоотношение в системата на осигурителните правоотношения в държавното обществено осигуряване. Цит. съч., с. 17; от него: Пенсионно правоотношение – същност и правна характеристика. Цит. съч., с. 440–441 и бел. 29 на с. 443.

случай върху осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице. Осигурителният случай е елемент от фактическия състав, от който възникват субективни права на осигурения на осигурителни престации към осигурителния орган⁴⁵. Само настъпването на осигурителния случай като юридически факт в правната действителност обаче не е достатъчно за настъпването на т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ върху осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице. Необходимо е още „осигурителният случай, за да произведе своето правно действие, да бъде установен. Това означава да се признае неговото настъпване и протичане като отделен юридически факт в социалната и правна действителност. Само той е предпоставка за възникване на права и задължения по осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице в новия етап от неговото развитие. Само установеният осигурителен случай е правопораждащият юридически факт, от който възникват права и задължения за страните по осигурителното правоотношение“⁴⁶. Установяването на осигурителния случай в краткосрочното ДОО, независимо от специфичния и диференциран ред за установяването му съобразно осигурения социален риск, винаги завършва с издаването на разпореждане за отпускане на конкретно по вид и размер осигурително обезпечение (чл. 54к и чл. 54л КСО). С влизането в сила на разпореждането на осигурителния орган за отпускане на осигурителното обезщетение или помощ настъпва т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ на осигурителния случай върху осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице в ДОО. Това е и последният елемент от фактическия състав, който е необходим, за да може правното очакване (правната възможност) на осигуреното лице да получи обезпечение, да се превърне в субективно притезателно осигурително право на конкретен по вид и в определен размер осигурително обезпечение.

В действителност т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ на осигурителния случай върху осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице не настъпва по отношение на всички такива осигурителни правоотношения в краткосрочното ДОО. Дали този преобразуващ правен ефект ще се прояви, зависи от осигуреният социален риск, който се реализира в социалната и правна действителност. Правната конструкция за т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ има приложение само при реализацията на тези осигурени социални рискове в краткосрочното ДОО, при които няма прекратяване на осигуряването при реализацията на риска. Това са хипотезите на обща болест, причинила временна неработоспо-

⁴⁵ Така и Радоилски, Л. Трудово право. Цит. съч., с. 673, 677; Кацаров, Ив. Обществено осигуряване на работниците и служителите. С.: ДИ „Наука и изкуство“, 1957, с. 160; Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 106–107; Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 91; Средкова, Кр. Осигурително право. Цит. съч., с. 128; от нея: Осигурени социални рискове. Цит. съч., с. 14.

⁴⁶ Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 92.

собност, всички приравнени към общата болест осигурени социални рискове, професионалните рискове трудова злополука и професионална болест, когато са причинили временна неработоспособност, и риска майчинство. Както вече се анализира и обоснова тази правна конструкция е неприложима по отношение на осигурения социален риск „безработица“⁴⁷.

V. Относно мястото на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния в системата на осигурителните правоотношения в общественото осигуряване

1. В българската осигурителноправна литература са направени различни правни класификации (*differentia specifica*) на осигурителното правоотношение като теоретично понятие. Те отразяват както действащото към съответния времеви момент позитивно право, така и избрания от учения класификационен критерий (*principium divisionis*)⁴⁸. Поставя се въпросът за мястото на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния в това видово деление, т. е. в системата на осигурителните правоотношения в общественото (социалното) осигуряване.

2. Общоприета е тезата за наличието на два основни вида осигурителни правоотношения: правоотношение между осигурителния орган и осигурителя и правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице. Въпросът е дали осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния е разновидност на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице или е самостоятелно и специфично осигурително правоотношение? По друг начин дискусиата може да се развие на плоскостта на съотношението между понятията „осигурено лице“ и „безработен“ като субекти на осигурителното право и страни на осигурително правоотношение.

В настоящото научно изследване се аргументира становището, че осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния не е разновидност на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице, както и че няма преобразуване или преминаване от едно

⁴⁷ *De lege lata* правната конструкция за т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ върху осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице няма приложение и в основното задължително дългосрочно (пензионно) ДОО. Това е така, защото съобразно вида на осигурения социален риск, който настъпва, както и вида на пенсионното обезпечение (пенсия или добавка към нея), има възникване на ново по правна същност и съдържание пенсионно правоотношение, което възниква на мястото на прекратеното осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице или съществува паралелно с това правоотношение (при контрибутивните пенсии за инвалидност и при наследствените пенсии). Вж. Стайков, Ив. За мястото на пенсионното правоотношение в системата на осигурителните правоотношения в държавното обществено осигуряване. Цит. съч., с. 15–24.

⁴⁸ Вж. цит. в бел. 5 под линия автори на съответните места в цит. съчинения.

правно състояние в друго на това правоотношение. Осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния е самостоятелно и специфично осигурително правоотношение по краткосрочното ДОО⁴⁹. Неговата правна специфика се изразява във всичките му правни белези – възникване, динамично развитие, прекратяване, страни, обект, съдържание⁵⁰. При реализацията на осигурения социален риск „безработица“ няма проявление на т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“ на осигурителния случай и преминане на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице „от латентно състояние в реално (активно) състояние“ или „в нов етап от неговото развитие“. Това осигурително правоотношение се прекратява, като физическото лице загубва правното си качество на осигурено лице, поради придобиване на новото вторично правно качество „безработен“. Двете вторични правни качества на едно физическо лице – „осигурено лице“ и „безработен“ са взаимно изключващи се, и затова логически не е възможно едното да се преобразува в другото. При наличието в правната действителност на изследвания по-горе в текста фактически състав възниква ново осигурително правоотношение в краткосрочното ДОО със страни осигурителния орган и безработното лице.

⁴⁹ Професор Кр. Средкова разглежда отделен вид осигурителни правоотношения при безработица, като използва класификационния критерий „предмет на осигуряването“. „Предмет на тези правоотношения е общественото осигуряване при безработица. [...] Те се развиват между осигурените лица, осигурителите и Националната служба по заетостта“. Средкова, Кр. Осигурителни правоотношения. Цит. съч., с. 15, 86–88. В друго свое научно изследване авторката посочва, че „насрещно задължена страна по правоотношението при задължителното обществено осигуряване за безработица е Националната служба по заетостта, която е осигурителният орган при безработица“. Средкова, Кр. Краткосрочно обществено осигуряване. Цит. съч., с. 95. Видовата класификация и правният анализ са направени при действието на Закона за закрила при безработица и насърчаване на заетостта (отм.), когато осигурителен орган при риска „безработица“ беше Националната служба по заетостта. Инцидентно проф. В. Мръчков също говори за такова правоотношение – „Бюрата по труда действат като осигурителен орган, който с изплащаните осигурителни обезщетения изпълнява задължения по осигурителното правоотношение с безработното лице“. Мръчков, В. Осигурително право. 2. изд. Цит. съч., с. 295.

⁵⁰ Професор Н. Йосифов посочва, че „съществуват толкова видове правоотношения по краткосрочното обществено осигуряване, колкото и видове обезщетения и помощи са предвидени в действащото осигурително законодателство. Правоотношенията по повод на всеки вид обезщетение или помощ се различават помежду си по субектите, по характера на правата и задълженията на страните, по основанията за тяхното възникване, изменение и прекратяване. Налице са съществени различия на правоотношенията, които възникват по повод на всеки вид обезщетение или помощ“. Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 89–90. Видно е, че авторът използва като класификационен критерий за видовото деление на осигурителните правоотношения в краткосрочното обществено осигуряване видовете осигурителни обезщетения (обезщетения и помощи) в този вид обществено (социално) осигуряване.

В трудовия живот на едно физическо лице (в трудоспособна възраст, предвид материалноправната предпоставка по чл. 54а, ал. 1, т. 2 КСО – лицето да не е придобило право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, или пенсия за ранно пенсиониране в Република България, или пенсия за старост в друга държава) осигуреният социален риск „безработица“ може да се реализира многократно, през различни времеви интервали и с различна продължителност. Нееднократно може да има прекратяване на вторичното правно качество „осигурено лице“ и възникване на другото правно качество „безработен“, както и обратната хипотеза. Дали безработният ще има право и на обезщетение за безработица, зависи от наличието на материалноправните предпоставки по чл. 54, ал. 1 КСО. Важното в случая е, че колкото пъти в живота на физическото лице настъпи осигуреният социален риск „безработица“, толкова пъти ще възникнат осигурителни правоотношения между осигурителния орган и безработния, които поради срочността по дефиниция на този вид осигурително правоотношение, в един момент ще се и прекратяват. Възможното редуване в живота на физическото лице на правните качества „осигурено лице“ и „безработен“ може да доведе и до редуване на възникване и прекратяване на осигурително правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице и на осигурително правоотношение между осигурителния орган и безработния.

3. Класическо е делението на общественото осигуряване на краткосрочно и дългосрочно. Разграничителният (класификационен) критерий е очакването (вероятността) за преодоляване на причината за загуба на трудови доходи и породеното материално затруднение⁵¹. Съобразно това деление се различават осигурителни правоотношения по краткосрочното общественно осигуряване и осигурителни правоотношения по дългосрочното общественно осигуряване.

Предвид на това, че осигуреният социален риск „безработица“ е риск по краткосрочното общественно осигуряване⁵², то и това осигурително правоотношение е такова по краткосрочното общественно осигуряване.

⁵¹ За делението на общественото осигуряване на краткосрочно и на дългосрочно вж. Радоилски, Л. Трудово право. Цит. съч., с. 655–659, 704–707; Кацаров, Ив. Обществено осигуряване на работниците и служителите. Цит. съч., с. 310–317, 361–370; Йосифов, Н. Осигурително право. Цит. съч., с. 89, 94; Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 108–109; Средкова, Кр. Предмет, метод и източници на осигурителното право. Лекции по осигурително право. С.: Сиби, 2000, с. 32–33, 36–37; от нея: Краткосрочно общественно осигуряване. Цит. съч., с. 9–17; Осигурително право. Цит. съч., с. 47–48.

⁵² Това е и много характерна особеност на риска „безработица“. Това е осигурен социален риск само и единствено по краткосрочното общественно осигуряване, подобно на риска „майчинство“ и на приравнените към общата болест рискове, така както рисковете „старост“ и „смърт“ са рискове само и единствено по дългосрочното общественно осигуряване. Има осигурени социални рискове (обща болест, трудова злоролука, професионална болест), които са рискове и на двата вида общественно осигуряване, в зави-

4. Като използва класификационния критерий „в зависимост от съдържанието на правоотношението“, проф. Красимира Средкова разглежда два вида осигурителни правоотношения – правоотношение по набиране на средствата за общественото осигуряване и правоотношение по разходване на средствата на общественото осигуряване. Второто правоотношение се развива между осигуреното лице и осигурителния орган. По него се предоставят осигурителните престации на осигурените лица⁵³.

Осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния е типично осигурително правоотношение по разходване на средствата на общественото осигуряване⁵⁴. Това е осигурително правоотношение в краткосрочното ДОО, при което в пълнота имаме „осигурително потребление“⁵⁵.

симост от неблагоприятната последица за осигуреното лице, които причинява тяхната реализация.

⁵³ Средкова, Кр. Осигурително право. Цит. съч., с. 294. Същата авторка, в по-старо свое съчинение Осигурителни правоотношения. Цит. съч., с. 14, като класификационен критерий за това видово деление посочва „тяхното предназначение“.

⁵⁴ Друго типично осигурително правоотношение по разходване на средствата на общественото осигуряване е пенсионното правоотношение. Особеността е тази, че пенсионното правоотношение е единственото осигурително правоотношение, което възниква и се осъществява в дългосрочното (пенсионното) ДОО. Чрез възникването и осъществяването на пенсионното правоотношение се изчерпва целият механизъм на правно регулиране в дългосрочното ДОО. Вж. подробно Стайков, Ив. Правното понятие за пенсионно правоотношение. Цит. научен доклад (вж. бел. 5); от него: За мястото на пенсионното правоотношение в системата на осигурителните правоотношения в държавното обществено осигуряване. Цит. съч., с. 11–26; Пенсионно правоотношение – същност и правна характеристика. Цит. съч., с. 427–446. Между пенсионното правоотношение и тук анализирания осигурително правоотношение между осигурителния орган и безработния обаче има много съществени правни разлики.

⁵⁵ Понятие, което се използва от проф. В. Мръчков. Вж. Мръчков, В. Осигурително право. 6. изд. Цит. съч., с. 177. Разликата обаче е, че авторът разглежда „осигурителното потребление“ като период от динамично развиващото се осигурително правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице, който следва периода на „осигурителното натрупване“. Професор В. Мръчков посочва, че „тези периоди се редуват в различни интервали и с различна продължителност и честота в зависимост от настъпващите осигурени социални рискове и многократно се повтарят“. Това съждение е вярно, но само по отношение на осигурените социални рискове в краткосрочното ДОО, при които няма прекратяване на осигуряването при реализацията на риска и когато по отношение на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице се проявява т. нар. „интензивен преобразуващ правен ефект“. Това са осигурените социални рискове обща болест, причинила временна неработоспособност, всички приравнени към общата болест осигурени социални рискове, професионалните рискове трудова злополука и професионална болест, когато са причинили временна неработоспособност, и риска майчинство. Пенсионните рискове „старост“ и „смърт“ настъпват еднократно в живота на физическото лице и затова те не могат да

Безработният като страна по правоотношението активно и интензивно упражнява и използва субективното си осигурително право на обезщетение за безработица, а осигурителният орган изпълнява периодично юридическото си задължение да му изплаща това обезщетение.

По тази си правна характеристика, осигурителното правоотношение между осигурителния орган и безработния се различава съществено от осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице в краткосрочното ДОО. Не трябва да се забравя законовото положение, че преобладаващият брой задължително осигурени лица по чл. 4 и чл. 4а КСО участват в набирането на средствата по фондовете на ДОО, като заплащат от своя патримониум част от или пълния размер на осигурителната вноска (чл. 6, ал. 3 и ал. 7 КСО). Това осигурително юридическо задължение съществува в съдържанието именно на осигурителното правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице в краткосрочното ДОО. В този смисъл и това правоотношение е по набиране на средствата за ДОО. В динамичното развитие на това осигурително правоотношение може да се наблюдава т. нар. „екстензивен и интензивен преобразуващ правен ефект“ на осигурителния случай (но само за някои от осигурените социални рискове по краткосрочното ДОО) и за преминаване на правоотношението от латентно състояние в реално (активно) състояние. Не така стоят нещата при анализирания осигурително правоотношение между осигурителния орган и безработния.

се повтарят. По отношение на осигурения социален риск „безработица“ е безспорно, че той може да се реализира многократно и с различна продължителност и честота в живота на едно физическо лице. При него периодите на „осигурително натрупване“ и „осигурително потребление“ могат да се редуват в различни времеви интервали и с различна продължителност и честота в трудовия живот на физическото лице, при условие, разбира се, че то е било и осигурено лице. Това означава нееднократно възникване и прекратяване на осигурителни правоотношения между осигурителния орган и безработния, при многократно реализация на риска „безработица“ в живота на физическото лице в трудоспособна възраст. При този осигурен социален риск обаче това са периоди именно в живота на физическото лице, а не периоди в рамките на едно единствено осигурително правоотношение между осигурителния орган и осигуреното лице.

Ключови думи
*господстващо по-
ложение, търговска сила,
значителна пазарна сила,
икономически ориентиран
подход, благосъстояние на
потребителите,
ефективно разпре-
деление на ресурсите*

Key words
*Dominant Position,
Commercial Power,
Substantial Market Power,
More Economics-Based
Approach, Consumer Welfare,
Efficient Allocation of
Resources*

**Emilia Dimitrova,
Ph. D.**

*Member of the law
Department of NBU
e-mail: edimitrova@nbu.bg
Lecturer of Civil law
author of a mono-
graph and articles in pro-
fessional periodicals in Bul-
garia and abroad.
Lawyer.*

Emilia Dimitrova, Ph. D.

The Concept of Dominance

One of the aims of competition law is to set out rules for ensuring that the undertakings holding a dominant position in the market would not take adverse advantage of such a position to the detriment of customers, suppliers or competitors. Therefore, the concept of dominance appears as one of the central concepts of competition law. The assessment of dominance is linked to the question of what the objectives of competition policy are. This article analyses how the concept of dominance in the EU competition law has been developed in accordance with the changes of objectives of competition policy. During the classical period in the EU competition law development, which lasted from its inception in 1958 until 2004, the objective of competition policy was defined as the protection of competition and was understood as meaning economic freedom of other market players, inspired by the ordoliberal school of thought. Throughout this period dominance was equated with commercial power. The European competition policy was reformed and since 2004 has been following what is called "a more economics-based approach" in the implementation of Article 102 TFEU on abuses of dominance. This approach, which draws on U. S. antitrust policy, puts greater emphasis on consumer welfare and efficient allocation of resources than on competitive structure of the market. The current concept equates dominance with substantial market power. This paper compares the current concepts of dominance in the EU and Bulgarian competition law and practice. The aim is to clarify whether the concept of dominance in the Bulgarian competition law and practice is consistent with the current EU interpretation of Article 102 TFEU.

гл. ас. д-р Емилия Димитрова

Понятието за господстващо положение

1. Конкуrentното право като отрасъл от обективното право представлява съвкупност от правни норми, които уреждат обществените отношения във връзка със защитата на конкуренцията (аргумент от чл. 1, ал. 1 ЗЗК¹). В зависимост от характера на правната защита конкурентното право се дели на две части – антимонополно право, от една страна, и нелоялна конкуренция, от друга страна². Правните норми на антимонополното право осигуряват закрила срещу пазарно поведение, с което се нарушава конкуренцията (чл. 1, ал. 2 ЗЗК). Правните норми на нелоялната конкуренция дават защита срещу пазарно поведение, което е в противоречие с добросъвестната търговска практика (чл. 29 ЗЗК).

Злоупотребата с господстващо положение представлява пазарно поведение, нарушаващо конкуренцията. Следователно, правната защита от такова поведение се урежда от нормите на антимонополното право³.

Понятието за господстващо положение е централно понятие в антимонополното законодателство, посветено на злоупотребата с пазарно господство. То се отнася до съществен белег на регулираната материя, който като такъв предопределя съдържанието на останалите нейни характеристики и на тяхната правна уредба. В този смисъл понятието за господстващо положение има

¹ Обнародван в ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г.

² Марков, М. Ограничаване на конкуренцията (Забранени споразумения, решения и съгласувани практики по чл. 9 от Закона за защита на конкуренцията). С.: Сиби, 2000, с. 20. Така и Таджер, В. Монополно и господстващо положение на предприятията по конкурентното право. – Пазар и право, 1998, №8, с. 59.

³ Част от антимонополното право са още правните норми, които се отнасят до забраната на картелите, до контрола върху концентрациите между предприятията и до контрола върху отпускането на държавните помощи.

ключово значение за правилното тълкуване и прилагане на разпоредбите, забраняващи злоупотребата с пазарно господство. Тази е причината, поради която то е обект на анализ в настоящата статия.

2. Господстващото положение е пазарна позиция, която добива юридически характер, когато се използва за нарушаване на конкуренцията. Оттук следва, че понятието за пазарно господство трябва да бъде изследвано в контекста на пазарна среда, чийто отличителен признак е конкуренцията.

Конкуренцията е присъща на пазарната икономика, основана на свободната стопанска инициатива, но не и на административно – централизираната планова икономика. Господстваща пазарна позиция, следователно, могат да достигнат само предприятията, осъществяващи своята стопанска дейност в условията на свободна пазарна икономика.

Защо конкуренцията е явление на свободния пазар и какво налага правната ѝ защита? Тези въпроси насочват към същността на понятието.

Терминът „конкуренция“ е легален. Той се използва в българското обективно право и в правните актове на Европейския съюз⁴. Легална дефиниция на това понятие обаче няма. Тази е причината множество различни определения за конкуренция да се появяват както в българската, така и в чуждата правна литература. Някои автори разкриват същността ѝ, описвайки нейните характерни особености⁵. Други автори я обясняват чрез противоположното на нея понятие, каквото е понятието за ограничаване на конкуренцията⁶. Изразено е и мнение, че формулирането на общовалидна дефиниция за конкуренция е трудно поради използването на многобройни и разнообразни търговски практики, което прави почти невъзможно в едно определение да бъдат обхванати всички форми на пазарно поведение, да бъде изяснено тяхното значение и описано въздействието и последиците им върху пазара⁷.

Въпросът за същността на конкуренцията е не само юридически, но и икономически. В историята на икономическата мисъл се оформят редица шко-

⁴ Напр. в Договора за функционирането на Европейския съюз, в Регламент (ЕО) №1/2003 г. на Съвета от 16.12.2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в чл. 81 и 82 ДЕО (понастоящем членове 101 и 102 ДФЕС) (ОВ L 1, 4.1.2003 г.), както и в Регламент (ЕО) №139/2004 г. на Съвета от 20.1.2004 година относно контрола върху концентрациите между предприятия (регламент за сливанията на ЕО) (ОВ L 24, 29.1.2004).

⁵ В българската юридическа литература анализ на различните възгледи за конкуренцията, основаващи се на нейните отличителни характеристики, се съдържа при Марков, М. Ограничаване на конкуренцията ..., 14–16, а в чуждата правна литература – при Emmerich, V. Kartellrecht (Ein Studienbuch). München: Verlag C.H.Beck oHG, 2012, 1–3.

⁶ Emmerich, V. Op. cit., 2–3, както и Mäger, Th. Europäisches Kartellrecht. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2011, p. 40.

⁷ Emmerich, V. Op. cit., p. 2, както и Mäger, Th. Op. cit., p. 40.

ли, които по различен начин интерпретират проблемите на конкуренцията – Фрайбургска, Кеймбриджка, Лондонска, Харвардска, Чикагска и др.

Анализът на възгледите за същността на конкуренцията, представени в българската и в чуждата юридическа и икономическа литература, надхвърля целите на настоящата статия. Затова той е изключен от нейния обхват.

За нуждите на тази статия е достатъчно да се изследва разбирането за същността на конкуренцията, възприето от европейските институции, отговарящи за конкуренцията и прилагащи политиката на Европейския съюз в областта на конкуренцията⁸. В подкрепа на това становище могат да се изтъкнат следните аргументи: Възгледът на европейските институции за същността на конкуренцията обуславя съдържанието на разпоредбите за защита на конкуренцията, които като част от Учредителните договори на Европейския съюз⁹

⁸ Европейските органи, компетентни да прилагат правилата за защита на конкуренцията, са Европейската комисия и Съдът на Европейския съюз. Съдът на Европейския съюз се състои от три независими съдилища – Съд, Общ съд и Съд на публичната служба.

Европейската комисия установява наличието на нарушения на правилата за конкуренция и налага мерки за прекратяването им (член 103, параграф 2, б. „г“ ДФЕС във връзка с членове 4, 7 и сл. от Регламент (ЕО) №1/2003 г. на Съвета от 16.12.2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в чл. 81 и 82 ДЕО (понастоящем членове 101 и 102 ДФЕС).

Съдът на Европейския съюз упражнява контрол върху решенията на Европейската комисия (член 103, параграф 2, б. „г“ ДФЕС във връзка с член 31 от Регламент (ЕО) №1/2003 г. на Съвета от 16.12.2002 година относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 ДЕО (понастоящем членове 101 и 102 ДФЕС). Решенията на Европейската комисия се обжалват пред Общия съд, който действа като първа инстанция (член 256, параграф 1 във връзка с член 263, параграф 1 ДФЕС). Решенията на Общия съд подлежат на обжалване пред Съда само по отношение на тяхната законосъобразност (член 256, параграф 1, ал. 1 ДФЕС).

Съдът на Европейския съюз възниква като съд на Европейските общности (Европейската икономическа общност, Европейската общност за атомна енергия и Европейската общност за въглища и стомана) въз основа на Конвенцията за някои общи институции на Европейските общности, подписана на 25.3.1957 г. С Договора за функционирането на Европейския съюз Съдът на Европейските общности се преименува на Съд на Европейския съюз (член 251 ДФЕС).

Общият съд се създава като Първоинстанционен съд към Съда на Европейските общности с Решение №88/591 на Съвета от 24.10.1988 г. (ОВ L 319, 25.11.1988 г.). С Договор за функционирането на Европейския съюз Съдът на Европейските общности се преименува в Общ съд (член 254 ДФЕС).

Относно Договора за функционирането на Европейския съюз вж. бел. №8.

⁹ Учредителните договори на Европейския съюз са два: Договорът за създаването на Европейската икономическа общност, известен още като Римския договор, подписан на 25.3.1957 г., влязъл в сила на 14.1.1958 г., и Договорът за Европейския съюз, извес-

са в сила във всички държави – членки, включително и в България¹⁰. От него се извеждат единни принципи и критерии за тълкуване и прилагане на правилата за защита на конкуренцията, с които националните институции на държавите членки, компетентни в областта на конкуренцията, съобразяват практиката си.

тен още като Договорът от Маастрихт, подписан на 7.2.1992 г., влязъл в сила на 1.11.1993 г. Тези договори са изменени и допълнени с Договора от Амстердам, подписан на 2.10.1997 г. и влязъл в сила на 1.5.1999 г., с Договора от Ница, подписан на 26.2.2001 г. и влязъл в сила на 1.2.2003 г., и с Договора от Лисабон, подписан на 13.12.2007 г. и влязъл в сила на 1.12.2009 г.

Договорът от Лисабон е ратифициран от 40-то Народно събрание на Република България на 21.3.2008 г. със Закон за ратифициране на Договора от Лисабон за изменение на Договора за Европейския съюз и на Договора за създаване на Европейската общност, обнародван в ДВ, бр. 36 от 4.4.2008 г.

С Договора от Лисабон се дава ново наименование на Договора за създаване на Европейската общност – той се назовава Договор за функционирането на Европейския съюз. Към настоящия момент действащо право представлява консолидираният текст на Договора за функционирането на Европейския съюз, който съдържа първоначалния текст на договора от 1958 г. с всички последващи изменения и допълнения (от 1999 г., 2003 г. и 2009 г.).

¹⁰ Аргумент от чл. 2, ал. 1 от Договора между държавите – членки на Европейския съюз и Република България и Румъния за присъединяването на Република България и Румъния към Европейския съюз, ратифициран от 39-то Народно събрание на Република България на 11.5.2005 г. със Закон за ратифициране на Договора между Кралство Белгия, Чешката република, Кралство Дания, Федерална република Германия, Република Естония, Република Гърция, Кралство Испания, Френската република, Ирландия, Италианската република, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Великото херцогство Люксембург, Република Унгария, Република Малта, Кралство Нидерландия, Република Австрия, Република Полша, Португалската република, Република Словения, Словашката република, Република Финландия, Кралство Швеция, Обединеното кралство Великобритания и Северна Ирландия (държави – членки на Европейския съюз) и Република България и Румъния за присъединяването на Република България и Румъния към Европейския съюз, Протокола относно условията и договореностите за приемането на Република България и на Румъния в Европейския съюз, Акта относно условията за присъединяване на Република България и Румъния и промените в Учредителните договори на Европейския съюз и Заключителния акт по присъединяването на Република България и на Румъния към Европейския съюз, обнародван в ДВ, бр. 40 от 12.5.2005 г., в сила от 1.1.2007 г.

Следва да се има предвид, че Учредителните договори и сключените въз основа на тях договори за присъединяване образуват първичното право на Европейския съюз. Първичното право е най-високо в йерархията на правните актове на Европейския съюз и затова се ползва с абсолютно върховенство пред тях – аргумент от член 263, параграф 2 ДФЕС. Така и Жаке, Ж. П. Институционно право на Европейския съюз. С.: Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, 2007, 409–414.

Конкуренцията се разглежда като икономическо явление, което намира своята крайна форма на проявление на пазара. Тя засяга двете най-важни пазарни сили – търсенето и предлагането на стоки и услуги, и е възможна само на пазари, на които има най-малко трима участници – двама конкуренти и един техен общ търговски партньор. Конкуренти са предприятията, които предлагат или купуват една и съща стока или услуга. Техни търговски партньори, но от друго пазарно равнище, са доставчиците или купувачите. Всеки от конкурентите се стреми да получи предимство пред другите конкуренти, за да може той, а не някой от тях, да сключи търговска сделка с общия търговски партньор. Предимство има конкурентът, който успее да постигне най-доброто съотношение между качество и цена. В този смисъл конкуренцията представлява съревнование между конкурентите за техните общи търговски партньори, основано на характеристиките на търсените и предлаганите на пазара стоки и услуги и тяхното оптимално съчетаване¹¹.

3. Конкуренцията е нарушена, когато условията на съответния пазар се определят не от търсенето и предлагането, а от едно или повече предприятия, които поотделно или съвместно притежават пазарно господство. Понеже антиконкурентният ефект се дължи на пазарната позиция на предприятията, следването от тях пазарно поведение, което причинява този ефект, от правна гледна точка се квалифицира като злоупотреба с господстващо положение.

Защо предприятията с господстващо положение могат да въздействат негативно върху конкуренцията на съответния пазар и какво е проявлението на негативния ефект върху конкуренцията, става ясно от признаците на пазарното господство.

В българското антимонополно право белезите на господстващото положение са очертани в легалното определение на това понятие в чл. 20 ЗЗК¹², и те са: от една страна, независимост на предприятието в господстващо положение от конкурентите, доставчиците или купувачите му, и, от друга страна, възможност за предприятието, произтичаща от неговата независимост, да формира пазарно поведение, увреждащо конкуренцията на съответния пазар.

Признаците на пазарното господство в чл. 20 ЗЗК са напълно идентични с тези, установени в дефиницията за господстващото положение, възприета от европейските институции по конкуренцията, видно от създадената от тях административна и съдебна практика по прилагането на забраната за злоупотреба с господстващо положение.

¹¹ Така и Бар, Р. и Тьолон, Ф. Политическа икономия, т. I. С.: Кама, 2002, 438–515, и Йорданова, Е. Въведение в икономиката. С.: Дионис, 2009, 61–65. Вж. и Пиперкова, Л. Правна защита на конкуренцията в международните търговски отношения. –Във: Международно търговско право. С.: ВЕБЕР – ВБ, 1992, с. 401, както и Марков, М. Ограничаване на конкуренцията ..., с. 16.

¹² Обнародван в ДВ, бр. 102 от 28.11.2008 г.

В европейското антимонополно право забраната за злоупотреба с пазарно господство е уредена в член 102 ДФЕС¹³. Трябва да се има предвид, че член 102 ДФЕС не съдържа легално определение на понятието за господстващо положение. Такова няма в правните актове на Европейския съюз. Дефиницията, наложила се като стандарт при изясняване на анализираното понятие и затова определяна като класическа, за първи път е формулирана в решението на Съда от 14.2.1978 г. по дело № 27/76 *United Brands Company* и *United Brands Continentaal BV* срещу Комисията на Европейските общности [1978] ECR 207, § 63/66¹⁴. Тя впоследствие се възпроизвежда във всички актове по прилагането на член 102 ДФЕС¹⁵.

Сходството в белезите дава основание на Комисията за защита на конкуренцията да твърди, че легалната дефиниция в чл. 20 ЗЗК съответства на концепцията за господстващото положение, споделяна от европейските институции по конкуренцията¹⁶.

¹³ Член 102 ДФЕС съответства на член 82 ДЕО в консолидираната версия след изменението с договора от Амстердам. Член 82 ДЕО съответства на член 86 ДЕО в първоначалната версия на договора, т. е. преди изменението с договора от Амстердам.

В настоящата статия се използва актуалната номерация на разпоредбата, а именно: член 102 ДФЕС.

¹⁴ Monti, G. *The Concept of Dominance in Article 82*, p. 8, достъпна на адрес: <https://www.lse.ac.uk/collections/law/staff%20publications%20full%20text/monti/ECJdominanceseraper.pdf>, Шотекова, Б. Значение и влияние на насоките за приоритетите на Европейската комисия по прилагането на член 102 ДФЕС в областта на структурните злоупотреби. – *Търговско и конкурентно право*, 2012, №4, с. 80, както и Николов, П., Карлова, Р., Антонова, В., Йорданова, Л., Йорданова, Д., Пангелов, К. *Новата правна уредба за защита на конкуренцията*, С.: ИК „Труд и право“, 2009, с. 22.

¹⁵ Решение на Съда от 13.2.1979 г. по дело №85/76 *Hoffmann-La Roche & Co.AG* срещу Комисията на Европейските общности [1979] ECR 461, т. 38; решение на Съда от 9.11.1983 г. по дело №322/81 *N.V. Nederlandsche Banden – Industrie – Michelin* срещу Комисията на Европейските общности [1983] ECR 3461 (*Michelin I*), т. 30; решение на Първоинстанционния съд от 7.10.1999 г. по дело №Т-228/97 *Irish Sugar Plc* срещу Комисията на Европейските общности [1999] ECR II-2969, т. 70.

Така и Съобщение – Насоки от 5.12.2008 г. на Европейската комисия за приоритетите и по прилагането на чл. 82 ДЕО (понастоящем член 102 ДФЕС) в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия в господстващо положение, т. 10.

¹⁶ Вж. решение №471 от 24.4.2012 г. на Комисията за защита на конкуренцията, § III.1; решение №842 от 11.7.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-712/27.6.2011 г.; решение №374 от 19.3.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-1280/2012 г.; решение №189 от 12.2.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-408/2013 г.

Съдържанието на класическата дефиниция за господстващото положение обаче не остава еднакво през времето, през което се прилага. Макар белезите на пазарното господство да се запазват, променя се тяхната интерпретация. Различията в тълкуването се обуславят от различните идейни основи на европейското антимонополно право през отделните периоди на неговото развитие. Ето защо формалното сходство между легалното определение в чл. 20 ЗЗК и класическата дефиниция не може да обоснове заключението, че легалното определение в чл. 20 ЗЗК съответства на актуалната концепция за пазарното господство. За да се стигне до аргументиран извод по този въпрос, е необходимо най-напред да бъдат анализирани различните разбирания за господстващото положение, отстоявани от европейските институции през различните периоди от развитието на европейската политика за защита на конкуренцията, и след това да бъде установено от кое от тези разбирания компетентните български органи изхождат, когато изясняват съдържанието на белезите на пазарното господство в чл. 20 ЗЗК.

4. Европейските институции разкриват значението на понятието за господстващо положение в светлината на концепцията за защита на конкуренцията¹⁷.

Закрилата на конкуренцията е основна цел на европейското антимонополно право. Постигането на тази цел се осъществява чрез закрилата на ценности, които образуват съдържанието на европейската политика за защита на конкуренцията. Пазарното господство може да провокира пазарно поведение, насочено срещу тези ценности, поради което неговият смисъл се обяснява чрез тях.

Съдържанието на европейската политика в областта на конкуренцията се формира и променя под влиянието на различни икономически доктрини, отразяващи реално съществуващи обществени потребности. Именно промяната в съдържанието на европейската политика в областта на конкуренцията дава основание да се обособят два етапа в нейното развитие: първият – от 1958 г. до 2004 г., и вторият – след 2004 г.¹⁸ В правната литература първият период се определя като класически, а вторият – като периодът на модернизация¹⁹.

¹⁷ Gerber, D. *Global Competition: Law, Markets and Globalization*. New York: OXFORD University Press, 2010, 183–184, както и Gormsen, L. *Article 82 EC: Where are we coming from and where are we going to?* – *The Competition Law Review*, 2006, №2, p. 5.

¹⁸ Първият период от развитието на европейската политика за защита на конкуренцията приключва с края на мандата на проф. Марио Монти като европейски комисар, отговарящ за конкуренцията. Той изпълнява тази длъжност през периода от 1999 г. до 2004 г. Реформирането на европейската политика в областта на конкуренцията чрез въвеждането на икономически ориентиран подход при прилагането на антимонополното право е основен приоритет на дейността му като европейски комисар по конкуренцията – вж. Monti, M. *The New Shape of European Competition Policy*. Inaugural Symposium of the Competition Policy Research Center "How Should Competition Policy Transform Itself?", Fair Trade Commission of Japan, Tokyo, 20 November, 2003, достъпна на

Разграничаването на два етапа в развитието на европейската политика за защита на конкуренцията показва, че две са и основните концепции за господстващото положение, споделяни от европейските институции по конкуренцията: първата е водеща до 2004 г., а втората – след 2004 г. и понастоящем.

4.1. През първия, класическия, период най-значим за развитието на европейската политика в областта на конкуренцията е приносът на Фрайбургската школа²⁰, чийто последователи са наричани ордолиберали²¹. Повлиян от техните идеи е първият от учредителните договори на Европейския съюз – Договорът за създаването на Европейската икономическа общност. До края на XX в. възгледите им са теоретичната основа на решенията, постановявани от европейските органи, компетентни да прилагат правилата за защита на конкуренцията. Причините за силното въздействие на германската икономическа и юридическа мисъл върху европейската политика в областта на конкуренцията през този период са две: първата – към този момент немското конкурентно право, сравнено с това на другите западноевропейски държави, е най-

http://www.jftc.go.jp/en/cprc/katsudo/sympo/1st_sympto_e/1st_sympto_agenda_e, p. 3

Проф. Марио Монти постига набеязаната цел. През времето, през което е еврокомисар по конкуренцията, европейската политика в тази област се реформира и модернизира – обстоятелство, на което той акцентира в речта си от 28.10.2004 г. пред Центъра за Европейска реформа, Брюксел, обобщавайки резултатите от своята дейност през мандата си на еврокомисар по конкуренцията – Monti, M. A reformed competition policy: achievements and challenges for the future, достъпна на http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2004_3_1.pdf.

¹⁹ Gerber, D. Op. cit., p. 182.

²⁰ Фрайбургската школа възниква през 30-те години на XX в. Нейни създатели са икономистът Валтер Ойкен (1891–1950) и юристите Франц Бьом (1895–1977) и Ханс Гросман – Дьорт (1894–1944). Школата получава наименованието си от университета във Фрайбург, където Валтер Ойкен е професор по политическа икономика от 1927 г. до 1950 г. Последователите на Фрайбургската школа споделят и развиват икономическата теория на неолиберализма.

²¹ Названието „ордолиберали“ произлиза от заглавието на неолибералния ежедневник „ORDO“, който Валтер Ойкен, Франц Бьом и Ханс Гросман – Дьорт започват да издават през 1937 г. Вестникът постепенно обединява неолибералите от различните направления и се превръща в теоретична трибуна на неолиберализма. Думата „ORDO“, която Валтер Ойкен избира, се възприема като събирателно понятие, обозначаващо всички неолиберални школи – вж. Бекярова, К., Велев, Б., Пипев, Ив. Икономически теории (икономическата мисъл от древността до наши дни). Пловдив: ИК „Хермес“, 2005, с. 634.

модерното²² и втората – видни европейски политици от този период споделят възгледите на ордолиберализма²³.

Икономическият модел, предлаган от представителите на Фрайбургската школа, е „социалната пазарна икономика“²⁴. Нейните устои са икономическата свобода на отделната личност и честната конкуренция.

Според ордолибералите проявление на икономическата свобода е активната стопанска дейност, чрез която се реализират инициативността и предприемчивостта на отделната личност. Всеки гражданин има отговорност да осъществява икономическата си свобода, като участва в стопанския живот. Икономическата свобода се разглежда като предпоставка за ефективността на икономиката, а ефективната икономика води до икономически просперитет. Благосъстоянието на отделната личност и на обществото като цяло раждат както политическата свобода, така и социалната справедливост – възникват условия за достоен живот на нетрудоспособните граждани, които не могат да участват с труда си в създаването на блага. Икономическата свобода на личността, следователно, е факторът, който според представителите на Фрайбургската школа допринася за интеграцията на обществото около демократични и хуманни принципи.

Ордолибералите считат, че най-благоприятната среда за изява на икономическата свобода е свободният пазар. Негов отличителен белег е честната конкуренция, която те определят като най-добрата и съвършена форма на пазарни отношения. За представителите на Фрайбургската школа честна е онази конкуренция, при която участниците на пазара се конкурират помежду си чрез произвежданите и предлаганите от тях стоки и услуги, без да използват пазарни стратегии в своя полза, но във вреда на другите участници на пазара. Заради несъвместимостта на честната конкуренция с такива пазарни стратегии ордолибералите я наричат още „добросъвестна конкуренция“.

²² Относно развитието на антимонополното законодателство на западноевропейските държави през периода от 1958 г. до 2005 г. вж. при Gerber, D., *Op. cit.*, 159–181.

²³ Свързани с Фрайбургската школа са юристът проф. Валтер Халщайн (1901–1982), първият председател на Европейската комисия (от 1958 г. до 1967 г.), и юристът Ханс Гьорг Макс Йоахим фон дер Грьобен (1907–2005), първият европейски комисар, отговарял за конкуренцията.

²⁴ През 1948 г. ордолибералната доктрина на Фрайбургската школа за социалната пазарна икономика се превръща в държавна доктрина във Федерална република Германия. Заслугата за това е на студента на Валтер Ойкен икономистът проф. д-р Лудвиг Вилхелм Ерхард (1897–1977) в качеството му на министър на икономиката (от 1949 г. до 1963 г.), а по-късно и на канцлер на Федерална република Германия (от 1963 г. до 1966 г.). На концепцията за социалната пазарна икономика се дължи изключителният икономически разцвет на Федерална република Германия след Втората световна война, което е основание проф. д-р Лудвиг Вилхелм Ерхард да бъде определян за най-успешния реформатор на ХХ в.

Представителите на Фрайбургската школа считат, че пазарът не може да реагира срещу практики с антиконкурентен ефект и не е в състояние сам, автоматично, да възстановява честната конкуренция, когато тя е нарушената. Това е задача на държавата, която тя изпълнява посредством антимонополното законодателство. Чрез него държавата въвежда правилата, осигуряващи съществуването и функционирането на социалната пазарна икономика, и контролира тяхното спазване²⁵.

Под влияние на ордолибералната доктрина на Фрайбургската школа икономическата свобода и честната конкуренция се превръщат в ценности, определящи съдържанието на европейската политика за защита на конкуренцията през първия, класическия, период от нейното развитие.

Как в контекста на ордолибералното разбиране за защита на конкуренцията се интерпретира белезите на господстващото положение?

През първия период от развитието на европейската политика за защита на конкуренцията пазарното господство се идентифицира с търговската сила. Предприятията, които притежават значителна търговска сила, се определят като предприятия в господстващо положение²⁶.

Индикатор за наличието на значителна търговска сила е голямата разлика между пазарния дял на предприятието с господстваща пазарна позиция и пазарните дялове на основните му конкуренти. Пазарните дялове се определят въз основа на реализирания оборот. Изхождайки от този критерий, Съдът на Европейския съюз квалифицира като предприятия в господстващо положение, например, американското дружество United Brands Company, което към момента на постановяване на съдебното решение е продавало, както пряко, така и непряко, на всеки от националните пазари в Германия, Дания, Нидерландия, Ирландия, Белгия и Люксембург няколко пъти повече банани от конкурента си с най-добра пазарна позиция²⁷, швейцарското фармацевтично дружество Hoffmann-La Roche & Co.AG, което към момента на постановяване на съдебното решение е било най-големият производител на витамини в света с оборот, надхвърлящ общия оборот на всичките му конкуренти²⁸, ирландското дружество Irish Sugar plc, което през периода от 1985 г. до 1990 е разполагало с пазарен дял, представляващ над 88% от пазара на захар на дребно в Ирландия.

²⁵ За възгледите на ордолибералите вж. при Gormsen, L. Op.cit., 9–11, Gerber, D., Op. cit., 168–169, Стойчев, Б. Относно теорията на конкурентния порядък. – Икономика и управление, 2012, №4, достъпна на <http://fe.swu.bg/wp-content/uploads/2014/02/03-4-2012.pdf>, с. 2. както и при Бежарова, К., Велев, Б., Пипев, Ив. Цит. съч., 635–644.

²⁶ Така и Monti, G. The Concept of Dominance ..., 8–10.

²⁷ Решението на Съда от 14.2.1978 г. по дело №27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията на Европейските общности [1978] ECR 207, т. 111/120.

²⁸ Решение на Съда от 13.2.1979 г. по дело №85/76 Hoffmann-La Roche & Co.AG срещу Комисията на Европейските общности [1979] ECR 461, т. 42, б. „в“ и т. 51.

дия²⁹, както и британското дружество BPB Industries plc, което през 1985 г. и през 1986 г. чрез своето дъщерно дружество British Gypsum Ltd. е доставило около 96% от продадените във Великобритания листове гипсокартон³⁰.

Значителната търговска сила осигурява на предприятието значителен финансов ресурс, който го прави независимо от другите участници на пазара. Тази независимост му дава възможност да следва пазарни практики и стратегии, насочени срещу конкурентите и срещу свободата им сами да формират пазарното си поведение. Целта обаче не е да се монополизира пазарът – състоянието на пазарно господство не изключва конкуренцията³¹. Стремещт е да бъде създадена такава конкурентна пазарна структура, която да позволява на предприятието в господстващо положение да определя или да поне да оказва значително влияние върху условията на пазара.

Промяната в конкурентната пазарна структура рефлектира негативно върху конкуренцията на този пазар. Тя бива отслабена – предприятието в господстваща пазарна позиция чрез практиките и стратегиите, които използва, осуетява поддържането на конкуренция и възпира развитието ѝ.

В духа на ордолибералната доктрина на Фрайбургската школа Европейската комисия и Съдът на Европейския съюз считат увреждането на конкуренцията поради засягане на икономическата свобода на конкурентите за достатъчно условие да квалифицират като злоупотреба с господстващо положение пазарното поведение, което ги предизвиква, без да изследват неговия реален или потенциален икономически ефект.

Казаното може да бъде подкрепено с примери от едни от най-значимите решения на Съда на Европейския съюз, оказали съществено влияние върху юриспруденцията по прилагането на забраната за злоупотреба с господстващо положение, създадена през първия, класическия, период от развитието на европейската политика за защита на конкуренцията, а именно:

В съдебното решение по делото *Europemballage Corporation und Continental Can Company Inc.*³² Съдът на Европейския съюз определя като па-

²⁹ Решение на Първоинстанционния съд от 7.10.1999 г. по дело №Т-228/97 *Irish Sugar Plc* срещу Комисията на Европейските общности [1999] ECR II-2969, т. 44.

³⁰ Решение на Първоинстанционния съд (втори състав) от 1.4.1993 г. по дело №Т-65/89 *BPB Industries Plc и British Gypsum Ltd.* срещу Комисията на Европейските общности [1993] ECR II-389, т. 8.

³¹ Решение на Съда от 14.2.1978 г. по дело №27/76 *United Brands Company и United Brands Continentaal BV* срещу Комисията на Европейските общности [1978] ECR 207, т. 111/120; решение на Съда от 13.2.1979 г. по дело №85/76 *Hoffmann-La Roche & Co. AG* срещу Комисията на Европейските общности [1979] ECR 461, т. 39.

³² Решение на Съда от 21.2.1973 г. по дело №6/72 *Europemballage Corporation и Continental Can Company Inc.* срещу Комисията на Европейските общности [1973] ECR 215.

Американското дружество *Continental Can Company Inc.* чрез своето дъщерно дружество *Schmalbach –Lubeca-Werke AG* притежавало господстващо положение на Евро-

зарно поведение с антиконкурентен ефект придобиването от предприятие в господстващо положение на значителен брой дялове от капитала на конкурентно предприятие, което обаче не притежава подобна пазарна позиция. Концентрацията³³ предизвиква промяна в структурата на пазара – на пазара остават предприятието в господстващо положение и предприятията, които са зависими от него за осъществяването на търговската си дейност³⁴. Те поради своята слабост не са в състояние ефективно да противостоят на предприятието, притежаващо пазарно господство³⁵. Така то придобива възможността едностранно да определя условията на пазара³⁶. Такова пазарно поведение обаче се разглежда като ограничаващо конкуренцията на този пазар.

пейския вътрешен пазар на консервни кутии за съхраняване на месо, месни продукти, риба и ракообразни, както и на този за метални капачки за стъклени буркани.

Continental Can Company Inc. чрез своето дъщерно дружество Europemballage Corporation придобило около 80 % от акциите и конвертируемите облигации на дружеството Thomassen und Drijver – Verblifa NV, което осъществявало конкурентна стопанска дейност на същия продукт и географски пазар.

³³ Придобиването на значителен брой дялове от капитала на дадено предприятие е една от формите на концентрация между предприятията (аргумент от чл. 22 ЗЗК). Решението по делото Europemballage Corporation und Continental Can Company Inc. е от съществено значение във връзка с правното третиране на концентрациите през периода до влизането в сила на Регламент (ЕИО) №4064/89 на Съвета от 21.12.1989 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия, в сила от 21.9.1990 г. до 1.5.2004 г. (ОВ L 395, 30.12.1989 г.).

В правните актове на Европейския съюз, действали към момента на постановяване на съдебното решение, липсвала правна уредба относно концентрациите. Такава се съдържала единствено в чл. 66 от Договора за създаването на Европейската общност за въглища и стомана (подписан на 18.4.1951 г., в сила от 23.7.1952 г. до 23.7.2002 г.), но нейното приложно поле било ограничено – само до концентрациите между предприятия, поне едно от които извършвало дейност по производството на въглища и стомана на територията на Европейската общност.

Решението по делото Europemballage Corporation und Continental Can Company Inc. допринесло в известна степен за преодоляването на констатираната празнина. С това решение действието на член 102 ДФЕС се разпростряло спрямо онези концентрации, при които поне едно от предприятията, участващи в концентрацията, притежавало господстващо положение. Извън приложното поле на тази разпоредба останали концентрациите между предприятия без пазарно господство, които обаче имали за последица установяването на такова. За подробности вж. при Mateeva, E. EG Merger Control and the Approximation of Competition Law in Bulgaria. С: Сиела, 2002, 46–53.

³⁴ Решение на Съда от 21.2.1973 г. по дело №6/72 Europemballage Corporation и Continental Can Company Inc. срещу Комисията на Европейските общности [1973] ECR 215, т. 26.

³⁵ Ibidem, т. 29.

³⁶ Ibidem, т. 18 и т. 28.

В съдебното решение по делото United Brands Company и United Brands Continentaal BV³⁷ Съдът на Европейския съюз квалифицира като поведение с отрицателно въздействие върху конкуренцията забраната за извършване на конкретна стопанска дейност, отправена от предприятие в господстващо положение до неговите търговски партньори. Антиконкурентният ефект се състои в ограничаването на стопанската активност на търговските партньори, едностранно наложено от предприятието с господстваща пазарна позиция – дистрибуторите на United Brands Company могат да извършват само следните дейности: да осигуряват процеса на зреене на бананите³⁸ и да продават узрелите банани единствено на търговците на дребно на съответния местен пазар³⁹. Ограниченията засягат не само предмета, но и обема на стопанската дейност. United Brands Company влияе върху обема на дейността на търговските си партньори чрез въведената от него практика да им доставя по-малко количество банани от поръчаното⁴⁰. По този начин United Brands Company си осигурява възможност да контролира и направлява пазара на банани в Германия, Дания, Нидерландия, Ирландия, Белгия и Люксембург.

В съдебното решение по делото Istituto Chemioterapico Italiano и Commercial Solvents Corporation⁴¹ Съдът на Европейския съюз квалифицира

³⁷ Решението на Съда от 14.2.1978 г. по дело №27/76 United Brands Company и United Brands Continentaal BV срещу Комисията на Европейските общности [1978] ECR 207.

Към момента на постановяване на съдебното решение американското дружество United Brands Company притежавало господстващо положение на пазара на банани в Германия, Дания, Ирландия, Нидерландия, Белгия и Люксембург. През 1967 г. то въвело забрана за дистрибуторите си от тези държави, които осигурявали процеса на зреене на бананите, да препродават неузрелите банани, доставяни им от него. Освен това то изисквало от същите дистрибутори, докато продават неговите банани, да не продават банани, доставяни от други предприятия.

³⁸ Ibidem, т. 130/138.

³⁹ Ibidem, т. 152/160.

⁴⁰ Ibidem, т. 152/160.

⁴¹ Решение на Съда от 6.3.1974 г. по съединени дела №6 и 7/73 Istituto Chemioterapico Italiano S.p.A. и Commercial Solvents Corporation срещу Комисията на Европейските общности [1974] ECR 223.

Към момента на постановяване на решението американското дружество Commercial Solvents Corporation притежавало 51% от капитала на италианското предприятие Istituto Chemioterapico Italiano. Commercial Solvents Corporation чрез Istituto Chemioterapico Italiano единствен доставял на Европейския вътрешен пазар аминобутанол, суровини за производството на етамбутол. Един от основните производители на етамбутол на Европейския вътрешен пазар било италианското предприятие Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja.

През 1970 г. Commercial Solvents Corporation променило своята търговска политика и взело решение да преустанови доставките за Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja и да

като увреждащ конкуренцията отказът на предприятие в господстващо положение да доставя продуктите, които то единствено произвежда, респ. продава, на свой търговски партньор, използвани от него като суровини за производството на стоките и услугите му. Целта е предприятието – клиент да бъде отстранено от пазара, за да се укрепи пазарната позиция на негов конкурент, а косвено и тази на предприятието–доставчик, което участва като съдружник в този конкурент. Понеже пазарното поведение, което предизвиква посочения резултат, е несъвместимо с правилата на честната конкуренция, то се характеризира като поведение с антиконкурентен ефект⁴².

В редица решения Съдът на Европейския съюз разглежда отстъпките за лоялност като пазарно поведение, нарушаващо конкуренцията на съответния пазар. Отстъпките за лоялност за разлика от тези за количество не се основават нито на икономически фактори, нито на икономическата ефективност на участниците на пазара. Те представляват финансови предимства, които предприятието в господстващо положение предлага на своите клиенти с цел така да ги обвърже икономически със себе си, че то да стане техен единствен или основен търговски партньор. По този начин предприятието, притежаващо пазарно господство, отнема или силно ограничава икономическата свобода на конкурентите и на търговските си партньори – пречатства достъпа на първите до съответния пазар, а вторите лишават от възможността да избират своите доставчици⁴³. Отстъпките за лоялност водят още до ограничаване и дори до уни-

доставя суровини за производството на етамбутол единствено на Istituto Chemioterapico Italiano, което междуременно започнало да произвежда същия продукт, който бил произведен и от Laboratorio Chimico Farmaceutico Giorgio Zoja.

⁴² Ibidem, т. 25.

⁴³ Решение на Съда от 13.2.1979 г. по дело №85/76 Hoffmann-La Roche & Co.AG срещу Комисията на Европейските общности [1979] ECR 461, т. 80–90. Договорите между швейцарското фармацевтично дружество Hoffmann-La Roche & Co.AG и неговите най-значими клиенти съдържали клауза, според която последните се задължавали да удовлетворяват изцяло или в значителна степен потребностите си от витамини или от изрично посочени групи витамини, купувайки същите изключително от Hoffmann-La Roche & Co.AG, срещу предоставяни им него финансови предимства.

Решение на Първоинстанционния съд (втори състав) от 1.4.1993 г. по дело №T-65/89 BPB Industries Plc и British Gypsum Ltd. срещу Комисията на Европейските общности [1993] ECR II-389, т. 119 и т. 120 и 125. Подобно на Hoffmann-La Roche & Co.AG британското дружество British Gypsum Ltd. давало на търговците на строителни материали от Северна Ирландия значителни по размер отстъпки от цената с цел те да удовлетворяват изцяло потребностите си от листове гипсокартон, купувайки същите изключително от него, а не от испанския вносител Iberian Trading UK Ltd. или от френския вносител Lafarge UK Ltd.

Решение на Първоинстанционния съд от 7.10.1999 г. по дело №T-228/97 Irish Sugar Plc срещу Комисията на Европейските общности [1999] ECR II-2969, т. 60, т. 195 и т. 197–198. Ирландското дружество Irish Sugar Plc предоставило на Allied Distribution

щожаване на съществуващата на съответния пазар конкуренция – конкурентите, понеже не притежават търговската мощ на предприятието в господстващо положение, не са в състояние нито да предлагат, нито да поддържат отстъпки, равностойни на неговите. Резултатът е отлив на клиенти, а постепенно и напускане на пазара⁴⁴. Чрез отстъпките за лоялност предприятието, притежаващо пазарно господство, оказва, следователно, значително влияние върху развитието на конкуренцията на съответния пазар по посока на отстраняване на конкурентите и усиление на собствената пазарна позиция⁴⁵. Увреждащият ефект на отстъпките за лоялност спрямо другите участници на пазара дава основание на Съда на Европейския съюз да ги оцени негативно – като неприемливи на честната конкуренция.

В обобщение, през първия етап от развитието на европейската политика за защита на конкуренцията пазарното господство се приравнява на значителната търговска сила. Неговите белези се интерпретират в духа на ордолибералната доктрина: независимостта на предприятието в господстващо положение се свързва с възможността му да използва пазарни стратегии в своя полза, но в ущърб на конкурентите си, а антиконкурентният ефект на неговото пазарно поведение се открива в отслабването на конкуренцията поради нарушаване на икономическата свобода на конкурентите. През този период защитата на конкуренцията се отъждествява със защитата на интересите на конкурентите. Затова разпоредбите относно злоупотребата с пазарно положение се прила-

Merchants специална отстъпка, за да го обвърже със себе си и така да предотврати установяването на търговски отношения между него и конкурента му ASI International Foods, който внасял на ирландския пазар захар от Франция и я продавал на дребно под марката „Eurolux sugar”.

⁴⁴ Решение на Съда от 9.11.1983 г. по дело №322/81 N.V. Nederlandsche Banden – Industrie – Michelin срещу Комисията на Европейските общности [1983] ECR 3461 (Michelin I), т. 81–84. Нидерландското дружество N.V. Nederlandsche Banden – Industrie – Michelin определяло за всеки свой клиент количеството резервни гуми за тежкотоварни моторни превозни средства, което той в рамките на една година трябвало да купи. От степента на изпълнение зависел размерът на предоставяните отстъпки. Заради предлаганите отстъпки за търговските партньори на N.V. Nederlandsche Banden – Industrie – Michelin било икономически по-изгодно да реализират планирания от него годишен обем продажби. Това било така, защото конкурентите на N.V. Nederlandsche Banden – Industrie – Michelin поради по-малкия си оборот или въобще не предоставяли отстъпки, или предлагали такива, но с размер, по-нисък от установения от N.V. Nederlandsche Banden – Industrie – Michelin.

⁴⁵ Решение на Съда от 13.2.1979 г. по дело №85/76 Hoffmann-La Roche & Co.AG срещу Комисията на Европейските общности [1979] ECR 461, § 39 и § 90; решение на Първоинстанционния съд от 7.10.1999 г. по дело №T-228/97 Irish Sugar Plc срещу Комисията на Европейските общности [1999] ECR II-2969, § 111; решение на Съда от 9.11.1983 г. по дело №322/81 N.V. Nederlandsche Banden – Industrie – Michelin срещу Комисията на Европейските общности [1983] ECR 3461 (Michelin I), § 73.

гат, когато е необходимо да се регулират отношенията между конкурентите във връзка с осъществяваната от тях стопанска дейност.

4.2. През 90-те години на XX в. и в началото на XXI в. добиват все по-голяма популярност възгледите за радикална реформа в идейните основи на европейското антимонополно законодателство. Като главен недостатък на ордолибералния модел се изтъква пълното игнориране на икономическата ефективност при анализа на пазарното поведение на предприятията и неговото въздействие върху конкуренцията на съответния пазар.

Докато през този период за европейските органи по конкуренцията икономическият ефект от пазарното поведение на предприятията е без значение за прилагането на антимонополното право, то за американските институции по конкуренцията той е основният критерий за това. Американското антимонополно право намира приложение само спрямо онова пазарно поведение, което е оценено като икономически неефективно⁴⁶.

Икономическата ефективност е икономическа категория. Затова американските органи, компетентни в областта на конкуренцията, изследват пазарното поведение на предприятията чрез методите и средствата, присъщи на икономическата наука. Използването на икономически анализ при тълкуването и прилагането на антимонополното законодателство образува съдържанието на понятието „икономически ориентиран подход“.

През 90-те години на XX в. и в началото на XXI в. под влияние на американското антимонополно право теорията за ефективната конкуренция и свързаният с нея икономически ориентиран подход биват възприети и в европейското антимонополно право. Причините за това са обективни, а именно:

През 90-те години на XX в. европейската икономика се намира в застой, а американската – във възход. Счита се, че значим принос за разцвета на американската икономика по това време има и американското антимонополно законодателство.

През този период американските институции, компетентни в областта на конкуренцията, представителите на академичната общност и на бизнеса, политици и журналисти оказват силен натиск върху европейските органи по конкуренцията да тълкуват и прилагат антимонополното право съобразно теорията за икономическата ефективност и като използват икономически ориентирания подход. Причината за този натиск са противоречивите решения по идентични казуси, постановени по това време от американските и от европейските институции, прилагащи правилата за защита на конкуренцията. Най-силен обществен отзвук предизвиква казусът GE/Honeywell⁴⁷ заради неговата

⁴⁶ Majoras, D. P. GE – Honeywell: The U.S. Decision. U. S. Department of Justice, p. 7, достъпна на http://www.usdoj.gov/atr/public/speeches/9893.htm#N_10_

⁴⁷ На 22.10.2000 г. General Electric Company и Honeywell International Inc. сключват договор, по силата на който General Electric Company купува всички акции от капитала на Honeywell International Inc. и по този начин придобива контрол върху него.

На 2.5.2001 г. Министерството на правосъдието на САЩ разрешава концентрацията. Европейската комисия обаче отказва да я разреши с решение от 3.7.2001 г. по дело СОМР/М. 2220 General Electric/Honeywell (ОВ L 48, 18.2.2004 г.), което е потвърдено с решение на Първоинстанционния съд (втори разширен състав) от 14.12.2005 г. по дело №Т-210/01 General Electric Company срещу Комисията на Европейските общности.

Европейската комисия и Съдът на Европейския съюз считат, че за General Electric Company концентрацията ще доведе до засилване на притежаваното от нея господстващо положение на пазара на реактивни двигатели, предназначени за самолети с големи размери, а за Honeywell International Inc. – до установяване на господстващо положение на пазара на реактивни двигатели, предназначени за самолети с малки размери, както и на пазара на авиационна и друга радиоелектроника.

Европейската комисия и Съдът на Европейския съюз черпят аргументи от ордолибералния възглед за господстващо положение и от ордолибералната концепция за защита на конкуренцията.

Изхождайки от ордолибералното разбиране за пазарното господство като за търговска сила, Европейската комисия стига до извода, че General Electric Company притежава господстващо положение на пазара на реактивни двигатели за самолети с големи размери, тъй като нейният пазарен дял, който обхваща над 50% от този пазар, е най-голям в сравнение с пазарните дялове на всеки от конкурентите ѝ Pratt & Whitney и Rolls Royce plc. (§ 70–73 от дело СОМР/М. 2220 General Electric/Honeywell).

Опирайки се на ордолибералната концепция за защита на конкуренцията, според която закрилата на конкуренцията се осъществява чрез защитата на икономическата свобода на всеки участник на пазара, Европейската комисия и Съдът на Европейския съюз обосновават заключението си, че General Electric Company и Honeywell International Inc. ще използват GE Capital Services и GE Capital Aviation Services (GECAS) за реализирането на пазарни стратегии, насочени към усилване на пазарните им позиции чрез привличане на клиенти и отстраняване на конкуренти. GE Capital Services – една от най-силните финансови институции в света, и GE Capital Aviation Services (GECAS) – най-големият купувач на самолети в света и едно от водещите лизингови дружества, са дъщерни дружества на General Electric Company. Европейската комисия счита, че GE Capital Services предоставя на General Electric Company огромен финансов ресурс, който ѝ осигурява предимство пред нейните конкуренти, проявяващо се във възможността ѝ да предлага значителна търговска отстъпка при първа покупка на реактивен двигател, да финансира напълно производителите на самолети при осъществяване на техните развойни програми, да инвестира в развойна дейност и иновации, да кредитира производителите на самолети в моменти, решаващи за оставането им на пазара (§ 109–117 от дело СОМР/М. 2220 General Electric/Honeywell). Според Европейската комисия GECAS, предлагайки по-ниски лизингови вноски за продуктите на General Electric Company и Honeywell International Inc., оказва влияние върху производителите на самолети да предпочетат техните реактивни двигатели и оборудване вместо тези на конкурентите им. Съдът на Европейския съюз потвърждава изводите на Европейската комисия относно ролята на GE Capital Services и на GECAS за разширяване на пазарните позиции на General Electric Company и на Honeywell International Inc., като подчертава, че от дейността на дъщерните дружества за участниците в концентрацията произтичат предимства, които им осигуряват поръчки, каквито те иначе не биха получили (т. 241 от решение на Първоинстан-

мощност – ако бе разрешена, концентрацията между General Electric Company и Honeywell International Inc. би била най-голямата концентрация на предприятия в досегашната история на антимонополното право⁴⁸.

През 90-те години на ХХ в. и в началото на ХХІ в. процесът на глобализация се развива с изключителна бързина. Глобализирането на световната икономика прави необходимо утвърждаването на общ модел за защита на конкуренцията, към който да се придържат всички държави с пазарна икономи-

ционния съд (втори разширен състав) от 14.12.2005 г. по дело №Т-210/01 General Electric Company срещу Комисията на Европейските общности).

Министерството на правосъдието на САЩ не споделя заключенията на Европейската комисия и на Съда на Европейския съюз. То отправя критики срещу идейните основи на техните изводи, противопоставяйки на ордолибералната доктрина теорията за икономическата ефективност – вж. Department of Justice, Deborah Platt Majoras, Op.cit.

Обстоятелствата, изтъкнати от Европейската комисия и от Съда на Европейския съюз като доказателства за наличието на господстващо положение, което би могло да има увреждащ конкуренцията ефект, се интерпретират от Министерството на правосъдието на САЩ по напълно различен начин – като показатели за ефективността на участниците в концентрацията.

От гледна точка на теорията за икономическата ефективност пазарното господство не е присъщо на пазарите с функционираща конкуренция. Такъв според Министерството на правосъдието на САЩ е пазарът на реактивни двигатели за самолети с големи размери. Затова то не счита пазарните дялове за сериозен индикатор за наличието на господстващо положение, още повече, че големият пазарен дял на General Electric Company се дължи на един единствен договор, който не е измежду договорите, обичайно сключвани от нея – този с Боинг за доставка на реактивни двигатели за Боинг 737, най-продавания самолет в света. Ако договорът с Боинг не се вземе предвид при изчисляване на пазарните дялове, то същите се разпределят между основните конкуренти, както следва: General Electric Company – 44%, Pratt & Whitney – 23%, Rolls Royce plc. – 27%. Тези пазарни дялове разкриват пазар, на който съществува конкуренция, определяна от клиентите като „ожесточена“ поради големите по размер отстъпки в цените на реактивните двигатели. Ожесточената конкуренция изключва пазарното господство.

По-ниските цени водят до по-голям пазарен дял и до по-високи приходи, а оттук и до подобряване на ефективността на предприятията – конкурентите реализират все по-висока годишна печалба, която инвестират в производството на следващото поколение реактивни двигатели. За повишаване на ефективността на General Electric Company допринасят не само силно конкурентният пазар, но и достъпът до финансов ресурс чрез GE Capital Services, както и разширяването на кръга от клиенти чрез GECAS.

Министерството на правосъдието на САЩ, опирайки се на доктрината за икономическата ефективност, отстоява тезата, че не е налице антиконкурентен ефект, когато концентрацията има за последица понижаването на цените на стоките и услугите и подобряването на ефективността на предприятията, участващи в нея, дори ако това е свързано с отстраняване на конкуренти от пазара или със свиване на пазарните им дялове.

⁴⁸ Вж. Gerber, D. Op. cit., p. 95.

ка⁴⁹. Като най-подходящ се възприема моделът, установен в американското антимонополно право. Понеже е възникнало най-рано, то се счита за най-добре развитото в света и с най-богата традиция в сферата на правоприлагането⁵⁰.

Превръщането на теорията за икономическата ефективност в идейна основа на европейското антимонополно право и използването на икономически ориентирания подход (“more economic approach”) при прилагането му отбелязват началото на втория период от развитието на европейската политика за защита на конкуренцията – периода на модернизацията⁵¹.

4.3. Теорията за икономическата ефективност навлиза в американското антимонополно право под влияние на Чикагската школа по икономика.

Чикагската школа по икономика е разклонение на неокласическата школа, която се формира в средата на XIX в. Представителите на различните школи и течения на неокласическия икономикс поставят във фокуса на своето внимание търсенето на стоки и услуги, поради което потреблението се превръща в основен обект на техните икономически анализи. И понеже търсенето според тях зависи от доходите и цените, една от икономическите теории, около която те се обединяват, е теорията за пазарните цени.

Привържениците на Чикагската школа по икономика в духа на неокласическия икономикс преценяват икономическата ефективност на пазарното поведение, а оттук и неговия ефект върху конкуренцията според отражението му върху пазарните цени и потреблението.

Представителите на Чикагската школа по икономика разглеждат икономическата ефективност като съставена от два неразривно свързани елемента:

⁴⁹ През 90-те години на XX в. рухването на Съветския съюз предизвиква съществени икономически промени. Разширяват се и се ускоряват както интеграционните процеси в Европа, така и процеса на глобализация. Неефективността на държавно регулираната икономика, станала явна през този период, води до утвърждаване на модела на пазарната икономика, при който пазарът, а не държавата, е основният инструмент за организирането и управлението на икономическите процеси. Тъй като основна характеристика на пазара е конкуренцията, законодателството за защита на конкуренцията се превръща в един от критериите за принадлежност към групата на държавите с пазарна икономика. Поради тази причина през 90-те години на XX в. и в началото на XX в. много държави приемат такова законодателство (напр. Ирландия, Латвия, Чешка република, Унгария, Русия, Китай).

През 90-те години на XX в. започва изграждането на свободната пазарна икономика и в България, поставя се началото на процеса по приобщаване на страната ни към общия европейски пазар и към глобалната световна икономика, започва създаването на съвременното българското законодателство в областта на конкуренцията. Първият български Закон за защита на конкуренцията е приет през 1991 г. и е обнародван в ДВ бр. 39 от 17.5.1991 г.

⁵⁰ Така и Gerber, D. Op. cit., 152–155.

⁵¹ Monti, M. The New Shape

първият е производствената ефективност, а вторият е ефективността при разпределение на ресурсите.

Производствената ефективност се отнася до производствените разходи. Най-ефективни са предприятията, които постигат най-ниски производствени разходи, най-често в резултат на инвестиции в научно – развойна дейност. Ниските производствени разходи водят до понижаване на пазарните цени и до повишаване благосъстоянието на потребителите.

Производствената ефективност обаче може да причини монополизиране на пазара. Най-ефективните предприятия са в състояние да завладеят значителна част или дори целия пазар. Когато пазарът е монополизиран, съществува опасност обемът на производството да спадне под нивото на реалното търсене и производствения капацитет, което има за последица повишаване на пазарните цени. В условията на монополизиран пазар потребителите, от една страна, са принудени да плащат по-висока цена за стоките и услугите, а, от друга страна, потребностите им от тези стоки и услуги не могат да бъдат удовлетворени в пълна степен заради недостатъчното по количество и асортимент предлагане. Неблагоприятните за потребителите последици, които обаче са характерни за пазарите с монополна пазарна структура, се дължат на неефективното разпределение на ресурсите. Оттук и заключението, че в интерес на потребителите е ефективното разпределение на ресурсите.

Според представителите на Чикагската школа по икономика разпределението на ресурсите е ефективно, когато е подчинено на потреблението, тъй като потреблението определя структурата на производството. В условията на конкуренция разпределението на ресурсите винаги е ефективно, тъй като те естествено се насочват към производството на онези стоки и услуги, за които има търсене. Така се стига до извода, че най-благоприятни за потребителите са пазарите с ефективна конкуренция. Да осигури и поддържа такава пазарна среда, е задача на държавата, която тя изпълнява чрез антимонополното законодателство. То се прилага, когато е необходимо да бъдат защитени онези обичайни за една ефективна конкуренция условия на търсене и предлагане, които гарантират благосъстоянието на потребителите⁵².

В контекста на разбиранията за конкуренцията, споделяни от представителите на Чикагската школа по икономика, добива яснота възгледът за предназначението на антимонополното право, формулиран като основен принцип в американската правна теория и съдебна практика, а именно: анти-

⁵² Относно принципите на неокласическия икономикс и възгледите на Чикагската школа по икономика вж. при Emmerich, V. Op. cit., p. 11, Gerber, D. Op. cit., 141–143, Gormsen, L. Op.cit., p. 15, както и при Бежарова, К., Велев, Б., Пипев, Ив. Цит. съч., 498–507, а за характеристиките на монополната пазарна структура като резултат от неефективното разпределение на ресурсите – при Schwalbe, U. und Zimmer, D. Kartellrecht und Ökonomie. Frankfurt am Main: Verlag Recht und Wirtschaft GmbH, 2011, p. 48, и при Конджов, Т. Несвършена конкуренция. – Във: Авторски колектив. Микроикономика. С.: ГорексПрес, 2003, 257–258.

монополното право е призвано да защитава конкуренцията, която е в интерес на потребителите, а не на отделния конкурент⁵³.

Под влияние на Чикагската школа по икономика и на американското антимонополно право европейските институции, компетентни в областта на конкуренцията, възприемат благосъстоянието на потребителите, измервано чрез пазарната цена на стоките и услугите, като критерият, по който следва да се оценява икономическата ефективност на пазарното поведение на предприятията, и така поставят началото на реформирането на европейската политика за защита на конкуренцията. Именно благосъстоянието на потребителите се превръща в ценността, определяща нейното съдържание през втория етап от развитието ѝ⁵⁴.

Реформата в европейската политика за защита на конкуренцията засяга всички съставни части на европейското антимонополно право. Приемат се нови правни актове – най-напред в областта на забранените споразумения, решения и съгласувани практики⁵⁵, след това в сферата на концентрациите⁵⁶ и най-късно – в областта на злоупотребата с господстващо положение.

Реформата в областта на злоупотребата с господстващо положение започва през юни 2003 г., когато на осмия симпозиум по европейско конкурентно право, проведен във Фиезоле, Флоренция, проф. Марио Монти обявява началото на процеса по преразглеждане и преосмисляне на административната и съдебната практика по прилагането на член 102 ДФЕС. Резултатите са обобщени в Доклада за дискусия за приложението на член 82 ДЕО (понастоящем член 102 ДФЕС) спрямо злоупотребите с практики за отстраняване на конкуренти, пуб-

⁵³ Majoras, D. P. Op. cit., p. 7, както и решението от 1993 г. на Върховния съд на САЩ по делото Brooke Group Ltd. v. Brown & Williamson Tobacco Corp., 509 U.S. 224 (1993).

⁵⁴ Monti, M. EU competition policy after May 2004. Fordham Annual Conference on International Antitrust Law and Policy, New York, 24 October 2003, достъпен на http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-03-489_en.htm?locale=en, както и Albers, M. Der "more economic approach" bei Verdrängungsmisbräuchen: Zum Stand der Überlegungen der Europäischen Kommission. Hamburger Kartellrechtssymposium, 2006, 1-2, достъпен на <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/albers.pdf>.

⁵⁵ Вж. Регламент (ЕО) №2790/1999 на Комисията от 22.12.1999 г. за прилагането на чл. 81, параграф 3 от Договора за категориите вертикални споразумения и съгласувани практики (ОВ L 336, 29.12.1999), Регламент (ЕО) №1/2003 г. на Съвета от 16.12.2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в чл. 81 и 82 ДЕО (понастоящем членове 101 и 102 ДФЕС), Регламент (ЕО) №2658/2000 г. на Комисията от 29.11.2000 г. относно прилагането на чл. 81, параграф 3 от Договора за категориите споразумения за специализация (ОВ L 304, 5.12.2000 г.), Регламент (ЕО) №2659/2000 г. на Комисията от 29.11.2000 г. относно прилагането на чл. 81, параграф 3 от Договора за категориите споразумения за изследвания и разработки (ОВ L 304, 5.12.2000 г.).

⁵⁶ Вж. Регламент (ЕО) №139/2004 г. на Съвета от 20.1.2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (регламент за сливанията на ЕО), както и насоките и известията, приети от Европейската комисия във връзка с неговото прилагане.

ликуван от Европейската комисия през месец декември 2005 г. Докладът е подложен на оживено публично обсъждане⁵⁷. Той и становищата по него са в основата на съставените от Европейската комисия Насоки за приоритетите ѝ по прилагането на член 82 ДЕО (понастоящем член 102 ДФЕС) в областта на злоупотребата с практики на отстраняване на конкуренти, наложени от предприятия в господстващо положение, приети на 5.12.2008 г. С приемането на Насоките от 2008 г. приключва реформата в областта на злоупотребата с господстващо положение.

Въвеждането на теорията за икономическата ефективност и на икономически ориентирания подход в материята на злоупотребата води до промяна в концепцията за пазарното господство. Класическото определение получава нова интерпретация. Насоките от 2008 г. отразяват настъпилата промяна. В тях Европейската комисия излага своето ново разбиране за същността на господстващото положение и представя критериите и методите, които ще използва за идентифицирането му (аргумент от т. 2 от Насоките от 2008 г.).

Насоките от 2008 г. се отнасят до структурните злоупотреби с пазарно господство. Обхватът им обаче е по-широк, тъй като понятието за господстващо положение е общо понятие в областта на злоупотребите с пазарна позиция. Ето защо Насоките от 2008 г. в частта относно концепцията за пазарното господство могат да служат като общ стандарт за тълкуването на член 102 ДФЕС, който се отнася не само до структурните, но и до експлоатативните злоупотреби.

В обобщение, Насоките от 2008 г. очертават общата рамка на действията на Европейската комисия по установяване състоянието на господстващо положение.

Предвид съдържанието им, Насоките от 2008 г. като правен акт представляват препоръка по смисъла на член 288, параграф 1 ДФЕС⁵⁸. Препоръките обаче нямат задължителен характер (аргумент от член 288, параграф 5 ДФЕС). Каква тогава е правната сила на разясненията в Насоките от 2008 г. относно смисъла на понятието за пазарно господство?

Незадължителните правни актове по прилагане на европейското право, наричани *soft law*, не са лишени от правен ефект. Съдът на Европейския съюз ги определя като инструмент, който трябва да бъде използван от националните съдилища и органи по конкуренцията за тълкуване на националното и европейското право⁵⁹.

⁵⁷ Докладът и изразените във връзка с него становища са достъпни на <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/art82/>.

⁵⁸ Вж. Жакс, Ж. П. Цит. съч., с. 437.

⁵⁹ В практиката на Съда на Европейския съюз са изразени противоречиви становища относно правния ефект на незадължителните правни актове. В част от решенията Съдът им придава значение на задължителен тълкувателен инструмент за националните съдилища и органи по конкуренцията – решение на Съда (втори състав) от 13.12.1989 г.

Заради значението на Насоките от 2008 г. като тълкувателен акт е целесъобразно смисълът на понятието за господстващо положение да бъде изяснен чрез анализ на съдържащата се в тях правна уредба.

През втория период от развитието на европейската политика за защита на конкуренцията пазарното господство се отъждествява не с търговската, а с пазарната сила⁶⁰. Това разбиране намира израз в т. 9, 10 и 11 от Насоките от 2008 г., където притежаването на господстващо положение се приравнява на притежаването на пазарна сила.

В т. 11 от Насоките от 2008 г. се съдържа определение на понятието за пазарна сила. То е дефинирано в духа на неокласическия икономикс.

Представителите на неокласическия икономикс, каквито, както бе посочено по-горе, са и привърженици на Чикагската школа по икономика, определят пазарната сила като възможност за предприятието в дългосрочен период да увеличава пазарната цена на предлаганите от него стоки и услуги над пределните разходи, представляващи разходите за производството на една допълнителна единица продукция. При пазарна цена, по-висока от пределните разходи, предприятието реализира максимална печалба, формирана на базата на

по дело №322/88 Salvatore Grimaldi срещу Fonds des maladies professionnelles [1989] ECR 4407, т. 18, както и решение на Съда (трети състав) от 11.5.2006 г. по дело №С-11/05 Friesland Coberco Dairy Foods BV срещу Inspecteur van de Belastingdienst / Douane Noord/kantoor Groningen [2006] ECR I-04285, т. 39. В други решения Съдът приема, че те са помощен тълкувателен инструмент, който националните съдилища и органи по конкуренцията могат да използват при постановяване на своите решения, без обаче да са длъжни да го направят – решение на Съда (втори състав) от 13.12.2012 г. по дело №С-226/11 Expedia Inc. срещу Autorité de la concurrence and Others [2012], т. 24, 27 и 31.

Българските институции, компетентни в областта на конкуренцията, изглежда възприемат първата теза. В своята практика те се ръководят от незадължителните правни актове, когато е необходимо да се изясни действителният смисъл, вложен в разпоредбите на българското и на европейското антимонополно право – решение №842 от 11.7.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка, вх. №КЗК-712/27.6.2011 г., § V.2.2., решение №189 от 12.2.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка, вх. №КЗК-408/2013, § IV.2.4, както и решение №8877 от 20.6.2012 г. по адм. д. №16605/2011, ВАС, IV о.

Въпросът за правния ефект на незадължителните правни актове е обект на изследване в правната теория, както чуждата, така и българската – Stefan, O. Relying on EU Soft Law Before National Competition Authorities: Hope for the Best, Expect the Worst. – CPI Antitrust Chronicle, 2013, №1, Сулев, Г. Правни и практически ефекти на незадължителните правни актове по прилагане на европейското конкурентно право. – Търговско и облигационно право, 2014, №11.

⁶⁰ Kroes, N. Preliminary Thoughts on Policy Review of Article 82, p. 2, реч, изнесена на 23.9.2005 г. във Fordham Corporate Law Institute, Ню Йорк, достъпна на http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-05-537_en.htm.

разликата между приходите от продажбата на всяка единица продукция и разходите за производството на всяка следваща единица продукция. Икономическата наука установява, че пазарните цени, когато са по-високи от пределните разходи, надвишават цените, които биха били достигнати, ако на пазара съществуваше ефективна конкуренция⁶¹.

В т. 11 от Насоките от 2008 г. пазарната сила е дефинирана по подобен начин – като възможност на предприето в господстващо положение през значителен период от време да увеличава пазарните цени на своите стоки и услуги над конкурентните, без това да води до неблагоприятни за него икономически резултати.

Значителен по смисъла на т. 11 от Насоките от 2008 г. е всеки период от време с продължителност от две години, освен ако друго не се налага с оглед вида на стоките и услугите и условията на съответния пазар.

Увеличаването на цените може да бъде не само явно, но и скрито. т. 11 от Насоките от 2008 г. съдържа неизчерпателно изброяване на действия, чрез които се осъществява скрито повишаване на цените, а именно: влошаване на качеството, намаляване обема на производството, ограничаване на разнообразието на предлаганите стоки и услуги. Ефектът от всички тези действия е по-висока пазарна цена и по-ниски пределни разходи.

Пазарният механизъм, чрез който се установява и поддържа конкурентното ниво на пазарните цени, е конкурентният натиск, упражняван от участниците на пазара един спрямо друг. Възможността на предприятието в господстващо положение през значителен период от време да поддържа по рентабилен за него начин пазарни цени, по-високи от конкурентните, показва, че през този период предприятието не е субект на конкурентния натиск на своите конкуренти и търговски партньори. В този смисъл то е независимо от тях съгласно т. 10 и 11 от Насоките от 2008 г. Независимостта произтича от притежаваната от предприятието пазарна сила.

Независимостта на предприятието в господстващо положение не следва да се интерпретира в смисъл на пълно или в значителна степен игнориране от негова страна на действията и реакциите на другите участници на пазара. Предприятието по необходимост съобразява пазарното си поведение с тяхното. Това обаче не показва зависимост. То наблюдава действията и реакциите на другите участници на пазара не за да определи конкурентни цени за стоките и услугите си, а за да установи такива цени, които да му осигурят най-благоприятното съотношение между пазарна цена и пределни разходи, гарантирайки си по този начин максимално възможна печалба.

Неефективният конкурентен натиск разкрива пазарна среда, характеризира се с липсата на конкуренция или с наличието на незначителна такава. В случай че предприятието реши да се възползва от пазарното си господство и увеличи цените на своите стоки и услуги над обичайните конкурентни нива,

⁶¹ Schwalbe, U. und Zimmer, D. Op. cit., p. 53.

пазарът, монополизиран от него, ще допринесе за постигането на резултати, благоприятни за предприятието, но с негативен икономически ефект за потребителите. Понеже на монополизирания пазар предприятието в господстващо положение е независимо от конкурентите и търговските си партньори заради липсата на възпиращ фактор, какъвто се явява ефективната конкуренция, цените безпрепятствено могат да нарастват до равнището, което осигурява на предприятието максимална печалба. Високите цени са от полза за него, но не и за потребителите – те водят до влошаване на тяхното благосъстояние. Всяко пазарно поведение, което има такъв икономически резултат и което е проявление на пазарно господство, се оценява като икономически неефективно и увреждащо конкуренцията (аргумент от т. 9 и 10 във връзка с т. 5 и 6 от Насоките от 2008 г.).

В обобщение, през втория етап от развитието на европейската политика за защита на конкуренцията пазарното господство се характеризира не като търговска, а като пазарна сила⁶². Поради тази причина неговите белези полу-

⁶² Съществуват и други теории за същността на господстващото положение. Две от тях са обект на изследване в правната литература – вж. Monti, G. The Concept of Dominance ..., 13–17.

Първата теория дефинира господстващото положение като сила да се отстраняват конкурентите от пазара с цел да се поддържа или да се установи монополна пазарна структура, при която предприятието в господстващо положение има възможност да увеличава пазарната цена на предлаганите от него стоки и услуги над конкурентните нива. Това разбираше за господстващото положение е възприето в американското антимонополно право. То намира юридически израз в секция 2 от Закона Шърман от 1890 г.

Другата теория приравнява пазарното господство на количествен показател (праг), установен в законодателството, който се измерва чрез пазарния дял на предприятията. Според тази теория разпоредбите относно злоупотребата с господстващо положение са приложими само спрямо предприятия, чийто пазарен дял надхвърля законово определения праг. Законодателствата на някои от държавите – членки съдържат презумпции за наличието на пазарно господство, с които са въведени такива прагове. В § 18, ал. 4, 5 и 6 от немския Закон срещу ограниченията на конкуренцията в редакцията от 2013 г. са утновени три подобни презумпции: първата е приложима в хипотезата на единичното господство – в този случай за притежаващо господстващо положение се счита предприятие, чийто пазарен дял надхвърля 40% от съответния пазар; втората и третата презумпции намират приложение в хипотезите на съвместно господство – в тези случаи се приема, че господстващо положение е налице, когато най-много три предприятия имат общ пазарен дял над 50% от съответния пазар или когато най-много пет предприятия притежават общ пазарен дял над 2/3 от съответния пазар. Съгласно § 13, ал. 1 от естонския Закон за конкуренцията от 2001 г. и чл. 10, ал. 3 от чешкия Закон за защита на конкуренцията от 2001 г. за притежаващо господстващо положение се счита предприятие при единичното господство, респ. група предприятия при съвместното господство, чийто пазарен дял представлява над 40% от съответния пазар. Трябва да се спомене, че подобна презумпция е съществувала и в българското законодателство, където ролята на показател за наличието на господстващо положение е би-

чават ново съдържание. Независимостта на предприятието в господстващо положение вече не се свързва с пазарните стратегии, прилагани от него срещу другите участници на пазара, а отразява степента и ефективността на конкурентния натиск, който те оказват върху него. Антиккурентният ефект престава да се разглежда като произтичащ от нарушаването на икономическата свобода на конкурентите. През този етап за увреждащо конкуренцията се счита онова пазарно поведение, което води до намаляване благосъстоянието на потребителите⁶³.

5. Анализът в т. 4 от настоящия параграф показва, че понастоящем актуална е концепцията за пазарното господство, основана на теорията за икономическата ефективност. Чрез нея европейското антимонополно право, отнасящо се до злоупотребата с господстващо положение, се приобщава към процеса на модернизация, белязал европейската политика за защита на конкуренцията през втория етап от нейното развитие.

Придържат ли се българските институции по конкуренцията⁶⁴ към тази концепция при интерпретиране белезите на пазарното господство, очертани в

ла отредена на пазарния дял, надвишаващ 35% от съответния пазар (аргумент от чл. 3, т. 2 ЗЗК от 1991 г. (отм.) и в чл. 17, ал. 2 ЗЗК от 1998 г. (отм.)). Тези презумпции обаче поради вида им не следва да се тълкуват като юридически израз на теорията, която идентифицира пазарното господство с количествен показател. Всички те са оборими презумпции, а това показва, че в посочените законодателства пазарният дял няма значението на единствен и абсолютен критерий за наличието на господстващо положение.

⁶³ В юриспруденцията по прилагането на член 102 ДФЕС, създадена през първия, класическия, период от развитието на европейската политика в областта на конкуренцията, се отбелязва връзката между практиките, квалифицирани като злоупотреба с господстващо положение, и увреждането на потребителите. През този период обаче вредата за потребителите няма значението на критерий, по който пазарното поведение да се преценява с оглед прилагането на член 102 ДФЕС. Това е така, защото увреждането на потребителите се разглежда не като пряка, а като косвена последица от нарушаването на икономическата свобода на конкурентите. Счита се, че разрушаването на конкурентната пазарна среда чрез отнемането или ограничаването на икономическата свобода на конкурентите винаги има за последица и увреждане интересите на потребителите – вж. решение на Съда (трети състав) от 15.3.2007 г. по дело №С-95/04P Rhone – British Airways plc. срещу Комисията на Европейските общности, т. 106–107, решение на Първоинстанционния съд (трети състав) от 30.9.2003 г. по дело №Т-203/01 Michelin срещу Комисията на Европейските общности, [2003] ECR II-4071 (Michelin II), т. 238–241, решение на Съда от 21.2.1973 г. по дело №6/72 Europemballage Corporation и Continental Can Company Inc. срещу Комисията на Европейските общности [1973] ECR 215, т. 26.

⁶⁴ Българските институции по конкуренцията са Комисията за защита на конкуренцията и Върховният административен съд.

Комисията за защита на конкуренцията е определена за орган по конкуренцията на основание чл. 35, ал. 1 от Регламент (ЕО) №1/2003 г. на Съвета от 16.12.2002 г. относно

чл. 20 ЗЗК? Въпросът има смисъл, ако националните институции по конкуренцията, включително и българските, са длъжни да тълкуват националното антимонополно право в светлината на европейското.

Съдът на Европейския съюз приема, че такова задължение съществува⁶⁵. Това разбиране трябва да бъде възприето. В негова подкрепа могат да бъдат приведени следните аргументи, почерпени, от една страна, от принципа на правната сигурност и, от друга страна, от паралелната и децентрализираната компетентност за директно прилагане на антиръстовите забрани по чл. 101 и член 102 ДФЕС.

Принципът на правната сигурност задължава националните институции по конкуренцията да интерпретират националното антимонополно законодателство в съответствие с европейското.

Паралелната и децентрализираната компетентност за директно прилагане на антиръстовите забрани е въведена с чл. 3, ал. 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 г. на Съвета от 16.12.2002 г. относно изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в членове 81 и 82 ДЕО (понастоящем членове 101 и 102 ДФЕС). Според член 3, параграф 1 от Регламент (ЕО) № 1/2003 г. националните институции по конкуренцията, когато прилагат забрана от националното законодателство, еднаква по съдържание с някоя от забраните в член 102 ДФЕС, прилагат едновременно с националната правна норма и съответстващата ѝ разпоредба в член 102 ДФЕС. Трябва да се отбележи, че паралелното приложение е възможно само ако член 102 ДФЕС и аналогичната на него национална правна норма се тълкуват в един и същи смисъл⁶⁶.

изпълнението на правилата за конкуренция, предвидени в чл. 81 и 82 ДЕО (понастоящем членове 101 и 102 ДФЕС).

Решенията на Комисията за защита на конкуренцията се обжалват относно тяхната законосъобразност пред Върховния административен съд (аргумент от чл. 132, ал. 2, т. 8 АПК във връзка с чл. 64, ал. 1 и чл. 99, ал. 2 ЗЗК).

⁶⁵ Решение на Съда от 23.2.1999 г. по дело №С-63/97 Bayerische Motorenwerke AG (BMW) и BMW Nederland BV срещу Ronald Karel Deenik [1999] ECR I-905, т. 22, както и решение на Съда (шести състав) от 12.2.2004 г. по дело №218/01 Henkel KgaA срещу Deutsches Patent- und Markenamt [2004] ECR I-01725, т. 60.

⁶⁶ Паралелната и децентрализираната компетентност за директно прилагане на антиръстовите забрани има и друго проявление. То е свързано с онези нарушения на антимонополното законодателство, които оказват ефект върху търговията между държавите – членки и спрямо които поради тази причина приложимо е европейското, но не и националното антимонополно законодателство. По силата на паралелната и децентрализираната компетентност тези случаи могат да бъдат разгледани и решени както от националните, така и от европейските институции, компетентни в областта на конкуренцията. Това означава, че разпоредбите в членове 101 и 102 ДФЕС могат да бъдат директно прилагани не само от Европейската комисия и Съда на Европейския съюз, но и от националните органи по конкуренцията и националните съдилища. Тази възможност поражда необходимостта от създаването на правен механизъм, чрез който за

В обобщение, българските институции по конкуренцията са длъжни да интерпретират българското антимонополно законодателство в духа на европейското.

Дали те изпълняват това свое задължение, когато тълкуват легалното определение в чл. 20 ЗЗК, показва анализът на създадената от тях административна и съдебна практика в областта на злоупотребите с пазарно господство.

Българските институции по конкуренцията характеризират като предприятие в господстващо положение предприятието, притежаващо пазарна сила. Те идентифицират пазарната сила с възможността да се влияе върху цените на стоките и услугите на съответния пазар. Онагледяват тезата си с различни по съдържание фактически действия, чрез които пазарната сила се демонстрира, като, например, повишаване и поддържане на цените над конкурентните нива, ограничаване на производството под конкурентните равнища, забавяне на иновативния процес и др. под.⁶⁷

Прави впечатление, че българските институции по конкуренцията, подобно на европейските, дефинират пазарното господство чрез пазарната сила. Техните възгледи за същността на пазарното господство и пазарната сила напълно съвпадат с тези на европейските институции по конкуренцията, намерили израз в т. 9 – 11 от Насоките от 2008 г.

Независимостта на предприятието в господстващо положение от другите участници на пазара е единият от белезите на пазарното господство. Коми-

всеки конкретен казус да се определя кой измежду националните органи по конкуренцията и Европейската комисия е най-подходящ да го разгледа и реши. Правилата, образувачи този механизъм, са част от съдържанието на паралелната и децентрализираната компетентност за директно прилагане на антиръстовите забрани.

Понятието за ефект върху търговията между държавите – членки е изяснено в Известие 2004/С 101/07 на Европейската комисия с Насоки относно понятието за засягане на търговията, което се съдържа в чл. 81 и чл. 82 ДЕО (понастоящем член 101 и член 102 ДФЕС) (ОВ С 101, 27.4.2004 г.). Правилата за разпределение на компетентността за директно прилагане на членове 101 и 102 ДФЕС между Европейската комисия и националните органи по конкуренцията са установени в Регламент (ЕО) №1/2003 г. и са конкретизирани в Известие 2004/С 101/03 на Европейската комисия относно сътрудничеството в рамките на Европейската мрежа по конкуренцията (ОВ С 101, 27.4.2004 г.).

Проблематиката, свързана с паралелната и децентрализираната компетентност за директно прилагане на антиръстовите забрани, е изследвана в българската правна литература – Пангелов, К. Концепцията за „ефект върху търговията“ в европейското конкурентно право. – Търговско и конкурентно право, 2008, №1, 52–62, Копаранов, Хр. И Пангелов, К. Разпределение на компетентността в областта на антиръста и концентрациите в Европейския съюз. – приложение в Търговско и конкурентно право, 2008, №2, както и Николов, П., Карлова, Р., Антонова, В., Йорданова, Л., Йорданова, Д., Пангелов, К. Цит. съч., 43–69.

⁶⁷ Решение №842 от 11.7.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-712/27.6.2011 г., § IV.2.2.

сията за защита на конкуренцията и Върховният административен съд свързват независимостта на предприятието в господстващо положение с пазарната среда, в която то осъществява своята стопанска дейност. Българските институции по конкуренцията са последователни в становището си за несъвместимостта на ефективната конкуренция с пазарното господство. Те разглеждат господстващата пазарна позиция като присъща на монополизираните пазари, където ефективна конкуренция няма, защото на такива пазари тя или въобще липсва, или е незначителна⁶⁸. По същество тяхното разбиране е напълно идентично с европейското, намерило израз в т. 9 – 11 от Насоките от 2008 г., според което независимостта на предприятието в господстващо положение се дължи на неефективния конкурентен натиск, оказван върху него от другите участници на пазара.

Антиконкурентният ефект от пазарното поведение на предприятието, притежаващо пазарно господство, е другият белег на господстващото положение. Българските институции по конкуренцията нееднозначно определят обекта на увреждане, а отгук и съдържанието на антиконкурентния ефект.

В някои от решенията обектът на увреждане се идентифицира с интересите на потребителите, а антиконкурентният ефект – с вредата, претърпяна от тях⁶⁹. Интересите на потребителите се считат увредени и, следователно, налице е антиконкурентен ефект, когато цените на стоките и услугите са необосновано високи⁷⁰. В т. 5 и в т. 11 от Насоките от 2008 г. антиконкурентният ефект е дефиниран по подобен начин – като намаляване благосъстоянието на потребителите, причинено от пазарните цени на стоките и услугите, чийто размер надхвърля обичайните конкурентни нива.

В другите решения са посочени два обекта на увреждане: конкуренцията е първият, а интересите на потребителите са вторият. Те обуславят двата аспекта на антиконкурентния ефект. Такъв е налице, ако са засегнати еднов-

⁶⁸ Решение №374 от 19.3.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-1280/2012 г., § V.2.2; решение №842 от 11.7.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-712/27.6.2011 г., § IV.2.2; решение №740 от 5.6.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-1074/2012 г., § IV.2.2 и § V.2.2.

Така и решение №8264 от 18.6.2014 г. по адм. д. №15180/2013 г., ВАС, IV о.; решение №6217 от 8.5.2013 г. по адм. д. №3099/2013 г., ВАС, 5-членен с-в.

⁶⁹ Решение №9169 от 1.7.2014 г. по адм. д. №1222/2012 г., ВАС, IV о.; решение №15535 от 18.12.2014 г. по адм. д. №4116/2013 г., ВАС, IV о.

⁷⁰ Решение №280 от 5.3.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-124/2013 г., § V.2.2. и § V.3.; решение №470 от 23.4.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-744/2011 г., § V.2.3. и § V.2.4.; решение №641 от 14.5.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-1148/2013 г., § V.2.3.

Така и решение №8050 от 12.6.2014 г. по адм. д. №2669/2014 г., ВАС, IV о.

ременно конкуренцията и интересите на потребителите⁷¹. Антиконтурентният ефект по отношение на потребителите се интерпретира съобразно теорията за икономическата ефективност и, както стана ясно от изложението по-горе, се отъждествява с вредата за потребителите, измервана чрез пазарната цена на стоките и услугите, предлагани на съответния пазар. Антиконтурентният ефект по отношение на конкуренцията се тълкува в духа на ордолибералната доктрина на Фрайбургската школа и се идентифицира с промяната в конкурентната пазарна структура и свързаното с нея отслабване на конкуренцията, които са последица от увреждането на конкурентите⁷².

В обобщение, анализът на административната и съдебната практика на българските институции по конкуренцията показва две интерпретации на понятието за пазарно господство: първата е изцяло съобразена с актуалната европейска концепция за това понятие, докато втората, макар и не напълно, се отклонява от нея поради допуснатото съчетаване на две доктрини при изясняване съдържанието на втория белег на господстващото положение, какъвто е антиконтурентният ефект.

Допустимо ли е да има две тълкувания на понятието за господстващо положение?

Повод за разсъждения в тази насока дава член 3, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 г., с който на държавите членки е предоставена възможност да създават правна уредба, по-строга от европейската, приложима спрямо злоупотребите с пазарно господство, които нямат общностно измерение. Може ли втората интерпретация на понятието за господстващо положение, която се отклонява от актуалната европейска концепция, а следователно и от член 102 ДФЕС, да бъде приета за допустима на основание член 3, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 г.? Отговорът е отрицателен и аргументите за това са следните:

Отклонението, допустимо съгласно чл. 3, ал. 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 г., се отнася до националното законодателство, което държавите – членки могат да приемат и прилагат на своя територия. Разбирането за пазарното

⁷¹ Решение №1780 от 20.12.2011 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-191/22.2.2011 г., § IV.; решение №1729 от 18.12.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-224/2013 г., § V.2.; решение №189 от 12.2.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-408/2013 г., § V.2.; решение №657 от 6.6.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-52/2013 г., § V.2; решение №64 от 22.1.2014 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-1279/2012 г., § V.2.

Така и решение №8050 от 12.6.2014 г. по адм. д. №2669/2014 г., ВАС, IV о.; решение №4213 от 26.3.2014 г. по адм. д. №10670/2013 г., ВАС, IV о.

⁷² Решение №177 от 21.2.2013 г. на Комисията за защита на конкуренцията по преписка с вх. №КЗК-110/2012 г., § V.2.3.

господство, което не съответства напълно на европейското, не е резултат от нормотворческа, а от тълкувателна дейност.

За по-строго от европейското се счита онова национално законодателство, което съдържа антитръстови забрани, останали извън обсега на член 102 ДФЕС (аргумент от съображение 8 от Преамбюла на Регламент (ЕО) № 1/2003 г.).

Пазарното поведение с антиконкурентен ефект, спрямо което член 102 ДФЕС е неприложим, може да се обособи в две категории в зависимост от неговата насоченост: първата обхваща пазарното поведение с негативно въздействие върху други предприятия, а втората – пазарното поведение с отрицателен ефект върху потребителите. Първият тип пазарно поведение от своя страна се разделя в две подкатегории: първата включва пазарното поведение, увреждащо търговските партньори, а втората – пазарното поведение с негативен ефект върху конкурентите.

Носител на пазарно поведение от първия тип е предприятие, което, макар и да не притежава пазарно господство, е в по-добра пазарна позиция в сравнение със своите търговски партньори и конкуренти, които поради тази причина се оказват икономически зависими от него. Затова пазарното поведение на това предприятие от правна гледна точка се квалифицира или като злоупотреба с икономическа зависимост (*abuse of economic dependency*), или като злоупотреба с по-силна пазарна позиция (*abuse of superior bargaining position*). В правната литература двата термина се използват като синоними⁷³. Икономическата зависимост на търговските партньори се проявява в липсата на достатъчно възможности за създаване на търговски отношения с предприятия, различни от увреждащото ги, които да поразжат положителен резултат, равностоен на положителния резултат, произтичащ за засегнатите предприятия от търговските отношения между тях и предприятието, извършващо злоупотребата. Икономическата зависимост на конкурентите се изразява в невъзможността им чрез пазарни механизми да противодействат на увреждащото ги предприятие, когато то продава своите стоки и услуги при условия, които не са пазарно обусловени⁷⁴.

⁷³ Kokkoris, I. Are we underenforcing Article 102? – In *Competition Law and the Enforcement of Article 102*. Oxford: Oxford University Press, 2010.

⁷⁴ Теорията за злоупотребата с икономическа зависимост като част от антимонополното право е разработена за първи път в Германия. Към настоящия момент тя е нормативно закрепена в § 20 от немския Закон срещу ограниченията на конкуренцията в редакцията от 2013 г. Тази теория, макар и с известни модификации, навлиза в законодателствата на някои от държавите – членки. Така, например, във френското право като злоупотреба се квалифицира пазарното поведение, насочено срещу търговските партньори, но не и това срещу конкурентите (чл. L 420–2 от френския Търговски кодекс в редакцията от 2005 г.). В португалското антимонополно законодателство липсата на алтернативна възможност за търговските партньори да установят търговски отношения с предприятия, различни от увреждащото ги, се отнася само до предприятията, доста-

Анализът показва, че господстващото положение не е измежду елементите от фактическия състав на злоупотребата с икономическа зависимост. Това означава, че от теорията за икономическата зависимост не могат да произтекат никакви изводи, касаещи понятието за пазарно господство.

Вторият тип пазарно поведение, спрямо което член 102 ДФЕС не се прилага, може да приема само такива форми, които се квалифицират като експлоатативна злоупотреба. Това е така, защото единствено този вид злоупотреба директно уврежда потребителите. Обектът на увреждане при експлоатативните злоупотреби е еднакъв с този при икономически неефективното пазарно поведение. Понеже обектът на увреждане обуславя съдържанието на антиконкурентния ефект, при експлоатативните злоупотреби той трябва да бъде дефиниран съобразно теорията за икономическата ефективност.

Разсъжденията по-горе водят до извода, че интерпретацията на понятието за господстващо положение, която се отклонява от актуалната европейска концепция, не може да се приеме за допустима на основание чл. 3, ал. 2 от Регламент (ЕО) № 1/2003 г. Поради тази причина тя от правна гледна точка следва да бъде разглеждана като действие, чрез което българските институции по конкуренцията нарушават задължението си да тълкуват българското антимонополно законодателство в светлината на европейското. Заради характеристиката ѝ на нарушение Комисията за защита на конкуренцията и Върховният административен съд в своята практика не трябва да се ръководят от нея, а да се придържат към интерпретацията, която изцяло е съобразена с актуалната европейска концепция за господстващото положение.

6. В заключение, анализът на административната и съдебната практика на българските институции по конкуренцията разкрива непознаване в дълбочина на развитието на европейската политика в областта на конкуренцията. Това обяснява различните интерпретации на понятието за пазарно господство, едната от които е резултат от съчетаването на иначе несъвместими доктрини.

Изучаването на теоретичните основи на европейската политика в областта на конкуренцията през различните етапи от нейното развитие е от важно значение за правилното тълкуване и прилагане на правните норми на българското антимонополно право. Стават видими тълкуванията в по-старата съ-

вящи стоки или услуги (чл. 12, ал. 3 от португалския Закон за конкуренцията от 2012 г.). В чл. 6, ал. 2 от кипърския Закон за защита на конкуренцията от 2008 г. е предвидена възможността злоупотребата с икономическа зависимост да бъде уредена и като форма на нелоялна конкуренция. В Италия правилата относно злоупотребата с икономическа зависимост не са част от националното антимонополно законодателство, а се съдържат в чл. 9 от специалния Закон №192 от 1998 г. за договарянето с подизпълнители в областта на индустрията и затова се прилагат само спрямо правоотношенията, регулирани от този закон; в специалния закон икономическата зависимост е дефинирана като възможност за предприятието, извършващо злоупотребата, да налага прекомерна непропорционалност между субективните права и правните задължения, образувачи съдържанието на търговските отношения, по които то е страна.

дебна практика на Съда на Европейския съюз, които понастоящем са изгубили своята актуалност. На тях националните институции по конкуренцията не следва да се позовават при осъществяването на своята правораздавателна дейност. Същевременно се предлагат критерии, чрез които се определя възгледът за господстващото положение, който е съобразен с европейския и към който българските институции по конкуренцията трябва да се придържат, за да не допуснат създаването на неправилна или противоречива практика в областта на злоупотребата с пазарно господство.

Ключови думи

Зографски манастир, ефория „Зограф“, цар Борис I, дарения, Атон

Key words

Zografou Monastery, Eforie "Zograf", king Boris I, donations, Mount Athos

Petya Nedeleva, Ph. D.

**Eforie to Support
the Bulgarian Monastery
"St. George Zograf"
at the Holy Mountain (Mount Athos)**

Petya Nedeleva, Ph. D.

*Member of the Law
Department of New Bulgarian
University,
e-mail: pnedeleva@nbu.bg*

*Senior Assistant
Professor and Lecturer in
History of Bulgarian
State and Law*

*Areas of specialization:
history of Bulgarian
state and law, constitutional
law, comparative law.*

*Author of monographs,
studies and articles
in professional periodicals
in Bulgaria
and abroad.*

For centuries the Zografou Monastery on Mount Athos received many donations of movable and immovable properties. Due to historical and economic causes these donations are no longer in its possession. In modern times the management of the monastery property on Bulgarian territory is associated with the activity of Eforie "Zograf", which is a legal entity with its own power and control.

The government needs to be seriously engaged for the preservation of this Bulgarian sanctuary – both through legislative changes and through sound financial backing. Zografou Monastery on Mount Athos is a repository of manuscripts, books and works of Christian art, a center of worship. It is the center, which over the centuries has created and stored monuments of Bulgarian history and culture, a source of Bulgarian national consciousness.

гл. ас. д-р Петя Неделева

Ефория за подпомагане на българския манастир „Св. Георги Зограф“ в Света гора (Атон)

Зографският манастир е един от двадесетте манастира на полуостров Атон в автономната самоуправляваща се монашеска област под гръцки суверенитет Света гора, наречен още Акропол на православието. Атон се превръща в обетована земя за православните монаси след Шестия Вселенски събор¹. Реализира се намерението на император Константин Погонат (668 – 685 г.) територията на Атон да се засели с прогонени отшелници от Сирия, Палестина и Египет². През XI в. територията на Атон вече носи наименованието Света гора (Αγιον Όρος) и се споменава в хрисовулите³ на византийските императори. Регламентира се самоуправлението на православната общност и забраната за достъп на жени⁴. Император Алекси Комнин потвърждава, че Атон принадлежи само на монасите, като служителите на светската администрация нямат власт над тази територия. Поставя се началото на Атонската автономна монашеска република, която в гражданско отношение е под юрисдикцията първоначално на византийския император, по-късно на турския султан, а след 1913 г. – на гръцката държава⁵. Според Букурещкия мирен договор от 1913 г. Атон е включен в пределите на гръцката държава, като Светата община в Карея обявява Атон за неразделна част от гръцката държава.

В своето развитие и управление атонските манастири преминават през няколко форми: отшелническа, лавриотска и киновийна. Свидетелство за наличие на организиран монашески живот е киновиината форма на управление на атонските манастири, като манастирското братство живее общо, управлява се от утвърден от Вселенския Патриарх игумен, подпомаган от събор на старците, ръководени от правилата на автентично съставен или заимстван устав⁶.

По подобен начин е уредено управлението и на Света гора, като за целта е изработен вътрешен устав, наречен Атонска Харта, който реципира от предходни, прилагани в Атон пра-

¹ Шестият вселенски събор се състои в периода ноември 680 – септември 681 г. Съборът е свикан с цел осъждане на монотелитското учение, според което Исус Христос има само божествена същност, а човешката му същност се отхвърля. Съборът е свикан от Константин IV Погонат и взема 102 решения.

² Нешев, Г. Българските манастири през вековете. С., 2006, с. 25.

³ Хрисовулите са известни още като „златопечатно слово“. Това са дарствени царски заповеди, грамоти.

⁴ Интерес представлява факта, че според една от легендите именно жена е причина за заселването на тази свещена земя с монаси. Според едно предание Света Богородица намира на атонския бряг спасение от силна буря и благославя мястото да бъде „Градина на спасението“, обитавана от монаси и център на християнството.

⁵ Болутов, Д. Български исторически паметници на Атон. С., 1961, с. 14.

⁶ Бакалов, Г. Възникване на атонските обители – В: Светогорската обител Зограф, т. II. С., 1996, с. 12. В Атон киновиини са манастирите „Зограф“, „Ксенофонт“, „Русик“, „Св. Павел“, „Св. Григорий“, „Симон-Петра“ и др. Идиортомите са необшежителни манастири, управлявани от епитропи и Събор на старците. Монасите, поделени на проистамени и пангениоти, получават отделно средства и продукти и имат голяма независимост и самостоятелност.

вила⁷. Хартата е приета през 1924 г. от членовете на Двойното събрание на 20-те атонски манастира и е одобрена от Цариградската патриаршия. През 1926 г. е утвърдена със закон от гръцкото правителство⁸.

Според гръцката конституция, Света гора е самостоятелна административно-политическа единица, включваща двадесет независими манастира, управлявана от „Светата община“. В йерархията на светогорските манастири на първо място е манастирът Великата Лавра „Св. Атанасий Атонски“⁹, а Зографският манастир е на девето място. Главен град и административен център на Атон е Карея (първоначално център е селището Йерисо), който е седище на губернатора като представител на гръцката власт. Духовно Света гора е под пряката юрисдикция на Вселенския Патриарх в Цариград. Наред с манастирите, в Атон има още 12 скита – малки монашески общности.

Всички лица, живеещи в Атон, след като приемат монашеството, стават гръцки граждани. Всеки поклонник от мъжки пол може да посети Света гора, след като получи специално разрешение за достъп. Посещението на жени в Света гора е забранено с императорска вула от 1060 г. Дори животни от женски пол не могат да се отглеждат в монашеската република с изключение на котки и кокошки¹⁰.

В своето вътрешно устройство всеки манастир в Атон е независим, като това се отнася и за манастира „Зограф“. Според каноните българският манастир е независим, царски, патриаршески, ставропигален¹¹ и киновиален¹². Битовите условия в него са сурови, с цел духовното извисяване да вземе надмощие над земното и плътското.

В ранните години на Света гора български монаси има в голям брой от атонските манастири – Великата Лавра, Ксеноф, Филотей и др. или в келиите¹³ към някои манастири, като българските монаси са след гръцките¹⁴. Пример е населяваният от български монаси келий

⁷ Първоначално управлението на манастирите в Атон се осъществява от прот, подпомаган от старците на манастирите. Това управление се променя и от 1660 г. Света гора започва да се управлява вече от Мегали Меса – Голям събор от представителите на двайсетте манастира на полуострова. През втората половина на 18 в. управлението на манастирите е реформирано в Йера Кинотис – Събор на антипросопите, като от всеки манастир е излъчен по един представител. Впоследствие към Кинотиса е създаден нов изпълнителен орган – Йера Епистасия. Представява Свещено настояничество, подчинено на Кинотиса.

⁸ Нешев, Г. Българските манастири през вековете, с. 26.

⁹ Великата Лавра е необщежителен манастир, смята се за най-старата, най-богатата и най-голямата като землище атонска обител. Основан е през втората половина на X в. от св. Атанасий Атонски, който въвежда киновиалната форма на монашеско съжителство. В манастира живеят и работят патриарх Евтимий, св. Йоан Кукузел, Теофан Критски, Захари Зограф и др.

¹⁰ Въпреки забраната, през XII в. няколко манастира продават на влашки семейства земя за пасища. Заселили се около 300 семейства, като мъжете отглеждали животни и търгували, а жените слугували в манастирите. Патриарх Николай Граматик настоял за прекратяване отношенията със светски лица, а този период от историята на Атон е известен като „блажното зло“, като той приключил с появата на мнима епитимия, която предизвикала смут сред монасите и прогонване на светските лица.

¹¹ Ставропигален – манастир със самостоятелно управление, подчинен единствено на върховната църковна власт. Всички двадесет атонски манастири са ставропигални.

¹² Киновиален – общежителен манастир, управлява се от игумен и братството се подчинява безусловно на него. Монашеското братство се храни заедно, работи организирано и заедно присъства на богослужението. Решенията по важни въпроси се вземат от Събор на старците, начело с игумена. Друг тип манастири са идиоритмите – това са общежителни манастири. В тях монасите живеят отделно, получават определено възнаграждение според извършената работа или сан. Сами се грижат за своята прехрана и облекло.

¹³ Келия – е подобна на къща малка стара постройка, с прикрепена малка църква и принадлежащите към нея площи. В келията има отделни стаи за монасите. В келията живеят обикновено двама монаси – старец и послушник. При смърт на стареца послушникът наследява келията и цялото имущество на починалия. Няколко келии образуват скит. Ако келията няма църква и има само едно помещение за един монах, се нарича кавия.

¹⁴ Павликянов, К. История на българския светогорски манастир Зограф от 980 до 1804 г., С., 2005, с. 1.

„Достойно естъ“¹⁵, собственост на гръцкия манастир Пантократор. Български монаси има и в други келии, като например принадлежащата на Зограф „Всех Святых“, а също в келиите „Света Троица“ и „Успение Пресветей Богородица“.

Началото на светогорската българска обител е поставено след първата отшелническа вълна, започнала със светците Йоан Рилски, Прохор Пчински, Гавриил Лесновски и Йоаким Осоговски, когато български от Охрид основават бъдещия голям манастир. Историята на Света гора и атонските манастири е преплетена с множество легенди. Подобна легенда е свързана с името на Зографския манастир. Тя е спомената в Сводната грамота (хрисовул), съставена в периода между XVI и XVII в. Според нея, изцяло в синхрон с византийската агиография, манастирът е основан от трима охридски братя от български произход – Аарон, Моисей и Йоан, които построили обща обител през 919 г.¹⁶ Между тях нямало единно мнение как да бъде наречена съборната църква в новата обител и затова оставили празна дървена дъска на мястото на храмовата икона. Една сутрин на дървената дъска, според легендата, се появила иконата на св. Георги и заради това чудо било избрано името Св. Георги Зографа. Извън преданието вероятно основател на манастира е живописецът-зограф Георги. Неговият подпис стои на двадесето място под един типик от 972 г.¹⁷, даден на Света гора от император Йоан Цимисхин, който съдържа първи достоверни известия за манастира.¹⁸ Това е Първият светогорски устав, известен още под наименованието Трагос.¹⁹ През XVI в. е създаден и скита²⁰ (поселище) към манастира, където живеят монасите.

Имуществото на Зограф се формира основно от дарени от български и чужди владетели средства, местности и селища²¹. Даряваните средства са предназначени за поддържане и строеж на сгради в манастирския комплекс. Такава е кулата, с която се известявало за пиратски набези – през нощта чрез огън, а през деня – с пушек. Също така за килиите на монасите, стаите за гости, манастирската мелница, за извънманастирските параклиси, келиите, съборните църкви. От една страна, Зографският манастир получава дарения, които са в подкрепа на неговия бюджет и са ценна помощ за строежа и поддръжката на манастирския комплекс, а, от друга

¹⁵ Според една атонска легенда, келият получава името след чудото по появяването на Архангел Гавраил пред молещите се монаси с песента-възхвала на Божията майка „Достойно естъ“. Атонските предания и легенди са събрани в книгата „Славяно-българската обител „Св. Вмчк Георги Зограф“ кратка история и разказ за чудотворните ѝ икони“. Света Гора, Атон, 1999.

¹⁶ Същото предание разказва, че тримата братя са братя на цар Самуил. – Павликянов, К. История на българския светогорски манастир Зограф от 980 до 1804 г., с. 1 и сл.

¹⁷ Посоченият типик се съхранява във фондохранилището на главния град Карея, където заседава Кинотисът на Атон. Друго доказателство за наличието на организирано братство е засвидетелствано в оригинален продавателен документ, наричан омология. Той свидетелства за извършена през 980 г. продажба на недвижим имот, като границите му минават край землището на Зографската обител. Вж. Павликянов, К. История на българския светогорски манастир Зограф, с. 17-23.

¹⁸ Друго предание свързва името на манастира с християнския светец Георги като припомня за Фануиловия манастир в Сирия, близо до родното място на светеца. Когато мюсюлманите разграбили мястото, иконата с лика на светеца изчезнала. Същата по чудодееен път попаднала в Зограф, където и до днес е една от най-светите реликви.

¹⁹ Енев, М. Атон манастирът Зограф. С., 1994, с. 26.

²⁰ Скит – неголяма обител, състояща се от келии. Прилича на малко селище, в центъра на което вместо площад се намира централния храм, наречен Кириакон (неделен). Монасите, живеещи в скита сами обезпечават необходимото им за съществуване, обработват участък земя с овощни и маслинови дървета, лозя, зеленчуци, изработват дребни занаятчийски изделия – мъниста, дърворезба, тамян и др. През седмицата монасите се хранят, работят и се молят в уединение, освен в неделя, когато всички присъстват на литургия в централния храм, а после споделят обща трапеза.

²¹ Подобно дарение се съдържа в Зографската грамота на цар Иван Александър от 1342 г. С хрисовула на Зографския манастир е дарено село Хантак. – Даскалова, А., Райкова, М. Грамоти на българските царе. С., 2005, 37-40.

страна, сам той дарява средства за религиозни и образователни начинания на отделни лица и селища.

В началото на XX в. българската държава предприема действия за подпомагане на Зографския манастир. През 1926 г. с указ на цар Борис III е създадено специално настоятелство – Ефория²² „Зограф“²³. Ефорията има задача да се грижи за имотите на Зографския манастир, намиращи се в пределите на Царство България. На ефорията са прехвърлени имоти, дарени на Зограф от цар Борис III в София и Пловдив, върху които са построени сгради, от които получава доходи.

Идеята за създаване на ефория „Зограф“ възниква резултат от кореспонденция между манастира „Зограф“ и Министерство на външните работи и изповеданията и създадена по въпроса работна комисия в следния състав: К. Минков – главен секретар на министерство на външните работи и изповеданията, Г. Цветинов – началник на Вероизповедния отдел, В. Карагьозов – представител на Касационния съд, Хр. Господинов – народен представител, Д. Мишев, Архимандрит Владимир – представител на Зографския манастир²⁴. Комисията провежда пет заседания през март и април 1926 г. След обсъждане на възможните начини за запазване и поддържане имотите на Зографския манастир²⁵, се възприема идеята за създаване на настоятелство, което да поеме управлението на притежаваните от манастира имоти на територията на България, които да му бъдат прехвърлени за управление²⁶. След проучване на възможните форми, е учредена ефория при Министерство на външните работи и изповеданията, като за целта е изготвен учредителен акт и вътрешен правилник.

В доклад № 128 на министър-председателя и министър на вътрешните работи и народното здраве Андрей Ляпчев²⁷, необходимостта от учредяване на ефорията се мотивира с тежкото материално положение на Зографския манастир, което „застрашава неговото съществуване“. Причина за това са отнетите имоти, притежание на манастира в Бесарабия, възстановяване румънската собственост върху Киприяновския манастир, от които Зограф вече не получава приходи, загубата на намиращите се в руски банки ценни книжа и рубли, отнемане от гръцката държава на земи и метоси, притежание на Зограф, източник на доходи за издръжка и отправената молба за финансова помощ от страна на зографските монаси. Решението за учредяване на ефория „Зограф“ се взема на заседание на Министерски съвет, проведено на 31 май 1926 г. след поверителен доклад на министъра на външните работи и изповеданията.²⁸

Според издадения указ на цар Борис III от 5 юни 1926 г.²⁹ новоучредената ефория се създава „за подпомагане на българския манастир „Свети Георги Зограф“ в Света гора (Атон)“ и гарантиране на неговата издръжка. Ефорията е юридическо лице със свои права, задължения и управление. Чрез нея се приемат и стопанисват дарения в полза на Зографския манастир. Ефорията е собственик на предоставеното на манастира имущество на територията на Царство България, докато манастирът има българско управление. В случай, че управата престане да бъде българска, ефорията се разпорежда с имотите по целесъобразност. Получените приходи от стопанисваните имоти се изплащат на манастира в Света гора.

²² Ефория – настоятелство на манастир, училище.

²³ ЦДА, ф. 166К, оп. 6, а.е. 4, л. 23: Указ на Н. В. Цар Борис III за учредяване при министерство на външните работи и изповеданията „Ефория за подпомагане на българския манастир „Св. Георги Зограф“ в Св. Гора (Атон)“. София, 5 юни 1926 г.

²⁴ ЦДА, ф. 166К, оп. 6, а.е. 4, л. 2: Заповед №40 от 6 март 1926 г. на Министъра на външните работи и изповеданията за назначаване членовете на комисия.

²⁵ ЦДА, ф. 166К, оп. 6, а.е. 4, л. 5: Протокол №1 от заседание на комисията.

²⁶ ЦДА, ф. 166К, оп. 6, а.е. 4, л. 7: Протокол №2 от заседание на комисията.

²⁷ ЦДА, ф. 166К, оп. 6, а.е. 4, л. 22: Доклад на Андрей Ляпчев, управляващ министерството на външните работи и изповеданията, министър-председател и министър на външните работи до Н.В. Цар Борис III за учредяване на „Ефория за подпомагане на българския манастир „Св. Георги Зограф“ в Св. Гора (Атон)“.

²⁸ ЦДА, ф. 284К, оп. 1, а.е. 5166, л. 1-2.

²⁹ ЦДА, ф. 166К, оп. 6, а.е. 4, л. 23.

Ефорията има колективен управителен орган, състоящ се от съвет, в който се включват Министърът на външните работи и изповеданията, Министърът на правосъдието и представител-пълномощник на Зографския манастир. Тричленният управителен съвет се запазва традиционно във времето, като нормативно се променя неговия състав. Включването в него на Министъра на правосъдието и Министъра на външните работи и изповеданията показва високата съпричастност на българската държава към съдбата на манастира. От друга страна участие в управлението на имотите има и монашеското братство чрез пълномощника на Зографския манастир, който е упълномощен да управлява дарените имоти и изпраща получените средства на атонската обител. За своята дейност той се отчита пред ефорията. Ефорията е задължена да стопанисва своето имущество, но няма право да развива стопанска дейност.

В предложения „Правилник на Ефорията за подпомагане на българския манастир „Св. Георги Зограф“ в Света гора (Атон)“ освен управителен съвет, се предвижда създаване и на „Спомагателен комитет, състоящ се от четири члена, назначени от председателя на Ефорията в съгласие с Управата на манастира: по един представител на министерство на външните работи и изповеданията, министерство на финансите, на Зографския манастир и на Светия Синод на Българската православна църква“³⁰. Комитетът е изпълнителен орган и има задача да подпомага представителя-пълномощник на Зографския манастир в стопанисването и ползването на имотите на манастира, намиращи се в България и да следи за редовното отчитане на постъпилите приходи от тези имоти, председателства се от представителя на Зографския манастир – член на ефорията. Други задължения на Спомагателния комитет са преглед и приемане на ежегодния отчет на представителя-пълномощник на Зографския манастир по стопанисването и използването на имотите, препоръки по тяхното управление, разглеждане искания на Зографския манастир за отпускане на парични помощи от българската държава, съставяне на протоколи от заседанията на ефорията. Членовете на Спомагателния комитет работят безвъзмездно и не получават от ефорията никакво възнаграждение под каквато и да е форма³¹. В правилника на Ефорията от 1937 г. вместо Спомагателен комитет е предвидено създаване на Изпълнителен комитет, който реализира решенията на Ефорията, подпомага управлението на имотите и дейността на пълномощника на Зографския манастир, а също така е натоварен с изработването на проектно-бюджет на манастира за следващата финансова година, като за всяко заседание на Изпълнителния комитет се съставя протокол. Решенията на Изпълнителния комитет се утвърждават от Министъра на външните работи и изповеданията, който е и председател на Ефорията.³²

Друг нормативен акт, който регламентира дейността на Ефорията е Наредба-закон от 1934 г., с който имотите на манастира „Зограф“, намиращи се в България, се освобождават от „всякакви държавни и общински данъци, налози, връхнина и пр.“³³

Въпреки приетата уредба и вътрешни правила, Ефорията не развива активна дейност³⁴. Това е видно от едно писмо на игумена на Зографския манастир от 9 ноември 1936 г.³⁵, в което архимандрит Владимир Зографски изказва пред цар Борис III разочарованието си от липсата на активност както от страна на Ефорията, така и на българската държава като цяло. Игуменът на Зограф се противопоставя на решението да се спре държавната субсидия от 200 хил. лв. на манастира заради неговата финансова устойчивост. Той изразява своето безпокойство от рушащите се манастирски сгради, намалелите доходи, от малкото като брой, но на висока възраст членове на манастирското братство. В края на писмото с дълбоко огорчение инокът заявява, че

³⁰ ЦДА, ф.166К, оп. 6, а.е. 4, л. 31а.

³¹ ЦДА, ф.166К, оп. 6, а.е. 4, л. 31б.

³² ЦДА, ф.166К, оп. 6, а.е. 4, л. 53.

³³ ДВ бр. 106/ 10 август 1934 г.

³⁴ Запазени са два протокола от нейни заседания, проведени през 1926 и 1927 г., в които се описват нужните за строеж на сгради и издръжка суми – Протокол №1 от 1 август 1926 г. (ЦДА, ф.166К, оп. 6, а.е. 4, л. 30) и Протокол №2 от 10 септември 1927 г. (ЦДА, ф.166К, оп. 6, а.е. 4, л. 40-41).

³⁵ ЦДА, ф.166К, оп. 6, а.е. 4, л. 59-60.

„ако продължава подобна липса на грижи от страна на Българската държава и на българския Св. Синод, няма да мине и десетилетие и манастирът „Зограф“ ще бъде доведен до запустяване и загубване за Българския народ“³⁶. Той отправя към цар Борис III молба за финансова помощ в размер на 300 хил. лв., изпращане на кандидат-монаси от България в Зографския манастир и популяризиране на манастира чрез поощряване на научни, поклоннически и туристически посещения на български духовни и академични кръгове в Зограф.

Подобен е духът и на писмото на Св. Синод до министър-председателя от 4 юли 1937 г., в което се описва тежкото положение и ограничените средства за издръжка на монасите и поддържането на манастирските сгради, поради отнемане на манастирски имоти и загубени влогове в руски банки. Предложението на Св. Синод е да се предвижда ежегодна държавна финансова помощ в подкрепа на Зографския манастир, на светогорските български келии и скита „Св. Богородица“.³⁷

Следващите три указа от 1951 г., 1957 г. и 1979 г. въвеждат промени в структурата на Ефорията и разширяват нейните правомощия. След 1951 г. нивото на държавно представителство в управителния съвет на Ефорията постепенно намалява. Съгласно Указа от 1951 г.³⁸ Ефорията за подпомагане на българския манастир „Зограф“ се прехвърля към учредената Дирекция на изповеданията към Министерски съвет. С Указ от 1957 г.³⁹ ефорията поема подпомагането и на скита „Достойно ест“ в Света гора, което налага промяна и на нейното наименование: „Ефория за подпомагане на българския манастир „Св. Георги Зограф“ и скит „Достойно ест“ в Света гора – Атон“. Според чл. 3 от Указа, имотите, принадлежащи на българския манастир „Свети Георги Зограф“, както и на скита „Достойно ест“ на територията на Народна република България, са собственост на Ефорията. За да се осигурят оптимални условия за изпълнение на нейната дейност и Ефорията да има възможност да набира нужните средства за манастира и скита, дейността ѝ се освобождава от данъци и такси, което е вече съществуваща практика.

С поредното изменение в устройството на Ефорията от 1979 г.⁴⁰ се прави промяна в традиционния принцип по организация на нейното управление като извън нейния управителен съвет остава министърът на правосъдието. Според разпоредбите на Указ №489, ефорията се управлява от съвет, състоящ се от председател и заместник-председател, определени от министъра на външните работи и представител на Зографския манастир. В случай, че манастирът в определения тримесечен срок не предложи свой представител, министърът на външните работи определя за член на ръководството духовно лице от страната. Така се стига до възможността министърът на външните работи да назначава двама членове в нейния управителен съвет. Постепенно подкрепата от страна на държавата се превръща в зависимост от нейните органи. Зографският манастир е лишен от възможността да управлява имуществото на ефорията, както и от контрол при разпореждане с нейните имоти.

Опит за оптимизиране на съществуващата уредба е внесенният през 2001 г. законопроект за устройството и дейността на Ефорията за подпомагане на българския манастир „Св. Вмч. Георги Зограф“ и скита „Достойно ест“ в Света гора, Атон. Предложението е внесено в 39 ОНС от народните представители Веселин Близнашки (ПГ на НДСВ), Лъчезар Тошев (ПГ на ОДС) и Ахмед Юсеин (ПГ на ДПС) с вх. № 154-01-81 от 7. 12. 2001 г. и е насочено за разглеждане от Комисията по правата на човека и вероизповеданията. В проектозакона се предлага възстановяване първоначалната форма на управление на ефорията като доказала се във времето

³⁶ ЦДА, ф.166К, оп. 6, а.е. 4, л. 60.

³⁷ ЦДА, ф.166К, оп. 6, а.е. 4, л. 46.

³⁸ Известия на Президиума на Народното събрание, бр. 43/ 29. V. 1951 г.: Указ за изменение и допълнение на указа за учредяване ефория за подпомагане на българския манастир „Св. Георги Зограф“ в Света гора – Атон.

³⁹ Известия на Президиума на Народното събрание, бр. 23/ 19 май 1957 г.: Указ за ефория за подпомагане на българския манастир „Св. Георги Зограф“ и скита „Достойно ест“ в Св. Гора – Атон.

⁴⁰ ДВ бр. 29/ 10 април 1979 г.

със своята ефективност и високо ниво на контрол. Като колективен орган се предлага създаване на управителен съвет, в състава на който да се включи Министерът на правосъдието, Министерът на външните работи и представител-пълномощник на манастира, определен с решение на манастирския събор. Пълномощникът на манастира изпълнява и функциите на изпълнителен директор, като за целта трябва да отговаря на определени условия: да е български гражданин, православен християнин и да не е осъждан. Заедно със зачитане на традиционните ценности и принципи при организация на ефорията, проектът дава съвременна трактовка на първоначалния замисъл, съобразена със действащото законодателство. Участието на държавата се засилва с предвидения ежегоден одит на Сметната палата, както и с осигуряване на средства за издръжка на ефорията от държавния бюджет. Запазена е идеята за традиционната обвързаност на дейността на ефорията с българския характер на Зографския манастир.⁴¹ За съжаление проектът не е разгледан в пленарна зала.

Понастоящем ефорията притежава имоти, дарени от държавата, църквата и Софийска митрополия. Нейна собственост са четириетажна сграда в София, находяща се на ул. „Стефан Стамболов“ №34, построена през 1926 г. Също етаж от къща на ул. „Милин камък“ №35. Притежава четириетажна сграда в град Пловдив на ул. „Петко Каравелов“, построена през 1931-35 г. и параклиса „Св. Цар Борис“ от 1936 г. Метох и двор в центъра на с. Расово, Ломска област, заедно със 130 дка земеделска земя. Също така и манастирът „Св. Йоан Рилски“ край с. Герман, Софийско, с 300 дка ниви, гори и ливади, които не са възстановени още в реални граници и не се ползват от Ефорията.

Принадлежността на Гърманския манастир и прилежащите около него земи на ефорията е уреден с договор от 3 януари 1939 г.⁴² Съгласно постигнатото споразумение между Софийска митрополия и Зографския манастир, на атонския манастир се отстъпва правото за безсрочно ползване на манастира „Св. Йоан Рилски“ в с. Гърман, заедно с цялото му движимо и недвижимо имущество по приложен подробен опис. Получените приходи от манастирското стопанство са предназначени за благоустройство, плащане на данъци, а ако има излишък, той се изпраща на Зографския манастир в Света гора. В случай, че манастирът в с. Гърман обезлюдее или престане да е български, имотите на манастира отново преминават във владение на Софийска митрополия без право на обезщетение за направени подобрения или новопостроени сгради.

В продължение на векове Зографският манастир в Света гора получава множество дарения от движимо и недвижимо имущество. Поради исторически и икономически причини част от тези дарения вече не са негови.⁴³ В ново време управлението на манастирското имущество на българска територия е свързано с дейността на ефория „Зограф“, която е юридическо лице със свои правомощия и управление. Важно условие за съхраняване българския характер на манастира е запазване на неговата собственост и осигуряване на средства за поддържане на сградния фонд и монашеското братство. Необходимо е държавата сериозно да се ангажира със запазването на тази българска светиня – както чрез законодателни промени, така и чрез стабилна финансова подкрепа. Зографският манастир в Света гора е хранилище на ръкописи, книги и произведения на християнското изкуството, средище за религиозно поклонение. Той е център, в който през вековете са творени и съхранявани паметници на българската култура и история, източник на българското национално съзнание. Както посочва Паисий Хилендарски в своята „История славянобългарска“: „Да се познават случилите се по-рано в тоя свят неща и дела на ония, които са живели на земята, е не само полезно, но и твърде потребно“.

⁴¹ Вж. мотиви към законопроекта за ефория Зограф.

⁴² ЦДА, КМФ 18, инв. №943/450, Зограф 195: Писмо от Софийския митрополит Стефан до архимандрит Теодорит, игумен на Зографския манастир за преотстъпване ползването за вечни времена на манастира „Св. Иван Рилски“ при с. Герман, Софийско. София, 7 декември 1928 г. Копие. Ръкопис.

⁴³ Коев, Т. Ефория „Зограф“ – учредяване и функции – В: Светогорската обител Зограф, т. II, ред. колегия – П. Ангелов, Г. Бакалов, В. Гюзелев. С., 1996, с. 155.

Ключови думи

юридически акт, защита на свидетели, застрашени лица, наказателно производство

Key words

Legal Act, Protection of Witnesses, Threatened Persons, Criminal Procedure

Elena Nedyalkova, Ph. D.

Legal Acts on Protection of Witnesses and Other Persons Threatened in Connection with Criminal Proceedings

Elena Nedyalkova, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University,

e-mail: enedialkova@nbu.bg

Senior Assistant Professor and Lecturer in criminal procedure law

Areas of specialization criminal procedure law.

Author of studies and articles in professional periodicals in Bulgaria

The article presents a systematization of legal acts held in order to protect threatened persons involved in Bulgarian criminal procedure.

Criminal legal protection ensures the safety of all persons whose testimony, statements or information are essential to the criminal proceedings. Witness protection is particularly important for the deposition of objective and reliable evidence on which every equitable sentence should be reasoned and pronounced. It is believed that the correct and efficient application of the witness protection would lead to the achievement of the highest legislative objective – namely, to ensure effective cooperation in the fight against serious intentional offenses as well as organized crime.

The author has alluded to important conclusions and recommendations in view of the right development and improvement of the Bulgarian legislation in the field of the law of evidence and witness protection.

гл. ас. д-р Елена Недялкова

Юридически актове по защитата на свидетели и други застрашени лица в наказателното производство

Терминът „юридически акт“ в специализираната наказателно-процесуална литература няма еднозначно значение. Правилната му употреба е наложителна с оглед внасянето на яснота относно правната теория и практика. Според разширителното тълкуване понятието за юридически акт следва да включва не само постановленията, обвинителния акт и всички съдебни актове, но и всички протоколи за устно произнесените определения на съда и разпореждания на председателя на съдебния състав, както и протоколите за извършените действия, свързани с разследването, с различните съдебно-следствени действия и др. В посочения широк смисъл на понятието „юридически акт“ са визирани и протоколите, изготвяни при провеждането на съдебните заседания, включително и тези, които се съставят по повод извършването на отделни разпити, очни ставки, огледи, следствени експерименти и други способности на доказване¹ в хода на наказателно-процесуалното развитие².

За да се систематизира изследването по отношение на защитата на свидетелите и другите застрашени лица в българското наказателно производство, тук следва да бъдат разгледани само актовете, с които се постановява, отказва или прекратява прилагането на защитните мерки. Те могат да се представят в рамките на две отделни групи, в зависимост от вида на действащата нормативна уредба, която ги регламентира, а именно: съгласно разпоредбите на Наказателно-процесуалния кодекс³

¹ Криминалистичната литература е изключително богата на задълбочени и подробни анализи по отношение на способите за събиране и проверка на доказателствен материал в наказателното производство. Вж. напр.: Цеков, Цеко, Евгения Коцева. Криминалистика, Четвърто издание – „Сиела“, София, 2006 г., с. 73–90.; Акопов В. И., Судебная медицина в вопросах и ответах – Раздел первый, справочник-пособие для юристов и врачей, изд. „Феникс“, Ростов на Дону, 1988 г.

² В тази връзка вж. Чинова, Маргарита. Актове на органите на предварителното производство. Правна същност и класификация. Университетско издателство „Св. Климент Охридски“, София, 1993 г.; с. 53.

³ Обнародван в ДВ, бр. 86 от 28.10. 2005 г., в сила от 29.4. 2006 г., последни изменения и допълнения в ДВ, бр. 42 от 9.6.2015 г.

(НПК) и тези на специалния Закон за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство⁴ (ЗЗЛЗВНП).

Актове за защита според нормите на НПК

Съгласно правната регламентация в НПК актът, с който може да се постанови защитата на свидетеля, както и на неговите възходящи, низходящи, братя, сестри, съпруг или лица, с които се намира в особено близки отношения, бива два вида: постановление на прокурора или разпореждане на съдията-докладчик или на председателя на съдебния състав. Видът на процесуалния акт, който следва да бъде съставен, зависи от фазата на наказателното производство, в която се налага защитната мярка. Следователно, по време на досъдебното производство защитата трябва да бъде осигурена с постановление на прокурора, докато в случаите, когато тя се налага по време на съдебната фаза, ще бъде съставено съответното разпореждане.

НПК определя изчерпателно и точно данните, включени в съдържанието на акта на съответния компетентен орган, който следва да бъде постановяван както при хипотезата на запазване в тайна самоличността на свидетеля, така и при осигуряването на лична физическа охрана спрямо всички определени от закона застрашени лица. Охраната се предоставя от органите на Министерството на вътрешните работи (МВР) или от служителите на Бюрото по защита при главния прокурор на Република България в случаите, когато това им е изрично възложено от прокурорът, издал постановлението за временна защита⁵. Със задължителното съгласие на защитеното лице се решава както въпросът за вида и обхвата на съответната защитна мярка, така и нейното предприемане съобразно всички обективни обстоятелства, обосноваващи осигуряването на закрила.

Правилното, пълно и обстоятелствено изложение на визираните и изисквани от закона реквизити осъществява една от гаранциите за предприемане на съответната подходяща и ефективна мярка за защита. Благодарение на прецизно изпълненото съдържание, начинът на съставяне, както и правомерното съхранение на акта, с който се допускат защитните мерки, се обезпечават обективността при разследването и постановяването на правилна присъда. По своята същност той представлява мотивирано решение, с което застрашеното лице получава възможност за законна закрила на своя живот, здраве или имущество, както и на сигурността за своите близки лица и роднини. Правният акт, както и документите и вещите, предадени или иззети

⁴ Обнародван в ДВ, бр. 103 от 23.11.2004 г., в сила от 24.5.2005 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 53 от 27.6.2014 г.

⁵ Възможността за осигуряване на лична физическа охрана от служителите на Бюрото по защита при главния прокурор се предоставя само при съответната възникнала необходимост. Същата е въведена в НПК посредством изменението в разпоредбата на чл. 123, ал. 2, т. 1, обнародвано в Държавен вестник (ДВ), бр. 21 от 2014 г. и влязло в сила от 9.4.2014 г.

от защитения свидетел, се съхраняват по специален ред, определен от министъра на правосъдието.

Прокурорът, съдията-докладчик или съдът по делото предприема незабавно необходимата закрила, постановявайки съответния процесуален акт, след задълбочена преценка относно всички необходими според разпоредбите на НПК основания, които налагат вземането на защитна мярка. Според разпоредбата на чл. 123, ал. 4 от НПК в постановлението или разпореждането на съответния орган за осигуряване на защита трябва да се съдържат всички от изброените реквизити:

- органът, който издава акта;
- датата, часът и мястото на издаването;
- видът и обхватът на взетата защитна мярка;
- обстоятелствата, които налагат прилагането на съответната мярка, както и тези, които обосновават предположението за възникване на реална опасност или доказват нейното възникване. Същите са съобразени с фактичката обстановка и условията, при които е извършено престъплението, включително с неговия вид и обществена опасност, както и предвид самоличността на свидетеля и тази на престъпния деец;
- данните за самоличността на лицето, чиято защита се осигурява (Задължително се посочват трите имена и местоживееенето на застрашеното лице);
- идентификационният номер, който се дава на свидетеля, чиято самоличност се запазва в тайна, както и
- подписите на съответния компетентен орган и на защитеното лице.

Изложената по-горе правна регламентация сочи, че законодателят конкретизира относимостта на акта единствено към защитата на свидетеля в наказателното производство, а в същото време защитната мярка „Лична физическа охрана“ може да бъде осигурена не само за свидетеля, но „и по отношение на възходящи, низходящи, братя, сестри, съпруг или лица, с които той се намира в особено близки отношения, с тяхно съгласие или със съгласие на законните им представители“ (чл. 123, ал. 3 от НПК). Посочената мярка следва да бъде постановена със същия акт, с който се осигурява и съхраняването на самоличността на свидетеля, още повече, че тя се явява като алтернативна за него. Според тълкуването на споменатите разпоредби, актът на компетентния процесуален орган се отнася само до осигуряване защитата на свидетеля, без да засяга правата и на останалите застрашени лица в наказателното производство. Именно този законодателен недостатък трябва да бъде отстранен *de lege ferenda* в разпоредбата на чл. 123, ал. 4 от НПК.

В съответствие със смисъла на нормите в НПК относно защитата на свидетеля следва да се приеме, че той получава статут на „защитен“ с влизането в сила на акта, с който компетентният орган постановява съответната защитна мярка. Същото би следвало да се отнася и за останалите лица, които получават защита според правилата на кодекса, независимо от това дали същите ще бъдат включени в защитната програма при условията и по реда на ЗЗЛЗВНП (вж. и разпоредбата на чл. 123, ал. 8 от НПК). Данните относно датата, часа и мястото на издаването на защитния акт (постановление или разпореждане) се вписват с цел подпомагане и проверяване на незабавността, както и неотложността на предоставената защита. Така процесуалният акт влиза в сила към момента на подписването му от съответния компетентен

орган, както и от застрашеният, който в същото време придобива статуса на защитено лице в наказателното производство.

Действието на двете защитни мерки, (прилагани по силата на разпоредбата на чл. 123, ал. 2, т. 1 – а) и б) и т. 2 от НПК) се прекратява при наличието на определени предпоставки и със съставянето на същия акт, който съответства на компетентността на съответния държавен орган – постановление на прокурора или разпореждане на съдията-докладчик или на председателя на съдебния състав. Съдържанието на акта, с който се прекратява защитата на застрашеното лице е идентично на този, с който се осигурява правна закрила. В него задължително следва да бъдат посочени данните, въз основа на които е отпаднала необходимостта от прилагането на взетите защитни мерки, както и информацията, предоставена от защитеното лице в случаите, при които е подадена молбата му за отмяна на защитата (чл. 123, ал. 6 от НПК).

Актове за защита според нормите на ЗЗЛЗВНП

1. Предложение от компетентния орган до главния прокурор на Република България

За да бъде осъществено включването в Програмата за защита на съответното застрашено лице⁶ е необходимо да се отправи обосновано предложение от компетентния орган до главния прокурор. Съгласно разпоредбите на чл. 123, ал. 8 от НПК, като и тези на чл. 15, ал. 1 – 5 от ЗЗЛЗВНП, предложението за предоставяне на защита се извършва от прокурора, респ. окръжния прокурор, а в съдебното производство – от съдията-докладчик служебно или по искане на: застрашеното лице, разследващия орган или наблюдаващия прокурор по делото, както и на началника на мястото за лишаване от свобода по отношение на застрашените осъдени лица.

В съответното искане на защита следва да бъдат посочени както самоличността на нуждаещото се застрашено лице, така и мотивите, поради които анонимността, охраната, преместването или друг вид подходяща защитна мярка би следвало да се допусне. Желателно е към искането да бъде приложен като доказателствено средство и съответният протокол, напр. от разпита на свидетеля, в който са отразени данни относно рисковете и опасностите, застрашаващи лицето или неговото семейство, респ. близките му. С оглед правилната преценка от страна на решаващия орган е необходимо и посочването на сведения, свързани с вида, обхвата, характера на опасността, както и данни за начина, по който е застрашена сигурността на лицето.

Искането за защита би могло да бъде отправено и мотивирано и в устна форма. При наличието на тази хипотеза компетентният орган по процесуалното ръководство на съответния стадий в производството следва да състави задължително писмен протокол, подписан от него и от застрашеното лице или от намиращите се в

⁶ Терминът се отнася до Програмата за защита на застрашени лица, регламентирана от ЗЗЛЗВНП, респ. Правилникът за неговото прилагане (ППЗЗЛЗВНП), която ще се нарича по-нататък „Програма за защита“ или „Програмата“.

определена близка роднинска/лична връзка със застрашения. В случаите, когато искането е служебно и не изхожда от застрашеното лице, е абсолютно задължително представянето на неговото изрично писмено съгласие. Компетентният орган следва да разгледа незабавно след получаването съответното мотивирано искане за защита и да внесе обосноваването си предложение за включване в Програмата до главния прокурор или да постанови необжалваем отказ.

Разпоредбата на чл. 16, ал. 1 от ЗЗЛЗВНП изброява конкретно и изчерпателно реквизитите на предложението за включване в Програмата за защита, което трябва да бъде изготвено в писмена форма и следва да съдържа:

- данни за провежданото наказателно производство;
- личните данни на застрашеното лице, включително и постоянният му адрес;
- данни относно доказателствената стойност на показанията, обясненията или информацията, които ще предостави съответното застрашено лице, с оглед правилното разглеждане и решаване на наказателното дело;
- всички данни, които са свързани с наличието на реална заплаха за живота, здравето или имуществото на лицето по повод провеждането на производството;
- пълен списък на лицата, запознати с показанията, обясненията или информацията, дадени от застрашеното лице;
- обща психологическа оценка на личността на застрашеното лице, с цел установяване на вмняемостта му;
- наличието, вида и степента на заплахата, която застрашеното лице би представлявало за новата, обитавана от него околна среда;
- други данни, които са от значение за необходимостта от включване на лицето в Програмата за защита.

Посоченото предложение за включване в Програмата трябва да бъде придружено с писмена декларация от застрашеното лице относно неговото семейно и материално състояние, както и относно задълженията му към трети лица. Данните в декларацията съдържат информацията, необходима с оглед както на правилното определяне и изпълнение на защитата, така и на осигуряването при необходимост на допълнителна социална, медицинска, психологическа, правна или финансова помощ спрямо защитеното лице (чл. 6, ал. 6 от ЗЗЛЗВНП). Към служебното предложение на компетентния орган за включване в Програмата за защита следва да се приложи и изричното писмено съгласие на застрашеното лице, поради необходимостта от задължителното му представяне. Това твърдение обаче не е изрично конкретизирано в закона, което налага въвеждането му *de lege ferenda*, с цел прецизното изпълнение на процедурата по включване на застрашеното лице в Програмата.

2. Решение за допускане или отказ на защитата

Предложението на компетентния орган се разглежда от главния прокурор, който следва да направи и искане до директора на Бюрото по защита⁷, по силата на

⁷ Дейността на Бюрото по защита на застрашени лица е регламентирана от ЗЗЛЗВНП, респ. ППЗЗЛЗВНП и наричана по-нататък „Бюро по защита“ или „Бюрото“.

което да му бъде предоставено незабавно становище относно степента на заплахата за лицето, предложено за включване в Програмата за защита. По-нататък главният прокурор дава своя преценка по същество относно значимостта на показанията, обясненията или информацията на застрашеното лице за наказателното производство, както и относно обективността и степента на заплахата.

Когато установи дали и доколко са изпълнени необходимите условия и предпоставки за осигуряване на защита, предвидени от ЗЗЛЗВНП, главният прокурор предприема едно от следните три служебни действия:

- незабавно издава разпореждане за предоставяне на защита, което изпраща за изпълнение на Бюрото по защита;
- ако не са налице условията, предвидени в ЗЗЛЗВНП издава разпореждане, с което не допуска защитата, предложена от съответния окръжен прокурор или
- изпраща незабавно за разглеждане от Съвета по защита предложението на съдията-докладчик с писмено становище по него, който следва да проведе заседание в тридневен срок от постъпването на предложението. Когато някой от членовете на Съвета отсъства или се намира в обективна невъзможност за участие, той се представлява от оправомощен негов заместник.

Съветът по защита взема решенията си за включване в Програмата с обикновено мнозинство. Те са писмени и съдържат следните задължителни реквизити:

- личните данни, включително и постоянния адрес на застрашеното лице, с изключение на случаите, в които се постановява мярката „Пълна промяна на самоличността“;
- вида на конкретната защитна мярка, която следва да се вземе по отношение на застрашеното лице;
- определеният срок за действието на защитната мярка;
- необходимостта от създаване на нови основни данни за защитеното лице, когато се предприемат мерките „Временно настаняване на безопасно място“; „Промяна на мястото на живеене, местоработата или на учебното заведение, както и настаняване в друго място за изтърпяване на наказанието“ и „Пълна промяна на самоличността“;
- номерът на наказателното дело, по което се взема мярката за защита;
- видът на допълнителната помощ, която може да бъде включена в Програмата за защита, както и компетентните органи, които следва да я осигурят и
- датата, мястото, на което е взето решението, включително и подписите на председателя на Съвета по защита и на секретаря (чл. 7 от ППЗЗЛЗВНП⁸).

В този случай Съветът по защита взема решение, с което предоставя защитата или не я допуска.

Правилната преценка на главния прокурор и на Съвета по защита, въз основа на която обосновават решенията си, е пряко свързана със значимостта, надеждността и релевантността относно показанията, обясненията или информацията на застрашеното лице за наказателното производство; вида и тежестта на извършеното

⁸ Правилникът за прилагане на ЗЗЛЗВНП е приет с Постановление на Министерски съвет (ПМС) №196 от 8.9. 2005 г., обн., ДВ, бр. 75 от 16.9. 2005 г., изм. и доп., бр. 94 от 31.10. 2008 г.

престъпно деяние; обективността и степента на заплахата, както и редица други материално- и процесуално-правни фактори.

Разпореждането на главния прокурор или решението на Съвета по защита, които се постановяват въз основа на разгледаните предложения за включване в Програмата се съобщава на съответния орган, внесъл предложението, посредством Бюрото по защита⁹.

При хипотезите, в които се налага незабавна промяна на вида на предприетата защитна мярка, директорът на Бюрото по защита може да нареди изпълнение и на други мерки от Програмата, а именно: лична физическа охрана; охрана на имуществото; временно настаняване на безопасно място; промяна на местоживеенето, местоработата или на съответното учебното заведение; настаняване на осъденото застрашено лице в друго място за изтърпяване на наказанието. Според разпоредбата на чл. 17а от ЗЗЛЗВНП при изменението на защитната мярка ръководителят на Бюрото няма право да предприема пълна промяна на самоличността на защитеното лице. Длъжен е, обаче да уведоми незабавно главния прокурор за направената промяна или за взетите нови мерки, които следва да одобри изпълнението или да разпреди прекратяването на действието им.

3. Споразумение за защита и специален план за действие по защитните мерки

Положителното разпореждане на главния прокурор и решението на Съвета за защита, с които се допуска предоставянето на защитата и се обосновава включването на съответното застрашено лице в Програмата, има правопораждащо действие по отношение на писменото споразумение за защита. То следва да бъде сключено от Бюрото по защита със застрашеното лице или неговия настойник, респ. попечител, ако то е недееспособно. Юридическата сила на споразумението се изразява най-вече във факта, че от момента на неговото подписване лицето придобива статута на защитено лице по смисъла на ЗЗЛЗВНП, както и според наказателно-процесуалното законодателство като цяло.

Споразумението трябва да бъде изготвено и сключено в законния тридневен срок от датата на разпореждането на главния прокурор или от датата на решението на Съвета по защита¹⁰. Този правен акт коренно се отличава от договорите по Закона за задълженията и договорите¹¹ (ЗЗД) поради липсата на гражданско-правен характер.

⁹ Посочената процедура по включване в Програмата за защита е визирана в разпоредбите на чл. 15–17а от ЗЗЛЗВНП, чието законодателно изменение е обнародвано в ДВ, бр. 21 от 2014 г. и влязло в сила от 9.4.2014 г.

¹⁰ Вж. Манев, Никола. Защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство. – Сп. „Правна мисъл“, Брой №3, 2013 г., с. 90.

¹¹ Обнародван в ДВ, бр. 275 от 22.11.1950 г., в сила от 1.1.1951 г., последно изм. и доп. ДВ, бр. 50 от 30.5.2008 г., в сила от 30.5.2008 г.

След сключването на споразумението, ръководителят на Бюрото по защита определя специален служител, който осъществява връзката със защитеното лице във всички случаи и охраняващ екип, когато определената мярка е лична физическа охрана.

Споразумението за защита следва да бъде съставено задължително в писмена форма, както и да съдържа строго определените от разпоредбите на ЗЗЛЗВНП реквизити, а именно:

- входящ номер на разпореждането на главния прокурор или на решението на Съвета по защита за включване на застрашеното лице в Програмата;
- видът на защитната мярка и допълнителната помощ, които се предоставят по силата на чл. 6, ал. 1, т. 1 – 5 и ал. 6 от ЗЗЛЗВНП, както и посредством субсидиарното правоприлагане на разпоредбата на чл. 123, ал. 8 от НПК;
- продължителността на защитата във времето;
- имената, както и други данни на служителя, който е определен за осъществяването на връзката между защитеното лице и Бюрото по защита;
- детайлно определени права и задължения, които имат страните по споразумението, съответно по Програмата, през времетраенето на защитата;
- конкретизирани условия за оттегляне от споразумението, както и за прекратяване на неговото действие и
- датата и мястото на подписване на споразумението за защита, както и съответните подписи на страните.

С оглед правилното и резултатно осъществяване на постановената закрила, в положителните разпореждания на главния прокурор и решения на Съвета по защита, както и в споразуменията следва да бъде въведено *de lege ferenda* като задължителен реквизит и изискването за конкретизация относно начина, по който ще бъдат изпълнени съответните защитни мерки.

Специалният закон задължава защитеното лице през времетраенето на защитата да: избягва контакти с криминално проявени лица; се въздържа от действия, които могат да застрашат сигурността му или да попречат на изпълнението на Програмата; се съобразява с постановените защитни мерки; съобщава незабавно на Бюрото по защита чрез служителя за връзка всяка информация, която му е станала известна относно предмета на наказателното производство и във връзка с което е придобило статута на защитено лице; изпълнява задълженията си към физическите и юридическите лица, които са възникнали преди включването му в Програмата и които не се изпълняват от държавата; информира незабавно Бюрото чрез служителя за връзка за всички промени в своето лично, здравословно и гражданско състояние, както и за извършваните от него дейности и да не разгласява включването си в Програмата.

Служителите на Бюрото по защита от своя страна са длъжни да изпълняват мерките за защита по споразумението; да осигуряват присъствието на защитеното лице в наказателното производство и също да не разгласяват информацията, която им е станала известна във връзка с изпълнението на Програмата за защита¹².

¹² Новите правила относно изготвянето и сключването на споразумение за защита са визираны в разпоредбите чл. 18 и 19 от ЗЗЛЗВНП, които също са изменени и допълнени

Правилната организация и изпълнение на защитните мерки, включени в Програмата изискват и изготвянето на **специален план за действие** от страна на ръководителите на секторите в отдел „Бюро по защита“. Планът за действие е свързан с изпълнението на конкретно определената мярка за защита. Същият се съгласува с началника на отдела и се утвърждава от ръководителя на Бюрото по защита. Служителят от Бюрото, който е определен за връзка със защитеното лице осъществява изпълнението на защитната мярка въз основа на подписаното споразумение за защита и съответстващият му план за действие (чл. 13, ал. 1; чл. 14 и чл. 14а от ППЗЛЗВНП).

Характерна особеност в нормите на НПК и на специалния ЗЛЗВНП е обстоятелството, че актовете, които се вземат въз основа на внесените и разгледани искания за включване в Програмата за защита **не подлежат на обжалване**. Невъзможността за обжалване на актовете, предоставящи защита на застрашени лица, чиито показания, обяснения или информация са от съществено значение за наказателното производство представлява сериозен недостатък, който следва да бъде поправен посредством установяването на съответните промени *de lege ferenda*. Същото несъвършенство се отнася и за актовете, с които компетентният орган отказва предоставянето на защита или прекратява действието на взетата защитна мярка, независимо от изложените в тях основания. Става въпрос предимно за решенията, които се вземат въз основа на внесените и разгледани искания за включване в Програмата за защита, както и за предложенията на съответния компетентен орган до главния прокурор и до Съвета по защита, които биха могли да не допуснат предприемането на защитна мярка – вж. разпоредбите на чл. 123, ал. 6 и ал. 8 от НПК; чл. 15, ал. 5; чл. 16 – 17а и др. от ЗЛЗВНП. Необходимо е въвеждането *de lege ferenda* на възможността за обжалване и на тези видове актове, тъй като с действието им се прегражда пътя за защита на застрашени лица, които биха могли да допринесат за правилното и законнообразно провеждане и приключване на редица наказателни дела със справедлива присъда. Още повече, че обжалваемостта на посочените актове би могла да съдейства за пълноценното осъществяване на правата и интересите на двете страни в процеса, което ще доведе до постигането на техния справедлив и резултатен баланс.

посредством обнародване в ДВ, бр. 21 от 2014 г., влязло в сила от 9.4.2014 г. Така напр. съгласно едно от измененията споразумението трябва да бъде сключено в законния триднешен, а не седемдневен срок.

Ключови думи
*придобивна давност,
владение, държава, община,
второстепенен
разпоредител с бю-
джетни средства*

Key words
*Prescription,
Possession, Country,
Municipality, Secondary
Administrator of
Budget Resources*

**Tsvetalina
Petkova, Ph. D.**
*Member of the law
Department of NBU
e-mail:
cpetkova@nbu.bg
Lecturer of Family
law, Succession law and
Property Law
author of 'Right of a
greater share of the matri-
monial community property
due to contribution'*

Tsvetalina Petkova, Ph. D.
**Acquisitive prescription
of immovable property
by the state and the municipalities**

The article discusses the prerequisites for acquisitive prescription of immovable property by the state and municipalities, incl. ways of establishing possession by these, the duration of prescription, methods of pleading acquisitive prescription by authorities of the state and municipalities and the consequences of the acquisitive prescription.

гл. ас. д-р Цветалина Петкова

Придобиване по давност на недвижими имоти от държавата и общините

Придобиването по давност е стар и утвърден *придобивен способ*, чиито първообраз се намира още в *Кодекса на Хамураби*¹.

В сега действащото българско законодателство придобиването по давност е един от предвидените в чл. 77 ЗС *способи за придобиване на правото на собственост (titulus aquirendi)*. Нормативната уредба се намира в глава VIII ЗС: „Придобиване и изгубване на вещни права“, в разпоредбите на чл. 79–86 ЗС. чл. 84 ЗС препраща към прилагането на някои правила на погасителната давност към придобивната – чл. 113, 115, 116, 117 и 120 ЗЗД².

Владелецът придобива правото на собственост не от друг правен субект и независимо от това, дали вещното право е принадлежало на трето лице. Както отбелязва проф. Фаденхехт, независимостта се изразява в това, че придобилият по давност не е длъжен да доказва, че правото е принадлежало на някого и че той го е придобил от предишния собственик на законно основание³. Поради това придобиването по давност се определя като *оригинерен способ* за придобиване на вещни права.

¹ Хамураби е цар на Вавилон, управлявал от 1750 г. пр. н. е. Кодексът на Хамураби е един от най-старите законодателни сборници. Запазен е почти напълно и се състои от 282 параграфа, чиято номерация е условна. Пълният текст на Кодекса на Хамураби вж. при Касаткина Е.А. История государства и права зарубежных стран. Древний мир и Средние века. Белгород, 2003, с. 3–11.

² Като основна слабост на уредбата на придобивната давност може да бъде посочено именно препращането към правила, създадени за различен правен институт. Това обстоятелство нерядко поражда колебания относно директното, безкритично прилагане на правилата на погасителната давност, въпреки наличието на изрична правна норма. Като най-фрапиращ случай може да се посочи разпоредбата на чл. 117, ал. 2 ЗЗД. Налага се извода, че не може да не се държи сметка за разликите между двата института, което налага обмисляне на автоматичното прилагане на правилата на ЗЗД към придобивната давност.

³ Фаденхехт, Й. Система на българското вещно право. Пл., 1902, с. 32.

Придобилият по давност не черпи правата си от друг правен субект, а придобива чрез осъществяването на фактическия състав на придобивната давност. Установяването на фактическата власт върху определена вещ, намерението да се свои тя и изразяването на волеизявлението за придобиване на предмета на владение имат за резултат възникване на правото на собственост в полза на досегашния владелец. При това е без значение дали владението е предадено от формалния собственик на владелеца или последният го е отнел („отблъснал“) и е противопоставил своето владение.

По давност могат да придобиват физически и юридически лица, държавата и общините. Осъществяването на фактическия състав на разглеждания придобивен способ от всеки вид субекти има специфични особености. Следващото изложение е посветено на именно държавата и общините.

1. Държава

Държавата е организирана система от органи с властнически правомощия⁴, публично-властно организирано човешко обединение⁵. Повечето дефиниции за държавата почиват върху схващането за трите ѝ конститутивни елемента – население, територия, власт⁶. С елемента *imperium* държавата участва в правоотношения в областта на публичното право. Като субект на гражданското право обаче, тя е участник в гражданския оборот наравно с останалите гражданскоправни субекти, независимо от различията си с тях.

Правната възможност на държавата да придобива имоти е уредена в чл. 43, ал. 1 ЗДС, който изброява изрично покупката, замяната, дарението, делбата, възмездното или безвъзмездното учредяване на вещни права, завещанието. Придобиването по давност не е изрично предвиден правен способ, но доколкото чл. 43 ЗДС *in fine* урежда придобиването „... чрез други начини, определени в закона“, придобиването по чл. 79 ЗС следва да бъде посочено като признат оригинален способ за придобиване на правото на собственост.

За да бъде изпълнен фактическият състав на придобивната давност, необходимо е държавата да упражнява владение в предвидения от закона срок, а след изтичането му – да се позове на давността⁷. С оглед на многобройните държавни структури, се поставя въпросът, кой следва да упражнява владение-

⁴ Павлова, М. Гражданско право. Обща част. С., 2002, с. 379.

⁵ Дачев, Л. Общо учение за държавата. С., 1999, с. 28.

⁶ Подробно за дефинициите на съвременните български автори вж. Вълчев, Д. Лекции по обща теория на държавата. С., 2013, с. 150–153.

⁷ Вж. ТР 4/2012 на ОСГК.

то? Държавата предоставя за различните държавни ведомства⁸ свои имоти за управление. Ако те служат за изпълнение на функциите на съответното ведомство, по определение на чл. 2, ал. 2, т. 4 ЗДС, представляват публична държавна собственост. Управлението на предоставените имоти и вещи – държавна собственост, е възложено на министрите и ръководителите на ведомства (чл. 14, ал. 1 ЗДС). Процедурата за предоставянето на имоти и вещи – публична и частна държавна собственост, както и компетентните колективни и индивидуални държавни органи – страни по осъществяването ѝ, са уредени от Глава втора на ППЗДС.

В ДВ, бр. 87/2010 г. бе обнародван ЗИД на ЗДС, който прецизира разпоредбата относно управлението на имотите и вещите – държавна собственост⁹. Отпадна положението, че ведомствата и общините владеят и ползват предоставените им имоти „от свое име”. Според новата ал. 3 на чл. 14 ЗДС, управлението върху обекти, имоти и вещи – държавна собственост, включва правото на ведомствата и юридическите лица на бюджетна издръжка да ги владеят, ползват и поддържат *от името на държавата*, за своя сметка и на своя отговорност. Дори обаче и преди новоприетото уточнение се приемаше, че владението на ведомството върху предоставения му имот не е *possessio* по смисъла на чл. 68 ЗС, защото липсва намерението да се свои вещта. Съответното ведомство се определя от някои автори като държател, защото държането е предоставено по силата на административен акт.¹⁰ Някои съдебни решения приемат, че ведомството е носител на ограничено вещно право¹¹, а други – че правото на стопанисване и управление е отделен институт и не включва правомощията, съдържащи се в правото на собственост, *не представлява ограничено вещно право* по смисъла на ЗС¹². Смятам, че предоставянето на имоти за управление на ведомства от държавата по инерция се определя като право на ползване. Причината е, че този термин се употребява в законодателството относно режима на управление, стопанисване и ползване на държавната собст-

⁸ По смисъла на ЗДС това са Народното събрание, администрацията на президента на Република България, Конституционният съд, Министерският съвет, министерствата и други държавни органи и организации на бюджетна издръжка (§2 ДР на ЗДС).

⁹ Вж. мотивите на <http://parliament.bg/bills/41/002-01-54.pdf>

¹⁰ Така Атанасова, Д. Управление на имотите и вещите – държавна собственост. Собственост и право, №3/2010, с. 28.

¹¹ Решение №908 от 18.1.2012 г. на ВАС по адм. д. №12911/2011 г., II о.; Решение №908 от 18.1.2012 г. на ВАС по адм. д. №12911/2011 г., II о., докладчик съдията Любомира Мотова.

¹² Решение №3549 от 20.5.2014 г. на СГС по гр. д. №6974/2011 г.

веност, прието въз основа на Конституцията на НРБ от 1971 г.¹³ Правото на управление на държавен имот не може да се отъждестви с правото на ползване, уредено в чл. 56 и сл. ЗС, защото няма вещноправен характер. Учредяването на вещни права върху имот – публична държавна собственост е силно ограничено и се допуска само по силата на закон и при изрично предвидени случаи (чл. 7, ал. 5 ЗДС), докато предоставянето на имот за управление на ведомствата и общините се извършва с решение на Министерския съвет, а ако имотът е частна държавна собственост – със заповед на областния управител по местонахождението на имота (чл. 15, ал. 2 ЗДС). Друг аргумент в подкрепа на това становище е наличието на специални текстове от ЗДС, които уреждат учредяване на правото на ползване (чл. 56 ЗДС – само върху частна държавна собственост) и такива, които установяват реда за предоставяне на управление (чл. 15 ЗДС и Глава втора ППЗДС). Субектите, в полза на които може да се учреди право на ползване и тези, на които се предоставя управление, както и начините за предоставянето им, са различни. Право на ползване се учредява и чрез търг в полза на частни юридически лица, докато предоставянето за управление на държавни имоти – публична държавна собственост се извършва с мотивирано решение на Министерския съвет само в полза на ведомства по смисъла на § 2 ДР на ЗДС или общини (чл. 15, ал. 2 ЗДС). Освен това, правото на ползване се учредява от собственика на трето лице, а ведомствата са държавни структури със 100 процента държавно имущество и изцяло финансирани от държавния бюджет. В този смисъл, те не представляват трети лица, на които може да се предостави право на ползване по смисъла на чл. 56 ЗС. Съществува становище, че управлението на държавни вещи не е субективно право, а административно задължение на ведомството по отношение на държавния орган, който му е предоставил за управление държавните вещи¹⁴.

За публични задължения обаче, възникнали преди влизането в сила на изричното правило на чл. 11, ал. 5 ЗМДТ¹⁵, за целите на данъчното облагане ВАС приема, че правото на управление на държавен имот е ограни-

¹³ Чл. 17, ал. 1 и ал. 2 КНБР 1971 г. предвиждат, че държавата може да предоставя на кооперативни и обществени организации *правото на ползване* върху определени недвижими имоти; чл. 110 НДИ (отм.) също използва термина „право на ползване“.

¹⁴ Орсов, Зл. Съдържание и правна същност на управлението на държавни вещи от ведомствата. Търговско право. №4/2014, с. 58.

¹⁵ Според нововъведеното правило, „за имот – държавна или общинска собственост, данъчно задължено е лицето, на което имотът е предоставен за управление“. Вж. и Узунова, К. Коментар на промените в ЗМДТ през 2011 г. С., 2011, с. 766 и сл.: законодателната промяна е въведена поради наличието на затруднения в практиката по прилагането на ЗМДТ и съдебни спорове при имоти, предоставени на териториални структури на министерства, самостоятелни юридически лица.

чено вещно право, аналогично на правото на ползване, по смисъла на чл. 11, ал. 3 ЗМДТ.¹⁶

Ако определено министерство или ведомство владее чрез свои структури недвижим имот, след изтичането на законоустановения срок, държавата придобива правото на собственост. Действително, чл. 42, ал. 2 от Закона за администрацията определя министерствата като юридически лица на бюджетна издръжка. Независимо от това обаче, ако те чрез своите органи придобият по давност право на собственост върху недвижим имот, той ще се влее в патримониума на държавата. Държавните структури, които придобиват за държавата са ведомствата по смисъла на § 2 ДР на ЗДС – държавните органи и организации на бюджетна издръжка, но не и общините. Въпреки, че държавата може да предоставя държавни имоти за управление на общините, последните не са държавни юридически лица, а имуществото на общината е отделно от имуществото на държавата.¹⁷

Може да се постави въпросът за владение, осъществявяно от т. нар второстепенни разпоредители по смисъла на Закона за публичните финанси (ЗПФ), които се определят с акт на Министерския съвет. Например, Националната опера и балет (НОБ) е второстепенен разпоредител с бюджетни кредити към Министъра на културата¹⁸ и държавен културен институт с национално значение, който се ползва с особен статут¹⁹ и се финансират изцяло и приоритетно от бюджета на Министерството на културата (чл. 7, ал. 3 от Закона за закрила и развитие на културата). Следователно представлява специализирана бюджетна организация към Министерството на културата²⁰ и може да се определи като ведомство по смисъла на § 2 ДР на ЗДС. В случай, че СОБ чрез свои органи установи владение, придобитата по давност вещ следва да се включи в патримониума на държавата.

Следователно при определяне на субекта, който придобива по давност, осъществено от първостепенен или второстепенен разпоредител с бюджетни средства, трябва да се подкрепи становището, че отделните държавни учреждения, независимо от техните функции и начин на финансиране, не са отелни и

¹⁶ Решение №8385 от 19.6.2014 г. на ВАС по адм. д. №2902/2014 г., VII о.

¹⁷ Така Орсов, Зл. Съдържание и правна същност на управлението на държавни вещи от ведомствата. Търговско право. №4/2014, с. 29.

¹⁸ Който пък е първостепенен разпоредител по чл. 11, ал. 3 ЗПФ.

¹⁹ ПМС №128 от 11.7.1994 г. за определяне статута и финансирането на държавни културни институти с национално значение

²⁰ Според чл. 5, ал. 1 от Закона за закрила и развитие на културата, държавните културни институти са юридически лица на бюджетна издръжка, които се създават, преобразуват и закриват от Министерския съвет по предложение на министъра на културата или със закон.

самостоятелни собственици²¹ и държавата може да упражнява владение по смисъла на чл. 68 ЗС и да придобива по давност чрез действията на тези органи²².

По друг начин са уредени правните последици от упражняване на владение от държавните висши училища. чл. 12, ал. 2 ЗВО изрично урежда тяхната правосубектност като носители на вещни права като определя, че държавните висши училища могат да придобиват право на собственост върху недвижими имоти (доколкото това е свързано с предметът им на дейност по чл. 6, ал. 1 и 2 ЗВО) и да получават приходи от тях. Освен това, нормативно определен е обхвата на имуществото на висшето училище – право на собственост и други вещни и имуществени права (чл. 89, ал. 1 ЗВО). Без колебание може да се направи извода, че държавното висше училище, а не държавата е субект на придобиване по давност, основано на владение, упражнявано от органи на висшето училище. Висшите училища и БАН, дори и да имат известни приходи, не могат да се регистрират като търговци.²³

2. Общини

Общината е субект на публичното право и участва в различни правоотношения със своите властнически правомощия (*imperium*). От друга страна, тя е и субект на частното право и като такава участва в гражданския оборот като равнопоставен субект²⁴.

Нещо повече, налице е изрично правило, което определя, че имотите и вещите, придобити от общината *по давност*, са общинска собственост (чл. 2, ал. 1, т. 7 ЗОС, чл. 34, ал. 1 ЗОС). Придобиването на правото на собственост по давност от общината може да постави няколко практически въпроса, които произтичат от многоотрасловата правосубектност на общината, по силата на която тя е едновременно субект на публичното и на частното право.

Може да се постави въпроса, кой осъществява владение от името на общината и в кой вид собственост на общината следва да се включи придобити по давност недвижим имот – частната или публичната. За да може да послужи като основа за придобиване по давност от общината на вещно пра-

²¹ Таджер, В. Съвременни частноправни проблеми. С., 1995, с. 25. Така и Орсов, Зл. Съдържание и правна същност на управлението на държавни вещи от ведомствата. Търговско право. №4/2014, с. 52.

²² Павлова, М. Гражданско право – обща част. С., 2002, с. 384.

²³ Вж. Голева, П. Търговско право. Част първа. С., 2004, с. 36.

²⁴ Според чл. 136, ал. 3 КРБ, общината е юридическо лице, а разпоредбата на чл. 17, ал. 4 КРБ и чл. 14 ЗМСМА предвиждат съществуването на общинската собственост като самостоятелен вид собственост. Следователно общината има самостоятелна правосубектност и може да бъде страна в правоотношение с предмет възникване, промяна или погасяване на абсолютни или ограничени вещни права.

во на собственост, необходимо е владението да се упражнява от лица, които са в определено правоотношение с общината и владеят не за себе си, а от името и за сметка на общината. Двете условия трябва да са налице кумулативно, защото ако лице – служител на общината владее за себе си, правото на собственост ще възникне в негова полза, но не и в полза на общината. Ако пък лицето, което владее определен имот, няма правоотношение с общината, придобивната давност няма да доведе до придобиване по давност от общината, защото последната не упражнява *animus*.

Общината може да придобива по давност имоти, които се включват в частната ѝ собственост – напр. при установяване на владение върху поземлен имот, завещан на общината по силата на завещателно волеизявление, написано на пишеща машина.

Поставя се въпросът, може ли общината да придобие по давност обект, който да бъде включен в публичната общинска собственост? Например в случаите, когато се придобива имот, който задоволява потребности на населението на общината. Един от основните белези на общината е именно населението – всички граждани, които имат постоянен адрес на територията ѝ (чл. 13 ЗМСМА). Гражданите участват в местното самоуправление непосредствено (напр. референдум) и косвено – чрез избран от тях орган – общински съвет, който формира и провежда местната политика в съответствие с интересите на населението.²⁵ Принципът, че общинската собственост се използва в интерес на териториалната общност, е закрепен в чл. 140 КРБ.

Трябва да се приеме, че е необходимо първо имотът да бъде придобит по давност като частна общинска собственост, а едва след това да може да бъде обявен за публична поради предназначението му трайно да задоволява обществени потребности от местно значение, определени от общинския съвет. Начините за придобиване на публична общинска собственост са изрично определени в ЗОС и поради това правилно се приема, че осъществяването от общината давностно владение не може да доведе до автоматично придобиване на публична общинска собственост²⁶.

Манифестирането на анимус може да бъде осъществено по различни начини – например със съставянето на акт за общинска собственост (АОС), с който общината удостоверява възникването, изменението и погасяването на правото си на собственост (чл. 5, ал. 1 ЗОС). Съставянето на АОС за имот може да се приеме като манифестиране на анимуса за своеене, като от датата на съставянето му започва да тече придобивната давност, ако едновременно

²⁵ Лазаров, К. Административно право. 2001 г., с. 56.

²⁶ Така Ставру, С. Давностно владение върху картини – случай от практиката. „Собственост и право“, 2014 г., кн. 9.

с това общината е упражнявала непрекъснато и несмушавано фактическата си власт.²⁷

Анимус може да се релевира по други начини, от които е видно, че общината ясно заявява собствеността си върху определен поземлен имот – например чрез издаването на индивидуален административен акт. Така например, издаването на заповед от кмета на общината, с която се одобрява изменение на ПУП относно предвижданията на ПР за УПИ, с които се определят два поземлени имота от един имот, представлява манифестиране на собственост спрямо трети лица и осуетява необезпокояваността на владението им дори тогава, когато заповедта е била отменена по надлежния ред.²⁸

Следва да бъдат разгледани няколко специфични хипотези на установяване на владение от общината.

Според чл. 13, ал. 2 ЗОС, общината владее и управлява безстопанствените имоти на своята територия по ред, установен с наредбата по чл. 8, ал. 2 ЗОС.²⁹ Целта на наредбите е да уредят по-подробно случаите на възникване, промяна и посасяване на правото на собственост. От прегледа на разпоредбите на някои общини може да се направи извода, че се установява точно началото на течене на придобивна давност в тяхна полза.

Така например, според чл. 10 от Наредбата за общинската собственост на СОС,³⁰ столична община *завладява* безстопанствени имоти на територията си, чрез кметовете на райони. Завладяването на безстопанствен имот се извършва въз основа на протокол от нарочна комисия, която съставя констативен протокол за наличието на безстопанствения имот, местонахождението му и неговото състояние. Кметът на района издава „заповед за завземане на имота (за установяване владението върху имота)“. След изтичане на десетгодишен срок от издаване на заповедта за завладяване на безстопанствения имот, кметът на района внася доклад до СОС, който с решение **прогласява придобивната давност по отношение на завладения безстопанствен имот** при условията на чл. 79, ал. 1 от ЗС. Докладът на кмета на района трябва да съдържа „данни за непрекъснатото владение върху имота, като договори за наем или други договори за управление, данни за ползване на имота от органите на СО или от юридически лица и звена на бюджетна издръжка и др“ (чл. 10, ал. 5 от Наредбата).

²⁷ Така се приема в Решение №377 от 4.4.2011 г. на РС – Стара Загора по гр. д. №2688/2010 г.; Решение №322 от 5.3.2014 г. на РС – Русе по гр. д. №6776/2013 г.

²⁸ Решение №293 от 19.6.2014 г. на ОС – Хасково по в. гр. д. №359/2014 г.

²⁹ Според чл. 8, ал. 2 ЗОС, редът за придобиване на право на собственост се определя с наредба на общинския съвет.

³⁰ Приета с Решение №210 по Протокол №87 от 14.4.2011; изм. и доп. с Решение №168 по Протокол №14 от 5.4.2012; изм. с Решение №606 по Протокол №31 от 6.12.2012 г.

Според чл. 15, ал. 1 от *Наредба на ОбС Сливен за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинското имущество*, издадена на основание чл. 8 ЗОС, общината владее и управлява безстопанствените имоти на своята територия. За да бъде определен един имот като безстопанствен, необходимо е той да бъде установен от специална комисия, за него да е съставен протокол, да е обявен в поне един местен ежедневник и на местата за обяви в сградата на общината. Ако в едномесечен срок от обявлението не се явят собственици, *кметът издава заповед за установяване на владение*. Изрично е определено и началото на давностното владение – „от датата на издаване на заповедта по ал. 5 (за установяване на владение – бел. моя), започва да тече срокът на придобивна давност в полза на общината.”

В *Наредба на ОбС Шумен за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество* пък изрично се определя начина за позоваване на придобивната давност – от кмета и главния архитект; писмено или чрез фактически действия; при всяко искане от страна на заинтересовани лица за извършване на административни услуги, касаещи имоти или вещни права върху имоти придобити по давност от общината. (чл. 6, ал. 2 от Наредбата). След изтичане на предвидените в ЗС давностни срокове се съставя акт за общинска собственост за имота (чл. 6, ал. 3 от Наредбата).

Според чл. 81 от *Наредбата на ОбС Видин за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество на територията на Община Видин*, след изтичане на 10 години от вписване на имота в регистъра на безстопанствените имоти, за същия се съставя акт за общинска собственост на основание чл. 79 от ЗС. Налице е и правило относно придобиване по давност на имоти, които не са обявени за безстопанствени. „Позоваването на придобивна давност в полза на общината” е изрично предвиден способ за придобиване на право на собственост и други ограничени вещни права от общината, в чл. 8, ал. 1, т. 11 от Наредбата. Позоваване на придобивна давност в полза на Общината се извършва със заповед на Кмета на Общината, след решение на Общински съвет (чл. 8, ал. 5 от Наредбата).

Възможно е в други случаи теченето на придобивна давност в полза на общината да възникне по силата на индивидуален административен акт. В съдебната практика е разгледан правен спор, възникнал по повод прокарването на тупик по време на действието на ЗТСУ (отм.). Съдът приема, че прокарването на задънена улица няма непосредствено отчуждително действие, защото не е мероприятие по дворищнорегулационния план, а по застроителния и регулационен план за обществени мероприятия по чл. 22 ЗТСУ (отм.). С отреждането на даден имот за определено мероприятие по този план той не се счита отчужден от предишния собственик, а е необходимо да се проведе специална процедура по отчуждаване и обезщетяване на собствениците на засегнатите имоти. Изводът на съда е, че общината е придобила по давност правото на собственост върху тупика, независимо от непровеждането на специалната

процедура и липсата на обезщетяване на бившите собственици, защото е упражнявала владение върху улицата повече от 30 години³¹. Налице са само облигационни отношения между страните, които подлежат на уреждане по предвидения в закона ред³².

Разгледаният случай за тупика поражда следващия въпрос, относим към придобиването по давност от общината. Може ли да се приеме, че издаването на АОС завършва сложния фактически състав на разглеждания оригинален способ? В ТР 4/2012 г. се прие, че защитата на правата на владелеца при изтекъл срок по чл. 79 ЗС може да се осъществи чрез предявяване на иск за собственост, възражение по предявен против него иск за собственост или чрез снабдяване с констативен нотариален акт за собственост по обстоятелствена проверка по чл. 587 ГПК. Съставянето на акт за общинска собственост не е измежду трите способа, предвидени в решението. Доколкото обаче законът предвижда специфичен документ, който материализира правото на собственост на общината – акт за общинска собственост – издаван по специален ред и по изрично определен начин, трябва да се приеме, че *актуването на определен имот представлява израз на волята на общината да го придобие по давност*. В този смисъл, ако общината е владяла имота в законоопределения срок, актуването на имота по надлежния ред завършва фактическия състав на придобивната давност. Налице е волеизявление, че правният субект цели последиците на разглеждания оригинален придобивен способ. Разбира се, самото нареждане на кмета, като административен орган, с което той разпорежда да бъде вписан един недвижим имот в актовете книги за общинска собственост, е служебен акт, който поражда права и задължения единствено за органите по актуването на общинската собственост³³. Ако при спор за собственост върху актувания имот, единственото доказателство за собственост е именно акта за общинска собственост, без да са налице останалите елементи на фактическия състав на придобивната давност, искът за собственост, предявен от общината, следва да бъде отхвърлен. Съдебната практика, изхождайки от правилото на чл. 5, ал. 3 ЗОС, според който актът за общинска собственост няма правопораждащо действие, приема че „нито актуването на един имот като общинска собственост прави този имот общински, нито пък отписването му от актовете книги прекратява правото на общината на собственост върху този имот”³⁴.

³¹ Решение №227 от 28.6.2010 г. на ВКС по гр. д. №735/2009 г., I г. о., ГК.

³² Изводът е на въззивната инстанция: вж. Решение от 12.1.2009 г. на ОС – Стара Загора по в. гр. д. №1473/2008 г.

³³ Решение №2223 от 25.11.2004 г. на ВКС по гр. д. №1856/2003 г., IV г. о.

³⁴ Пак там.

За да бъде придобит по давност владения имот, общината трябва да се позове на придобивната давност. Както бе посочено по-горе, ЗОС задължава всеки общински съвет да издаде наредба, с която да уреди реда за придобиване на правото на собственост. В различните наредби се предвиждат различни процедури на позоваване на изтекла придобивна давност – устно, писмено, конклюдентно; от кмета или главния архитект. Общото е, че след изтичане на законоустановения период на владение, следва да се издаде акт за общинска собственост. Не е изрично уточнено, дали издаването на акт за държавна собственост в този случай трябва да се предхожда от решение на общинския съвет. С оглед на съществуващи тежести върху имота, преценка за необходимостта от придобиването му с оглед задоволяване на общински интереси или дори оценка на необходимите средства за поддържането му занапред, трябва да се приеме, че е необходимо предварително решение на общинския съвет. Този извод се подкрепя и от чл. 21, ал. 1, т. 8 ЗМСМА, според който общинският съвет приема решения за *придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество* и определя конкретните правомощия на кмета на общината и кметовете на райони и кметства. Тази разпоредба трябва да се приложи и по отношение на придобиването по давност на недвижим имот.

Ключови думи

административен контрол, форми на административен контрол, институционален баланс, административно право на ЕС

Key words

Administrative Supervision, Forms of Administrative Supervision, Institutional Balance, Administrative Law of the EU

**Deyana Marcheva,
Ph. D.**

*Member of the Law Department of New Bulgarian University
email: dmarcheva@nbu.bg
Lecturer in Legal English and Medicine Law
Areas of specialization: administrative law, EU law, Legal English
Author of studies and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad*

Deyana Marcheva, Ph. D.

General Characteristics of Administrative Supervision in the European Union

This paper examines the complex model of administrative supervision within the EU administration. It includes the typical internal supervision within the Commission and the less internal supervision of the European agencies and networks. It also encompasses the administrative supervision of the Member State administrations, which are a part of the integrated European administration, and require cooperative, composite and transterritorial administrative measures.

The central issue is how to reconcile the traditional model of centralized hierarchical authority of the administrative supervision with the complicated model of EU administration involving multiple actors on different levels. The present structures, procedures and methodologies of administrative supervision have not arisen on the basis of a systematic approach. Therefore, more uniformity and standardization would be a useful starting point for the future administrative reform in EU.

ас. д-р Деяна Марчева

Обща характеристика на административния контрол в Европейския съюз

Идеята за контрол върху публичната администрация на Европейския съюз (ЕС) произтича от принципите на правова държава¹ и добра администрация². Най-общо материалноправният институт на юридическия контрол върху администрацията има за цел да осигури съответствие на административната дейност със закона. В контекста на административното право на ЕС контролът е необходим, за да се осигури съответствие не само само с правните норми на европейско равнище, но и с политиките на Съюза³.

Контролът върху администрацията в „институционалния баланс“ на ЕС

Контролът върху администрацията е част от системата на взаимни „проверки и балансиране“ (checks and balances)⁴ между различните институции, органи и администрации. Тази система е родово свързана с класическия принцип за разделение на властите, който стои в основата на организационното разделение на юриди-

¹ Още преди принципът на правовата държава да бъде споменат в учредителните договори на ЕС (за пръв път в Договора от Маастрихт през 1992 г), в решението си от 1986 г. по дело „Les Verts“ Съдът на Европейския съюз изтъкна, че ЕС „е правова общност, доколкото нито държавите членки, нито нейните институции могат да избегнат контрола относно това дали действията им съответстват на основната конституционна харта – Договорът“ (Решение от 23.4.1986 г., *Parti Ecologiste les Verts/Европейски парламент*, дело 294/83, Rec. 1986, I-1368).

² Принципът на добра администрация в ЕС – осигурява законосъобразност, избягване на злоупотреба с власт и несъразмерни ограничения върху индивидуалните права, дискриминацията, и осигурява прозрачност и спазване на принципите на административната рационалност. (Вж глава 7 от Hofmann).

³ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 681.

⁴ Терминът „checks and balances“ няма единен и еднозначен превод в официалните преводи на актове на ЕС в *eur-lex.europa.eu*. Преводите на варират между „система за взаимен контрол“, „система за насрещни проверки“, „система на контрол и баланс“, „система от проверки и балансиране“, „проверки и баланси“ и т. н.

ческият контрол в три основни направления: парламентарен, административен и съдебен. В правната система на ЕС, обаче, границите между тези видове контрол върху администрацията не са толкова ясни и дефинитивни както са в националните правни системи на държавите членки. От една страна, това е невъзможно предвид комплексната природа на администрацията на ЕС, а от друга страна, целенасочено се създават смесени структури на контрол, които най-често обединяват в едно елементи на административен и съдебен контрол⁵, или на административен и политически контрол⁶.

В правната система на ЕС идеята за разделение на властите се утвърждава чрез принципа на „институционален баланс“⁷, който е относителен⁸, тъй като зави-

⁵ Нещо повече, изглежда, че подобни смесени структури ще се увеличават, като се има предвид, че Комисията предлага вътрешната организация на вземане на решения от регулаторните агенции на ЕС „да включва апелативни съвети (boards of appeal), за да осигури първоначална контролна функция, като същевременно се запази независимостта на решенията“. Вж. European Commission, Communication: The Operating Framework for the European Regulatory Agencies, 11 December 2002, COM(2002)718 final

Тези структури са подобни на независимите регулаторни агенции в САЩ с техните собствени административни съдии. Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 682.

⁶ В българската административноправна литература понятието „политически контрол“ върху администрацията се среща в Стайнов, П. Видове контрол и контролни власти. – *Общинска автономия*, г. IV (1930–1931), №8–9, 514–517, 514, и „политически гаранции“ в Стайнов, П. Систематизация на гаранциите срещу неправомерната дейност на администрацията, *Юридическа мисъл*, г. X (1929), №2, 106–120, 106. Понятието „политически контрол“ целенасочено се избягва в съвременните класификации на контрола върху администрацията, вкл. Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. *Административно право на Република България – обща част* (пето преработено и допълнено издание), 2012, Сиби. Съвременните класификации в българската доктрина обозначават същия този контрол като „контрол на представителните органи“ и по този начин се стараят да избегнат обсъждането на характера на този контрол, неговата политическа същност. В административното право на ЕС, обаче, понятието „политически контрол“ е трайно утвърдено. Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 765–795. Същевременно разделението между политически и административен контрол не е безусловно приложимо по отношение на дейността, осъществявана от специализирани и независими органи, каквито в контекста на ЕС са Сметната палата на ЕС, Европейската служба за борба с измамите (OLAF), Агенцията на ЕС за основните права, Европейския надзорен орган за защита на данните и Европейския омбудсман. Така например, Европейския омбудсман може да се разглежда най-вече като политически механизъм за осъществяване на контрол върху администрацията на ЕС, докато Европейския надзорен орган за защита на данните – като административен механизъм на контрол.

⁷ Решение от 13.6.1958 г., *Meroni/ ECSC High Authority*, дело 9/56, Rec. 1957–58, 133, в което Съдът намира, че „балансът на властите, който е характеристика на институционалната структура на Общността“.

си от начина, по който учредителните договори са уредили компетентността на институциите и органите на ЕС и отношенията между тях⁹. Според практиката на Съда, всяка институция има определена собствена роля и задачи в институционалната структура на Общността и спазването на институционалния баланс означава, че всяка институция трябва да упражнява своите правомощия като съответно зачита правомощията на другите институции¹⁰. Съдът допълнително подчертава, че всяко нарушение на това правило трябва да бъде скрепено със санкция¹¹.

Административния контрол в ЕС – „модел на множество вектори“

Упражняването на административни функции се поема от институции и органи на ЕС и от държавите членки, като основната отличителна характеристика на административната на ЕС е това, че тя е поета на различни равнища. Осъществяването на „пряката администрация“ на европейско равнище е организационно разделено между Комисията и Съвета, които са подкрепяни от агенциите и мрежите на ЕС. Същевременно в повечето случаи административната дейност се осъществява в сътрудничество с държавите членки, които осъществяват т. нар. „непряка администрация“. Връзките и взаимоотношенията между националните администрации на държавите членки и между тях и администрациите в институциите на ЕС се концептуализират като „интегрирана администрация на ЕС“, в рамките на която е особено трудно да се очертаят границите на вътрешния административен контрол.

Вътрешен контрол върху администрацията

Контролът върху публичната администрация, особено по отношение на ефикасността и ефективността на административната дейност, е логично да започва отвътре. Вътрешният административен контрол дава възможност на публичната администрация да пази в ред собствената си „къща“, като така минимизира необходимостта от външна корективна намеса в нейната работа на законодателната или

⁸ Lenaerts, K., Verhoeven, A. Institutional Balance and Democracy, In: Joerges, C, Dehousse R.(eds), Good Governance in Europe's Integrated Market, Oxford: Oxford University Press, 2002, 35–88, 36.

⁹ В Решение от 17.12.1970 г., *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel/Köster and Berodt & Co*, дело 25/70 Rec. 1970, ECR 1161, 6, Съдът разглежда принципа на институционален баланс на фона на развитието на комитетите от митологията, и намира, че въпросът, който следва да се реши в делото „засяга най-вече съответствието на процедурата на управителния комитет в структурата на ЕС и институционалния баланс както с оглед отношенията между институциите, така и с оглед упражняването на техните правомощия.“ Така институционалният баланс е неизбежно относителна концепция, която се развива с промяната на институционалните правомощия с измененията на Учредителните договори.

¹⁰ Решение от 22.5.1990 г., *Parliament/Council*, дело 70/88, Rec. ECR I-2041, 21–22. Идеята за институционален баланс върви ръка за ръка с идеята за честно сътрудничество.

¹¹ Пак там.

съдебната власт, или на специализирани надзорни органи. Връзките на контрол в рамките на администрацията типично са по-кратки и по-директни, в сравнение с отношенията на външния контрол. Оттук добросъвестно упражняваният административен контрол има потенциал да бъде по-цялостен, по-изчерпателен, по-гъвкав и по-ефективен от всички други форми на контрол. Всички тези общи характеристики на административния контрол като правен институт, обаче, няма как едно към едно да бъдат възпроизведени в административния контрол на ЕС.

Класически вътрешният контрол се дефинира с това, че „се упражнява върху дейността на администрацията от органи и лица, които са вътре в самата администрация“¹². У нас Петко Стайнов класифицира вътрешния контрол в две основни групи – *организационен*, който се изразява в подбора на служителите, и *функционален*, който от своя страна е разделен на йерархически, административен и финансов контрол¹³. Това понятие за вътрешен контрол в българската административноправна теория стои най-близо до понятието за административен контрол в административното право на ЕС.

В тесен смисъл, административният контрол в ЕС е този, който се осъществява в рамките на Комисията, която е основният носител на изпълнителната власт в ЕС. В широк смисъл, в обхвата на административния контрол се включват и контролът, който се осъществява върху европейските агенции и мрежи, а също и контролът върху администрациите на държавите членки, част от интегрираната европейска администрация. Административният контрол в широк смисъл не е същински вътрешен контрол, но следва да бъде разбран и концептуализиран като такъв, макар и в една значително усложнена конструкция на мрежи на сътрудничество и отношения между наднационални и национални участници, публични и частни субекти в системата на публична администрация на ЕС.

Контролът върху публичната администрация на ЕС се осъществява в множество посоки, по протежението на различни вектори¹⁴, които се очертават в слож-

¹² Стайнов, П. Видове контрол и контролни власти. – Общинска автономия, г. IV (1930–1931), №8–9, 514–517, 515.

¹³ Пак там, 515–516. Според Петко Стайнов, *йерархическият контрол* се упражнява от висшестоящ орган върху дейността на подчинен орган и е израз на упражняване на йерархическа власт, и води до оттегляне на издадения акт от самия автор или до отмяната му от висшестоящия орган, като последният дори може да издаде нов акт вместо своя подчинен. В класификацията на Стайнов *административният контрол* е тясно дефиниран като „видоизменение на йерархическия контрол“, който е по-ограничен като обхват и въздействие, тъй като се осъществява от органите на централната власт върху органите на местно самоуправление. *Финансовият контрол* се осъществява от финансови органи, които бдят за запазване на интересите на фиска и обезпечават разходите да стават винаги в точно установени форми.

¹⁴ Hofmann, Rowe, Türk го наричат „контрол по множество вектори“. Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 680. Аналогична е концепцията за административния контрол в ЕС и на Kadelbach, S. *Verwaltungskontrollen im Mehrebenen- System der Europäischen*

ната мрежа от отношения и взаимодействия между различните участници. Именно този модел на множество вектори отключва разбирането на правните, институционални и процедурни параметри на административния контрол в ЕС. „Вертикалните“ вектори на йерархичния контрол основно се осъществяват в рамките на централната администрация на Комисията или от Комисията към държавите членки. Същевременно държавите членки осъществяват индиректен контрол върху администрацията на ЕС посредством своето представителство в Съвета¹⁵, като разчитат след това на „хоризонталния“ контрол между органите на Съюза, а също и на контрола, осъществяван от комитетите от комитологията. Допълнителни възможности за хоризонтален административен контрол съществуват и в отношенията между самите държави членки, които при определени обстоятелства се опосредстват от Комисията.

Форми на административен контрол в ЕС

Hofmann, Rowe и *Türk* предлагат класификация на административния контрол в ЕС в съответствие с основните вектори, по които се упражнява и фокусира контрола в комплексната мрежа на интегрираната администрация на ЕС, както следва¹⁶:

- Вътрешен йерархичен контрол на Съюзно равнище, а именно контрол в рамките на собствената администрация на институциите на ЕС, най-вече Европейската Комисия;
- Йерархичен контрол на европейските изпълнителни и регулаторни агенции, упражняван от Комисията;
- Специализиран контрол, упражняван от специализирани и независими органи на Съюзно и национално равнище;
- Йерархичен контрол върху административната дейност и администрациите на държавите членки, упражняван от Съюзната администрация¹⁷;
- Контрол върху административната дейност на ЕС, упражняван от държавите членки;
- Междудържавен контрол между държавите членки, контрол върху административната дейност на една държава членка от администрацията на друга държава членка, в областите, в които действа принципа на взаимно приз-

Gemeinschaft, In: Schmidt-Aßmann, E., Hoffmann-Riem, W. (eds), *Verwaltungskontrolle*, 2001, Baden-Baden: Nomos, 205–46.

¹⁵ Пак там. Този контрол може да се интерпретира по вертикален вектор, очертан „отгоре-надолу“.

¹⁶ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 708.

¹⁷ Kadelbach, S. *Verwaltungskontrollen im Mehrebenen- System der Europäischen Gemeinschaft*, In: Schmidt-Aßmann, E., Hoffmann-Riem, W. (eds), *Verwaltungskontrolle*, 2001, Baden-Baden: Nomos, 205–246, 223.

наване, и решенията на държавите членки имат „транс-териториален ефект“¹⁸ (например, в областта на банковия надзор)¹⁹;

- Вътрешен контрол в рамките на администрациите на държавите членки в областите на дейност на ЕС;
- Контрол в рамките на административните системи на федералните държави членки в областите на дейност на ЕС²⁰;
- Контрол върху местните органи и администрации в държавите членки до степента, в която същите имат правомощия за имплементиране на правото на ЕС)²¹.

Така очертан административният контрол в ЕС може да се асоциира с модела на „екзекутивния федерализъм“, в който на държавите членки е поверено административното изпълнение на европейското право, а основната роля на Съюза се свежда до приемане на законодателни актове, а директното им имплементиране от Съюзните институции и органи е ограничено до хипотезите, изрично и изчерпателно указани в ДФЕС. Този модел, обаче, не припокрива цялата специфика на административния контрол в ЕС и не следва да се разглежда тясно и опростенчески.

¹⁸ По силата на правото на ЕС и принципа на взаимното признаване, решенията на държавите членки в определени случаи ще имат т. нар. „транс-териториален ефект“ или сила отвъд територията на държавата членка, в която са издадени, навсякъде в ЕС, и оттам се наричат „транстериториални актове“. В тези случаи администрациите на държавите членки следва да отчитат не само националния ефект на своите решения, но и общото благо на Съюза. Такъв тип транстериториални административни актове има в сферата на банковия надзор, на сътрудничеството в правосъдието и вътрешен ред и т. н.

¹⁹ Разпоредбата на чл. 15 от Директива 89/646/ЕИО на Съвета от 15 декември 1989 г. относно координирането на законодателните, нормативни и административни разпоредби относно достъпа до дейността на кредитните институции и упражняването ѝ и за изменение на Директива 77/780/ЕИО (т. нар. „втора банкова директива“) е първият акт на хармонизация, който позволява такава транстериториална дейност на органи в държавите членки.

²⁰ В рамките на федералните държавни системи (напр. ФРГ) федералните власти имат ограничени правомощия по отношение на административната дейност на провинциите. При неизпълнение на задълженията по силата на правото на ЕС, възниква правния въпрос за степента и обхвата на контролиращите правомощия на органите на ЕС, особено по отношение на федералната администрация. Дори и да нямаше технически юридически бариери пред упражняването на такъв контрол, неизбежната фрагментация на контролната дейност значително повишава цената и тежестта за централната администрация на ЕС.

²¹ Това е особено важно там, където местните власти имат съществена автономия в рамките своята национална правна система, защото в такъв случай централната държавна власт е съществено ограничена в обхвата на контрола, който може да оказва върху независимата местна власт.

В рамките на ЕС в определени области на институциите и органите на Съюза е поверено директното имплементиране, така че в тези области²² те не само приемат правилата, но и осигуряват тяхното имплементиране, контрол и принудително изпълнение. В други области е налице споделяне на административни функции, така че част от дейността в определена регулаторна програма се осъществява от националните власти, а друга част от дейността, най-често свързани с координация и съгласуване, от Комисията. Във всички случаи при имплементирането на мерките на Съюза в своето вътрешно право държавите членки разполагат с широка организационна и процедурна автономия. Същевременно, съгласно член 291, параграф 2 ДФЕС, когато са необходими еднакви условия за изпълнение на правно обвързващите актове на Съюза, тези актове предоставят изпълнителни правомощия на Комисията, или, в някои специфични случаи – на Съвета. В теорията на административното право на ЕС се приема, че „Съюзната администрация (най-вече Комисията) има обща контролна власт, а също и специфични контролни правомощия, предоставени в отделни законодателни мерки“²³. Тези правомощия логично се простират до всички равнища на администрацията на ЕС. Инструменти на административен контрол могат да бъдат открити във всеки сектор на интеграция и действие на ЕС²⁴. Няма, обаче, централизирана и всеобхватна система на административен контрол в ЕС²⁵. Формите на административен контрол са разнообразни и разпръснати, осъществяват се от различни органи и институции и имат различна интензивност на въздействие.

Легитимност на административния контрол в ЕС

Оттук възниква ключовият въпрос до каква степен ЕС разполага с нормотворческа власт да създава системи и методи на контрол. Този въпрос е обсъден в решението на Съда по делото *Комисията срещу ЕИБ*²⁶, което разглежда обхвата на

²² Например в областта на конкуренцията.

²³ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 709.

Като пример за законодателна мярка даваща специфични контролни правомощия на Комисията може да се посочи чл. 20 Регламент №58/2003 на Съвета от 19 декември 2002 г. относно установяването на статута на изпълнителните агенции, отговарящи за някои задачи по управлението на програмите на Общността, ОВ 2003 L 11/1, който оправомощава Комисията да контролира дейността на изпълнителните агенции по имплементиране на програмите на Общността.

²⁴ Някои автори характеризират тези инструменти като част от административното процесуално право. David, A. *Inspektionen im Europäischen Verwaltungsrecht*, 2003, Berlin: Duncker & Humblot, 20.

²⁵ Единствено в отделни области, в които действат специализирани надзорни органи може да се говори за нещо като централизиран и всеобхватен контрол, но това е в изключително ограничена рамка на действие.

²⁶ Решение от 10.7.2003 г., Комисия/ЕИБ, дело C-15/00, Rec. 2007, I-7281.

разследващите правомощия на Европейската служба за борба с измамите (OLAF) по отношение на Европейската инвестиционна банка. Във фокуса на делото стои въпросът дали независимият и специализиран орган разполага с компетентност да разследва Европейската инвестиционна банка (ЕИБ), която има специално място в архитектурата на Съюза²⁷, и дали установената рамка от дейности на OLAF не нарушава принципа на пропорционалност. Съдът адресира *inter alia* въпроса за границите на законодателната власт за установяване на системи на контрол: „на законодателството на Общността трябва да бъде призната широка дискреция в областта, за която се отнася това дело, така че законосъобразността на мярка, приета в тази сфера, може да бъде засегната, само ако мярката е явно неуместна, като се имат предвид целите, които следва да изпълнява компетентната институция“²⁸. Независимо, че делото се отнася за контролната дейност, насочена към предотвратяване на измами, тълкуването на Съда е приложимо и към други контролни правомощия на администрацията на ЕС²⁹. Съдът подчертава, че за да се осигури ефективна защита на финансовите интереси на Европейската Общност, изключително важно е борбата срещу измамите и другите нарушения да се осигурява на всички нива, на които тези интереси могат да бъдат засегнати³⁰. Общата приложимост на този подход, който отива отвъд защитата на финансовите интереси на съюза, се извежда от мотивите на Съда, който акцентира върху необходимостта упражняването на контролни правомощия да се разпростре на всички равнища на ЕС.

В решението на съда по делото *Комисията срещу ЕИБ* е засегнат и въпроса за определяне на структурата и формата на административния контрол:

„Законодателната власт (на Общността – *бележка моя Д.М.*) има право да смята, че независимо от съществуването на контролни механизми, специфични за различните институции, органи, служби и агенции, учредени от или на базата на Договорите,... е необходимо, за целите на засилване на превенцията и борбата срещу измамата, корупцията и други нарушения, увреждащи финансовите интереси на Европейската Общност, да се създадат контролни механизми, които са едновременно централизирани в един определен орган, и специализирани и осъществявани независимо и еднакво по отношение на тези институции, органи, служби и агенции... Законодателната власт на Общността има правото да прецени, че несъизмеримите контролни механизми, приети в рамките на институциите, органите, службите и агенциите, учредени от или на базата на Договорите, чието съществуване и процедури са оставени на дискрецията на тези образувания, като се имат предвид поставените цели, не представлява разрешение със степен на ефективност, еквива-

²⁷ Пак там, пар. 75: „Макар и да не е институция на Европейската общност, ЕИБ е не по-малко орган на Общността, който е учреден и получава правосубектност по силата на ДЕО“.

²⁸ Пак там, пар. 162.

²⁹ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 710.

³⁰ Решение от 10.7.2003 г., Комисия/ЕИБ, дело C-15/00, Rec. 2007, I-7281, пар. 135.

лентна на това, което може да се очаква от система, създадена да централизира разследващата функция в рамките на един специализиран и независим орган.³¹

В контекста на решението по това дело Съдът приема, че структурните решения, взети по отношение на OLAF, са неоспорими. В по-широк план Съдът поддържа схващането, че законодателната власт и изпълнителната власт в ЕС разполагат с широка свобода да избират методите за установяване на контролиращи структури³².

Административния контрол в ЕС в системите на държавите членки

При изясняването на спецификата на административния контрол в ЕС следва да се отбележи и факта, че държавите членки имат свои собствени системи на административен контрол върху дейността на администрацията, който се осъществява от длъжностни лица от собствените им национални администрации по силата на европейското и националното право. Така се очертават най-малко две основни групи участници и актове в рамките на административния контрол за целите на ЕС: първо, администрацията на институции и органи на ЕС, които контролират едновременно дейността на ниво Съюз и на ниво държава членка; и второ, всяка национална администрация, която контролира дейността и актовете по имплементиране на европейското право. Всяко държава членка има свои собствени правила и практики на административен контрол, дори когато се отнася за решения на базата на ЕС. Колкото по-ефективен е контролът в държавата членка, толкова по-малка е необходимостта от контрол от страна на Съюза. И обратното, колкото по-неефективен е този контрол, толкова по-наложителна е намесата на Съюза. Има и нещо друго, колкото и ефективен да е контролът в една държава членка, това не изключва известна степен на контрол и мониторинг от страна на администрацията на Съюза. Административният контрол обхваща редица дейности – от структурирането на процесите по вземане на решения до осигуряването на информация, общи насоки за тълкуване, съвети в определени случаи, както и мерки за постигане на конкретни резултати.

Методологически въпроси

Специфичната концепция за административен контрол в ЕС повдига редица методологически въпроси, свързани с употребата на понятията в тази област, а също и с неговите форми, резултати, обхват и граници, които неизбежно са относителни и динамични в контекста на комплексната администрация на ЕС.

³¹ Пак там, пар. 166, 168.

³² Пак там, пар. 160: „Нито факта, че OLAF е учредена от Комисията и е инкорпорирана в рамките на административната и бюджетната структура на комисията при условията на Решение 1999/352, нито факта, че законодателната власт на Общността е предоставила на такъв орган, външен за ЕИБ, правомощия за разследване при условията на Регламенти 1073/1999 и 1074/1999, сам по себе си може да подкопае оперативната самостоятелност и репутация на ЕИБ на финансовите пазари.“

Административен „контрол“ или „надзор“ в ЕС

Българската административноправна доктрина прокарва граница между понятието за „контрол“ и понятието за „надзор“ на администрацията в зависимост от това дали се осъществява от органи, които са част от системата на изпълнителната власт (административен контрол) или от органи, които са външни за нея (правораздавателен надзор, прокурорски надзор)³³.

В сравнителноправен план, обаче, границите между понятията „надзор“ (supervision) и „контрол“ (control) са размити. Така например, в основополагащото изследване на Hofmann, Rowe и Türk „Административно право и политика на Европейския съюз“³⁴ се ползва едно общо понятие за „надзор“ (supervision), независимо дали е вътрешен или външен, независимо дали е административен (administrative supervision), политически (political supervision) или съдебен (judicial supervision). Други правни изследвания използват понятието „контрол“, независимо дали се касае за „административен контрол“ (administrative control)³⁵ или за „съдебен контрол“ (judicial control)³⁶.

В настоящото изследване няма да се спазва стриктното разграничение между понятията „надзор“ и „контрол“ върху администрацията, въведено от българската административноправна доктрина, и понятията „надзор“ и „контрол“ се използват като синоними по отношение на администрацията на ЕС. Този подход има основание не само в употребата на термините в контекста на административното право на ЕС, но и с оглед комплексната концепция за „администрация на ЕС“³⁷.

Предварителен и последващ административен контрол

За целите на систематизацията на контрола в зависимост от времето, в което се осъществява спрямо контролираната дейност, могат да бъдат разграничени предварителен (*ex ante*) и последващ (*ex post*) административен контрол.

Предварителният контрол най-общо се характеризира с установяване на структурни рамки, в които се осъществява въздействие върху административния

³³ Дерменджиев, И., Костов, Д., Хрусанов, Д. Административно право на Република България – обща част (пето преработено и допълнено издание), 2012, Сиби.

³⁴ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. Administrative Law and Policy of the European Union, 2011, Oxford University Press, 707–903.

³⁵ Chiti, M. Forms of European Administrative Action, Law and Contemporary Problems, 2004, Vol. 68, 37–60, p. 47; Mendes, J. Good administration in EU law and the European Code of Good Administrative Behaviour, EUI Working Paper, Law 2009/09, p. 9 (<http://cadmus.eui.eu/handle/1814/12101>)

³⁶ Hinarejos, A. Judicial Control in the European Union, Reforming Jurisdiction in the Intergovernmental Pillars, 2009, Oxford University Press; Woehrling, J. Judicial Control of Administrative Authorities in Europe: Toward a Common Model, 2005, SIGMA Paper, OECD, Paris Cedex

³⁷ Марчева, Д. Понятие за администрация на Европейския съюз, Съдийски вестник, 2013, №1, 103–122.

процес на вземане на решение, или чрез изисквания за предварително одобрение от друг административен орган, или чрез повече или по-малко обвързващи решаващия орган ръководства, инструкции и препоръки за осъществяване на административната дейност.

Последващият контрол насочва своето въздействие върху издадения административен акт като го отменя или заменя с друг. В някои случаи последващият контрол има по-широк обхват, който стига отвъд конкретните форми на дейността и въздейства върху отговорния публичен служител чрез налагането на различни видове санкции.

Българската административноправна доктрина включва в тази класификация и т. нар. „текущ контрол“, за който се предполага, че се реализира по време на осъществяване на контролираната административна дейност. Когато се говори за контрол върху издаването на административни актове, обаче, идеята за текущ или паралелен контрол се сблъсква с известни аналитични трудности³⁸. Всяка намеса като форма на контрол, дори и когато се осъществява в хода на административна процедура по издаване на административен акт, във всички случаи се позиционира или преди, или след неговото издаване³⁹. В този смисъл в теорията на административното право на ЕС контролът се разглежда като предварителен или последващ по отношение на акта, който подлежи на контрол. Единственото изключение е в случаите, в които контролът се осъществява под формата на членство или представителство в компетентния административен орган или в съответния административен процес. И това изключение е спорно, тъй като самото съществуване на такъв структурен елемент е строго погледнато форма на предварителен контрол, тъй като е заложен преди издаването на самия административен акт, дори ефектът от него да изглежда, че се осъществява по време на неговото издаване. Ето защо, настоящото изследване борави няма да борави с понятие за текущ контрол, а ще отнася различните форми в категориите на предварителен и последващ контрол.

Ефективност и ефикасност на административния контрол

В сложната плетеница от отношения в администрацията на ЕС възниква въпроса как да се избегне дублирането на контролни правомощия, което обикновено води до разнопосочни подходи към еднакви случаи и поставя по въпрос ефективността и ефикасността⁴⁰ на административния контрол. Принципно ефективен е

³⁸ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. Administrative Law and Policy of the European Union, 2011, Oxford University Press, 686.

³⁹ Пак там.

⁴⁰ У нас понятията „ефективност“ и „ефикасност“ са легални и вървят ръка за ръка като близнаци в редица нормативни актове, напр. чл. 5, чл. 8 и пар. 1 т. 3 от Закона за финансовото управление и контрол в публичния сектор; чл. 40, ал. 1, т. 1, „в“ от Закона за електронните съобщения и т. н. Същевременно в сравнителноправна перспектива „ефективност“ и „ефикасност“ обозначават различни изисквания към администрацията, които могат да бъдат обобщени по следния начин: „Да бъдеш ефективен означава да вършиш правилните неща, а да бъдеш ефикасен означава да вършиш нещата по

административният контрол, който произвежда очакваните резултати, а ефикасен е този, който функционира по оптимален начин от гледна точка на време, усилия, средства и процес.

В контекста на усложнения модел на администрация на ЕС неизбежно се припокриват контролни функции на различни нива и участници с контролни правомощия. В делото *Bavarian Lager Co. Ltd срещу Комисията*⁴¹ като на длан е отразено взаимодействието между няколко органа с контролни правомощия по един казус. В спор между физическо лице и Комисията относно защитата на данни, е подадена жалба до Европейския омбудсман. В последващата процедура пред Първоинстанционния съд (понастоящем Общия съд), и при обжалването на страната на жалбоподателя се включва и Европейският надзорен орган за защита на данните, така че се оказват намесени три различни органа (Комисията, Европейския Омбудсман и Европейския надзорен орган за защита на данните). Всъщност всяка жалба до Европейския надзорен орган за защита на данните може да бъде дублирана като жалба и до Европейския омбудсман, и до Комисията по петициите на Европейския парламент, и до съответния Служител за защита на данните, или директно до съответната институция или орган на Съюза⁴². Нито един от контролиращите органи не е обвързан с тълкуването и методите, използвани от другите, освен ако между тях не е установена ясна йерархия. Принципно всеки орган има собствени нормативно установени контролни правомощия и нито може да действа под диктат, нито да ги прехвърля или споделя с други органи. В повечето случаи по отношение на незави-

правилния начин“. Повече за разграничението между ефективност и ефикасност, вж. Марчева, Д. Към понятието за административна процедура, Годишник на департамент „Право“ на НБУ, том 2, 314–335, 330–331.

⁴¹ Решение от 8.11.2007 г., *The Bavarian Lager Co. Ltd/ Комисия*, дело T-194/04, Rec. 2007, II-4523.

⁴² Всеки член на персонала в ЕС може да подаде жалба или по силата на Регламент (ЕО) №45/2001 на Европейския парламент и на Съвета от 18 декември 2000 година относно защитата на лицата по отношение на обработката на лични данни от институции и органи на Общността и за свободното движение на такива данни, или по силата на чл. 90b от Правилника за персонала. Жалбата до Омбудсмана или до Комисията за петициите може да съдържа както конкретни оплаквания за лоша администрация на компетентния орган, така и по-обща оплаквания от друг порядък. Когато лицето не е доволно от начина, по който неговата жалба е разгледана от Европейския надзорен орган за защита на данните, то може да подаде и жалба срещу Европейски надзорен орган за защита на данните пред Омбудсмана или пред Комисията за петициите. Същевременно делото може да бъде отнесено и до съда на основание член 263 ДФЕС (предишен член 230 ДЕО) като съдебният контрол може да бъде както по отношение на първоначалното административно решение, с което се осъществява контрол върху защитата на данните, така и по отношение на административното решение, с което е разгледана жалбата срещу първоначалното решение.

симите контролни органи се въвежда нормативна забрана да приемат нареждания и инструкции от други институции и органи⁴³.

Очевидно е налице опасност от дублиране на дейности в рамките на административния контрол в ЕС, която самите контролиращи органи в ЕС ясно осъзнават⁴⁴ и търсят форми за сътрудничество и сключват меморандуми за разбирателство. Доколкото, обаче, меморандумите за разбирателство не създават юридически права и задължения за страните по тях⁴⁵, не може да се приеме, че те са трайно и убедително разрешение на проблема с дублирането на контролни правомощия и процедури. Ето защо, се обсъжда създаването на централен регистър, в който да бъдат отразявани всички жалби, които са предмет на разглеждане, както и всички проверки, които се осъществяват служебно по инициатива на самия контролен орган⁴⁶.

Въпреки че поставя под въпрос ефикасността на административния контрол, в определени области (най-вече при защитата на основни човешки права) дублира-

⁴³ В Меморандум за разбирателство между Европейския омбудсман и Европейския надзорен орган по защита на данните (2007/С 27/07), ОВ 2007 С27, 7.2.2007 г., се предвижда Омбудсманът да отчита гледната точка на Европейския надзорен орган по защита на данните относно правилното тълкуване и прилагане на законите за защита на данни. Може да се каже, че това е най-крайната граница на самоограничаване, която нито един от органите не може да пристъпи. Всяко действие или бездействие отвъд тази граница може да бъде успешно оспорено пред съд. Същевременно в случаите на правни спорове между контролните органи последната решаваща дума има Съдът.

⁴⁴ Меморандум за разбирателство между Европейския омбудсман и Европейския надзорен орган по защита на данните (2007/С 27/07), ОВ 2007 С27, 7.2.2007 г., с. 21: „Въз основа на своя опит и сътрудничество досега Европейският омбудсман и Надзорният орган считат, че е ползотворно да предвидят случаите, които водят или могат да доведат до жалби и до двата органа. Целта на настоящия меморандум за разбирателство е да набележи гъвкаво работно споразумение с оглед на избягване на ненужно дублиране на процедурите и, доколкото е възможно, различни тълкувания на подобни случаи. Общата цел на Европейския омбудсман и Надзорния орган е да постигнат оптимално използване на средствата на Общността и да благоприятстват придържането към последователен подход към правните и административни аспекти на защитата на данните, като по този начин се насърчават правата и интересите на гражданите и жалбоподателите. Настоящият меморандум предоставя основа за конструктивно сътрудничество при преследване на тази цел.“

⁴⁵ Пак там.

⁴⁶ Идеята е всички контролни органи да имат достъп до този регистър. Самото наличие на паралелни контролни процедури в ход пред други органи не означава автоматично прекратяване или спиране на процедурата пред компетентния орган. В теорията се подчертава, че такъв един регистър и записите в него могат да се окажат чувствителна област, и неговото управление следва да се осъществява от малък орган, който включва представители на различните компетентни органи при стриктни задължения за конфиденциалност. Вж. Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 687.

нето на правомощия и процедури в ЕС осигурява засилена защита и повече гаранции за добра администрация. Необходимо е, обаче, да бъдат създадени механизми за избягване на непоследователни и противоречиви практики на контрол, включително, по-ясна диференциация на предмета на контрол, а в някои случаи и йерархични отношения между контролиращите органи. Така може и да не бъдат избегнати междуинституционалните конфликти и правните спорове, но ще се подобри ефикасността на административния контрол и ще се поддържа правната сигурност.

Възможни ли са традиционните форми на вътрешен контрол в интегрираната администрация на ЕС?

По отношение на административния контрол в ЕС възниква един основен системен проблем, свързан с усложнената структура на административната дейност, която се осъществява на множество равнища и в усложнени „комбинирани“ процедури. С наименованието „комбинирани“ процедури (composite procedures) в ЕС се обозначават процедури на множество стъпки, в които се включват административни участници от различни юрисдикции, които си сътрудничат или по вертикала – между институциите и органите на ЕС и институциите и органите на държава членка, или по хоризонтала – между институциите и органите на държавите членки, или в триъгълна схема – между различни държави членки и институции и органи на ЕС⁴⁷. В тази рамка крайните решения или актове се издават или от институции на ЕС, или от органи на държавите членки в случаите на взаимно признаване и издаване на транс-териториални актове, но във всички случаи на базата на процедури, с повече или по-малко формализирано участие от различните равнища на администрация на ЕС. Процедурната интеграция на администрациите в ЕС създава мрежи, които съвместно генерират и споделят информация, и така се превръщат в гръбнака на сътрудничеството в рамките на интегрираната администрация⁴⁸.

⁴⁷ Hofmann, H. Composite Decision Making Procedures in EU Administrative Law, In: Hofmann, H., Türk, A (ed.) Legal Challenges in EU Administrative Law: Towards an Integrated Administration, 2009, Edward Elgar Publishing, 136–167, 136.

⁴⁸ Такива комбинирани процедури са въведени в множество области, включително *безопасност на продуктите* (чл. 7 от Директива 92/59/ЕИО на Съвета от 29 юни 1992 г. Относно общата безопасност на продуктите); *стандартизация и технически норми* (Директива 98/34/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 юни 1998 г. относно определяне на процедура за предоставяне на информация в областта на техническите стандарти и регламенти и нормите относно услугите на информационното общество); *процедури за допускане на медицински продукти* (Регламент (ЕИО) №2309/93 на Съвета от 22 юли 1993 г. за установяване на общностни процедури за предоставяне на разрешение и за надзор на лекарствени продукти за хуманна и ветеринарна употреба и относно създаване на Европейска агенция за оценка на лекарствени продукти) и *на генетично модифицирани организми* (чл. 11, 15 и 18 от Директива 2001/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 март 2001 г. относно съзнателното освобождаване на генетично модифицирани организми в околната среда и за отмяна на Директива 90/220/ЕИО на Съвета); *телекомуникациите* (Чл. 13 от Ди-

Комбинираните процедури в множество области на европейски политики неизбежно влекат след себе си проблеми, свързани с контрола върху административната дейност, която се осъществява в тяхната рамка⁴⁹. Информационният обмен в рамките на интегрираната администрация на ЕС не е унифициран като организация процедури, практики и съдържание, често има неформален характер⁵⁰, което прави неприложими и неефективни традиционните модели на йерархиен и инстанционен контрол. Последните предполагат въздействието да се осъществява едновременно между две нива – от контролиращото към контролираното звено в системата. Този механизъм, обаче, не може да се приложи опростенчески между европейското и националното равнище на правото на ЕС, които са обособени в съвсем друг контекст и логика. Той няма как да се впише в мрежовата структура на администрацията на ЕС, нито може да предотврати или санира процесуалните нарушения в комбинираните процедури, нито да осигури адекватни средства срещу лошата администрация. Традиционният модел няма как да адресира факта, че същината

ректива 97/13/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 10 април 1997 година относно общата рамка за генералните разрешителни и индивидуалните лицензи в областта на далекосъобщителните услуги); *обществените поръчки* (Директива 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 г. относно координирането на процедурите за възлагане на обществени поръчки за строителство, услуги и доставки; Директива 2004/17/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 31 март 2004 година относно координирането на процедурите за възлагане на поръчки от възложители, извършващи дейност в секторите на водоснабдяването, енергетиката, транспорта и пощенските услуги; Регламент (ЕО) №1564/2005 на Комисията от 7 септември 2005 г. за установяване на стандартни формуляри за публикуване на обявления в рамките на процедурите за възлагане на обществени поръчки в съответствие с директиви 2004/17/ЕО и 2004/18/ЕО на Европейския парламент и на Съвета); *процедурите за бижанци* (Регламент (ЕО) №2725/2000 на Съвета от 11 декември 2000 г. за създаване на система „Евродак“ за сравняване на дактилоскопични отпечатащи с оглед ефективното прилагане на Дъблинската конвенция); *борбата срещу изтичане на пари* (Решение 2000/642/ПВР на Съвета от 17 октомври 2000 г. относно условията за обмен на информация между звената за финансово разузнаване на държавите членки) и т. н.

⁴⁹ В административноправната литература се обсъждат и други проблеми, свързани с легитимността на взетите решения, с прилагането на принципа на правова държава посредством съдебен контрол и т. н. Hofmann, H. Composite Decision Making Procedures in EU Administrative Law, In: Hofmann, H., Türk, A (ed.) Legal Challenges in EU Administrative Law: Towards an Integrated Administration, 2009, Edward Elgar Publishing, 136–167. Curtin, D. Holding (Quasi-)Autonomous EU Administrative Actors to Public Account, European Law Journal, 2007, Vol. 13, No. 4, 523–541.

⁵⁰ Административните задължения за установяване, събиране и класифициране на информация произтича от общите принципа на правото на ЕС, като в някои случаи изрично са регламентирани в нормативната уредба на ЕС (първично и вторично законодателство). Конкретните параметри на тези задължения зависят от областите или политиките, към които се отнасят, като същевременно са утвърдени и общи правила за достъп до документи и защита на данните.

на административното сътрудничество в комбинираните процедури е най-вече в съвместното събиране и споделяне на информация.

Следователно, няма как да се разчита на последващ контрол или преразглеждане на окончателния акт, тъй като в него няма как да се осигури ефективна правна защита. Ето защо, акцентът следва да се постави върху предварителния административен контрол (както е уредена дейността на Европейският надзорен орган за защита на данните), който се осъществява докато административната процедура е в ход. Същевременно основното предизвикателство пред теорията на административното право е да предложи нови форми на административен, а защо не и на съдебен и политически контрол, които да съответстват на високата степен на интеграция, до която са достигнали някои административни процедури в ЕС⁵¹.

Кой контролира самите контролиращи органи?

Принципите на демокрация и правова държава изискват да се създадат механизми за търсене на отговорност (accountability⁵²) от всички публични органи, включително от контролиращите органи. Въпросът от римско време „*Quis custodiet ipsos custodes?*“⁵³, или „кой пази самите пазачи“, формулира изначалният проблем на контрола като властови лост, който неизбежно съдържа в себе си потенциал да се деформира и корумпира.

В административното право на ЕС проблемът за злоупотреба с власт най-остро се поставя по отношение на независимите надзорни органи, в които са концентрирани едновременно контролни и изпълнителни правомощия⁵⁴, каквато нап-

⁵¹ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 689.

⁵² Harlow, C. *Accountability in the European Union*, Collected Courses in the Academy of European Law, XI/4, 2002, Oxford University Press.

⁵³ „*Quis custodiet ipsos custodes?*“ е латинска фраза на известния римски поет Децим Юний Ювенал (Decimus Iunius Iuvenalis), която се открива в Сатирите (Satire VI, ines 347–8). Произведението е достъпно онлайн в превод на английски език: <http://www.poetryintranslation.com/PITBR/Latin/JuvenalSatires6.htm>, и на руски език: <http://ancientrome.ru/antlitr/juvenal/>. Първоначалният контекст на фразата е свързан с проблема за осигуряване на вярност в брака, макар че впоследствие фразата най-общо се отнася за проблема как да се контролират действията на лица на властова позиция. В съвременен контекст фразата има универсално приложение към концепцията за тиранията и диктатурите, а също и към полицейската и съдебната корупция.

⁵⁴ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 689. „Тази ситуация, обаче, не е необичайна: в националните системи правоприлагащите органи действат отвън от името на публичната администрация, а също и отвътре (и дори „от името“ на администрацията). Дори там, където няма правоприлагащи правомощия външни по отношение на самата Европейска администрация (в най-широк смисъл, включително администрациите на държавите членки), необходимо е контролът върху надзорните органи да осигури юридически тяхната отговорност

пример е Европейската служба за борба с измамите (OLAF). В някои случаи са предвидени допълнителни контролиращи структури, какъвто е Надзорния Комитет към Европейската служба за борба с измамите (OLAF). Неизбежно, обаче, се поставя въпроса пред кого отговарят поредните контролори и докъде се простират техните правомощия⁵⁵. Тъй като въпросът „кой контролира самите контролиращи органи“ може да се поставя до безкрайност, ясно е, че няма как неговият отговор да бъде в създаването на поредния контролор в пирамидалната институционална структура на администрацията. Затова и отговорите не следва да бъдат търсени само по вертикала или само на структурна плоскост, нито само в рамките на институцията на административния контрол, но по всички вектори на взаимодействие в сложния модел на администрация и институционален баланс на ЕС⁵⁶.

Граници на административния контрол в ЕС

Основна задача на всяка система за контрол е да обхване всички участници в дейността и да осигури тяхната отчетност и отговорност. За да постигне търсените резултатите, контролът не може да се формулира общо и абстрактно, а следва да включва поне някакви формални и обвързващи структури, процедури и инструменти, а също и принудителни мерки. Това само по себе си предполага определен вид власт, в повечето случаи йерархична власт. В комплекса на публичната администрация на ЕС, включително в системите за контрол, обаче, няма чисти йерархични организации, а доколкото йерархии съществуват те са смесени с други системи на сътрудничество, мрежови структури и комбинирани процедури.

(accountability) в демократична рамка. Не е изненада, че голяма част от тази отговорност се постига чрез парламентарен надзор, и в крайна сметка чрез съда.“

⁵⁵ Конкретно по отношение на Надзорния Комитет към Европейската служба за борба с измамите (OLAF), възниква и спор доколко този контролен орган може сам да определя границите на своите контролни правомощия.

⁵⁶ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 689. Според *Hofmann, Rowe и Türk*, специализираните контролни органи в ЕС представят в миниатюра институционалния баланс в ЕС. Това най-добре се вижда в мрежите на сътрудничество между националните органи на държавите членки и между самите институции на ЕС в областта на финансовите одити, защитата на данни и правоохранителната дейност. В редица случаи това сътрудничество е без предварителни ограничения, тъй като законодателството го определя като част от дейността на органите без допълнително да конкретизира неговите параметри. Понякога това сътрудничество е формално уредено, но може да се осъществява и посредством консултативни структури (каквито са *Работната група за защита на данните* по чл. 29 от Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24.10.1995 г. относно защитата на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни; или *Консултативния комитет за координиране на предотвратяването на измамите* (COCOLAF), създаден с Решение 94/140/ЕО на Комисията от 23.2.1994, ОВ 1994 L 61/27 изменено и допълнено с Решение 2005/223/ЕО от 25.2.2005, 2005, ОВ 2005 L 71/67.

Административният контрол се осъществява по линиите на множество вектори на отношения и в „микройерархични“⁵⁷ системи, създадени специално за целите на контрола. Принципно не може да се говори за чисти йерархични отношения там, където са създадени органи, от които се очаква да са независими в своята дейност. Това се отнася най-вече за европейските агенции. Същевременно като се има предвид това, че крайната юридическа отговорност за решенията се носи от Комисията, не е ясно доколко реална и автентична е независимостта на агенциите. От друга страна, специализираните надзорни органи и Европейският Омбудсман безспорно разполагат със същинска независимост и специализирана йерархична позиция за целите на контрола спрямо контролираните структури. Същевременно те самите не подлежат на йерархичен контрол, а могат да бъдат контролирани най-вече в системата на взаимни проверки и балансиране.

Административното право на ЕС възприема някои инструменти на контрол, приложими в националните правни системи по отношение на финансовото управление (например, централизираното изпълнение на бюджета от Комисията⁵⁸) и по отношение на длъжностните лица⁵⁹ (статут, доклади и отчети, конфликт на интереси и т. н.). Сравнително формализиран е и контролът, който Комисията упражнява върху европейските агенции. Централната администрация на ЕС в лицето на Комисията, обаче, принципно не може да упражнява йерархичен контрол върху състава, структурата и ресурсите на администрацията в държавите членки, включена в интегрираната администрация на ЕС. Влиянието на Комисията върху административните решения, които се вземат в държавите членки, се утвърждава по линията на такива инструменти като въвеждане на стандарти и изисквания, тълкувателни норми и т. н. Тези методи на контрол, обаче, стоят на границата между административния и политическия контрол, и не са типични за националните правни системи.

В обобщение, структурите и механизмите на административния контрол в ЕС са многобройни, разнообразни и несистематизирани. През 2006 г. Комисията е предложен амбициозен План за действие на Комисията за интегрирана рамка за вътрешен контрол⁶⁰, който е насочен към прагматични въпроси, свързани финансовото управление, като същевременно идентифицира необходимостта от създаване на обща правна рамка на базата на основни принципи, която да гарантира контрола

⁵⁷ Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 712.

⁵⁸ Членове 53 и 54 от Регламент (ЕО, Евратом) №1605/2002 на Съвета от 25 юни 2002 година относно Финансовия регламент, приложим за общия бюджет на Европейските общности.

⁵⁹ Кодексът за поведението на членовете на Комисия (http://ec.europa.eu/commission_2010–2014/pdf/code_conduct_en.pdf); Правилникът за длъжностните лица на Европейския съюз (http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:1962R0031:20140101:BG:PDF)

⁶⁰ Communication from the Commission to the Council, the European Parliament and the European Court of Auditors – Commission Action Plan towards an Integrated Internal Control Framework {SEC(2005) 49}

върху всички участници в системата. Бялата книга за европейското управление (governance)⁶¹, приета на 25.7.2001 г, извежда като основни принцип отчетността (accountability), която предполага утвърждаване на ефективен и ефикасен контрол. В този контекст редица академични изследвания⁶² извеждат повтарящите се структури и методологии в различните сектори на политики и доказват наличието на потенциал за систематизация и стандартизация на административния контрол в ЕС, аналогично на тенденциите в сферата на финансовия контрол.

Във всички случаи, обаче, няма как да се очаква от усложнената и интегрирана администрация на ЕС да възпроизвежда механизмите на централизиран и йерархичен административен контрол, характерни за националните системи на държавите членки. Затова и всяка административна реформа в ЕС следва да бъде мислена концептуално през хибридни структури на контрола, който върви ръка за ръка с нови по-гъвкави процедурни механизми и правила, с повече сътрудничество, комуникация, активно участие на гражданите, отвореност, публичност и прозрачност.

⁶¹ Communication from the Commission of 25 July 2001 "European governance – A white paper" [COM(2001) 428 final – Official Journal C 287 of 12.10.2001]

⁶² Ibáñez, J. *The Administrative Supervision and Enforcement of EC Law—Powers, Procedures and Limits*, 1999, Oxford: Hart; Schmidt-Aßmann, E. *Einleitung—Der Europäische Verwaltungsverbund und die Rolle des Europäischen Verwaltungsrechts*, In: Schmidt-Aßmann, E., Schöndorf-Haubold, B. (eds), *Der Europäische Verwaltungsverbund*, 2005, Tübingen: Mohr Siebeck, 1–25, p 21–2; Eekhoff, M. *Die Verbundaufsicht*, 2006, Tübingen: Mohr Siebeck; Hofmann, H., Rowe, G., Türk, A. *Administrative Law and Policy of the European Union*, 2011, Oxford University Press, p. 762.

Ключови думи

Конкурентно право, незаконно налагане на цени, „препоръчителни“, „минимални“, „ориентировъчни“ цени, Съд на ЕС, практика на Европейската комисия

Key words

Competition Law, Unlawful Imposition of Prices, "Recommended", "Minimum", "Guidance" Prices, ECJ, European Commission Practice.

Velichko Dobrev

Review of the Practice on the Establishment of Unlawful Imposition of "Recommended", "Minimum", "Guidance" Prices within Associations of Undertakings and Associations of Sanctioning Such Violations

Velichko Dobrev

Ph. D. student

Member
of the Law Department
of New Bulgarian

University
email:

velichko_dobrev@yahoo.com

Ph. D. Student
in Civil Law

Unlawful imposition of prices is a fundamental issue in Competition Law theory and practice, both at national and at a European level. The price is one of the major elements of competition between undertakings in the relevant market, along with the quality and variety of goods. Therefore, from a competition perspective it is essential for any undertaking to be independent in its trade and commercial policy. In this sense, both national and European competition law establishes explicit prohibitions on agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices of two or more undertakings which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition to the relevant market such as the direct or indirect fixation of prices. Concerted fixing of prices between two or more undertakings or a decision by an association of undertakings aimed at fixing prices of certain goods or services are considered one of the worst forms of distortion of competition, which carry a negative charge such that there is a presumption of unlawfulness before have produced specific anti-competitive effects in the relevant market. Therefore, they are among the distortions of competition per se (considered for violations themselves). However, not always, in all cases, the determination of prices is considered anti-competitive and therefore illegal. Thus, for example, under Regulation (EC) № 330/2010 of 20 April 2010 did not constitute an infringement of competition in itself providing a list of recommended prices or maximum prices by the supplier to the buyer.

This article aims to present practice of the European Commission (EC), the national competition authorities (NCAs) of the Member States of the European Union and the Court of Justice of the EU on the determination of prices and – particularly those cases where even the imposition of "recommended" minimum prices is proven illegal by the authorities. The perspective of the article will bade unlawful imposition of prices within associations of undertakings specifically.

Величко Добрев

**Преглед на практиката
по установяване на противоправно
налагане на „препоръчителни”,
„минимални” и „ориентировъчни”
цени в рамките на сдружения
на предприятия и санкционирането
на сдруженията за този вид нарушения**

Противоправното налагане на цени е въпрос от фундаментално значение в конкуретноправната теория и практика, както на национално, така и на европейско ниво. Цената е един от основните елементи на конкуренция между икономическите оператори на съответния пазар, наред с качеството и разнообразието на стоките. Ето защо, от гледна точка на конкуренцията е от съществено значение всяко едно предприятие да бъде независимо, самостоятелно в своята търговска политика и особено в ценовата такава, от всички останали предприятия, с които то се конкурира на съответния пазар. В този смисъл, както националното, така и европейското конкурентно право установяват изрични забрани за споразумения между предприятия, решения на сдружения на предприятия, както и съгласувани практики на две или повече предприятия, които имат за цел или резултат предотвратяване, ограничаване или нарушаване на конкуренцията на съответния пазар, както и прякото или косвено определяне на цени.¹

Съгласуваното определяне на цени между две или повече предприятия или взимане на решение от страна на сдружение на предприятия за определянето на цените на дадени стоки или услуги се счита за едно от най – тежките форми на нарушение на конкуренцията, които носят такъв отрицателен заряд, че за тях съществува презумпция за противоправност (*per se*) още преди да са произвели конкретен антиконкурентен ефект на съответния пазар². Това особено важи за случите на фиксиране, между предприятията или в рамките на сдружение на предприятия, на цените на определени стоки или услуги на определе-

¹ Забранени споразумения, решения и съгласувани практики – обща забрана по чл. 15 от ЗЗК., аналогична норма е предвидена в член 101 ДФЕС.

² *Вж. решение* 120/78, *Rewe-Zentral AG vs. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, ECR 1979.

но ниво, под което същите не следва да падат. По този начин, цените изкуствено се поддържат на значително по-високо ниво, от това, което съществува в условията на ефективна конкуренция между независимите стопански субекти на съответния пазар. Ощетен в крайна сметка е потребителят, принуден да заплаща нереална цена на съответната стока или услуга, цена, която би била съвсем различна ако между стопанските участници на съответния пазар съществуваше реална и силна конкуренция. Съгласувайки цените помежду си, икономическите оператори загубват обичайните си пазарни стимули за лоялно съревнование, а това на свой ред води и до намаляване на разнообразието и качеството на предлаганите стоки или услуги. Ето защо, фиксирането на цените попада в т. нар. „черни списъци“ на европейските регламенти за групово освобождаване, като по този начин същите изначално нормативно са изключени от възможността да бъдат „амнистирани“ от Европейската комисия.

Същевременно, не винаги и не във всички случаи, определянето на цени се счита за антиконкурентно и в този смисъл противоправно. Така, например, съгласно Регламент (ЕС) № 330/2010 на Комисията³ не представлява нарушение на конкуренцията само по себе си предоставянето на списък с препоръчителни цени или максимални цени от доставчика на купувача. Тази статия има за цел да представи практиката на Европейската комисия (ЕК), националните органи по конкуренция (НОК) на държавите членки на Европейския съюз и Съда на Европейския съюз (СЕС) по определяне на цени и по – конкретно онези случаи, при които дори налагането на „препоръчителни“ минимални цени се установява като противоправно от съответните ведомства. Ракурс на статията ще бъде противоправното налагане на цени в рамките, конкретно, на сдруженията на предприятия. Посоченият конкурентен въпрос се разглежда и анализира като част от практиката, както на ЕК и на националните органи по конкуренция на държавите членки на ЕС, така и практиката на СЕС в областта на забранените решения на сдруженията на предприятия.

Същевременно преди да се премине към сърцевината на проблема от значение е проследяване и анализиране на основните понятия отнасящи се към член 101 ДФЕС, чл. 15 ЗЗК, които ще разгледаме в три точки.

- 1) *Понятие за предприятия и сдружения на предприятия;*
- 2) *Понятие за решение на сдружения на предприятия;*
- 3) *Решения на сдружения на предприятия в нарушение на конкурентното право.*

Доколкото Договорът за функциониране на Европейския съюз (ДФЕС) не дава легална дефиниция на понятията „предприятие“ и „сдружение на предприятия“, то тяхното конструиране е на база богатата практика на ЕК и СЕС в тази област.

³ Регламент (ЕС) №330/2010 на Комисията от 20 април 2010 година за прилагането на член 101, параграф 3 от Договора за функционирането на Европейския съюз относно категориите вертикални споразумения и съгласувани практики.

1. Понятието за предприятие и сдружение на предприятия

Съгласно тази практика може да се заключи, че предприятие е всяко физическо, юридическо лице или неперсонифицирано образувание, което извършва стопанска дейност, независимо от правната и организационната си форма. В този смисъл предприятието се дефинира чрез своя функционален характер, който изисква съответното образувание да извършва „стопанска дейност“. В този случай юриспруденцията на СЕС дава ясна дефиниция. Концепцията за предприятие обхваща всяко лице, осъществяващо стопанска дейност, независимо от неговата правна форма или начинът по който то се финансира⁴. Фокусът върху дейностите или функциите на съответното лице означават още че неговата правна форма / персонализация е ирелевантна, така че всяко физическо, юридическо лице или държавен орган попадат потенциално в обхвата на конкурентните правила⁵. Съдът подчертава, че лицата, осъществяващи дейности в публичен интерес не попадат в обхвата на конкурентните правила.⁶

Що се отнася до стопанската дейност, съгласно юриспруденцията на СЕС, „стопанска“ е всяка дейност по предлагане на стоки или услуги на пазара.⁷⁸ Тази дейност се осъществява по начин, така че по принцип да е от естество да доведе до реализиране на печалба в частен интерес, без обаче да е необходимо такава печалба да е реално реализирана^{9 10}.

2. Концепцията за сдружение на предприятия и понятие за решение на сдружения на предприятия

„Сдружение на предприятия“ е сдружение на професионална основа и други форми на сдружение на независими предприятия, което не осъществява отделно самостоятелна стопанска дейност и съответно не разпределя печалба. Концепцията за асоциация, състояща се от предприятия от еднакъв общ вид прави самата асоциация отговорна за представителството и защитата на тех-

⁴ *Höfner & Elser V. Macroton, C-41/90 [1990]*.

⁵ *Вж. решение IAZ International BV, Case 96/82 [1983]*.

⁶ *Вж. решение FENIN, C-205/03 [2006]*.

⁷ *Вж. решение Albany International, C-67/96 [1998]: „Когато дейността би могла да бъде осъществявана /поне принципно/ от частно предприятие с цел реализиране на печалба“.*

⁸ *Вж. решение IAZ International BV, Case 96/82 [1983]: „Ако тези условия са изпълнени, ирелевантно е че в действителност съответното лице не реализира печалба“; Italy v. Sacchi, Case 155/73 [1974]: „нито пък че е установено /създадено със стопанска цел.“*

⁹ *Вж. решение Ambulanz Glöcker, C-475/99 [2001]: за предлагането на стоки и услуги на пазара и (FENIN, C-205/03 [2006]: Недействителен купувач на стоки, ако последният е използван в публичен интерес.*

¹⁰ *Selex Sistemi Integrati (“Eurocontrol”), T-155/04 [2007]: „Една компания може да развива едновременно стопанска дейност и да осъществява задачи в публичен интерес“.*

ните общи интереси, както по отношение на другите икономически оператори, така и спрямо държавните органи и обществото като цяло¹¹.

Понятието решение на сдружение на предприятия има широк обхват, който надхвърля документите, издавани от сдружението в съответствие с вътрешните правила, установената форма и механизми. Решение на сдружение на предприятия са учредителните и устройствените актове, както и всеки друг акт, с който се регламентира вътрешната или друга дейност на сдружението и неговите членове¹². В обхвата на понятието също така влизат писма, разпореждания, указания, протоколи, прогнози, препоръки и др., които са част от ежедневната работа на сдружението без да е необходимо същите да са предизвикали правно обвързващ ефект или да са оформени като официален документ или решение. Те могат да произхождат от общото събрание, управителните и контролните органи, постоянни или временни комисии и други звена от конкретната административна структура на сдружението. От гледна точка правото на конкуренция всяко волеизявление и/или действие, което произтича от сдружение на предприятия, без значение на неговата правна природа и в което е отразена или с което се осъществява политиката на сдружението, е решение на сдружение на предприятия:

3. Решения на сдружения на предприятия, нарушаващи конкурентните правила:

Практиката на ЕК и СЕС сочи, че концепцията относно „решение на сдружения на предприятия“ следва да бъде широко интерпретирана, така че да обхваща всяко поведение, което цели да координира поведението на членовете на сдружението в противоречие на член 101, параграф 1 от ДФЕС в това число посредством отправяне на препоръки (вкл. и посредством налагане на „препоръчителни“, „минимални“, „ориентировъчни“ цени), управление на схеми за сертификация; резолюции на сдруженията или посредством учредителните и устройствените актове на самата асоциация. В подобни случаи няма нужда да се доказва наличието на споразумение между предприятията, членове на сдружението. Решенията на сдружения на предприятия, предназначени да координират поведението на членовете на това сдружение са в този смисъл в нарушение на член 101, параграф 1 от ДФЕС, без да е необходимо доказване съществуването на съгласувана практика или споразумение между индивидуалните членове на сдружението / асоциацията¹³.

Решенията на сдружения на предприятия, които имат за предмет пряко или косвено определяне на цени, представляват най-тежкото нарушение на правото на конкуренцията и водят до най-сериозните увреждания на пазара. Поради тази причина, в практика по прилагане правото на конкуренция е прието, че споразумения или решения с такъв предмет са противозаконни сами по себе си (*per se*), дори когато все още не са предизвикали реален ефект на пазара. Решение на

¹¹ Вж напр. решение *Wouters*, C-309/99 [2002], *Advocate General Leger* § 61.

¹² Вж. решение *HOV SVZ/MCN*, 1994, *OB* 104/34, т. 46.

¹³ Вж напр. решение *Wouters*, C-309/99 [2002] *виж по-горе*.

сдружение на предприятие, което поради естеството си притежава потенциал да ограничи конкуренцията, се възприема като целящо това ограничение, т. е. нарушение по цел (предмет). За това самият предмет на решенията, споразуменията или съгласуваните практики за определянето на цени, е сам по себе си определящ за наличието на антиконкурентен ефект. Този вид споразумения или решения довеждат до директно подмяне на модела на ефективната конкуренция с координирано и/или съгласувано поведение на участниците на пазара, чиято възможност и стимул да оказват реален конкурентен натиск помежду си, е премахната или отслабена в следствие на действието на споразумението или решението. Съгласно константната практика на Съда на Европейския съюз по прилагане правото на конкуренция, след като е установено, че едно решение има за цел ограничаване на конкуренцията, няма нужда да се отчитат конкретните му резултати на пазара. Това е възприето поради факта, че тези ограничения имат толкова висок потенциал за оказване на отрицателно въздействие върху конкуренцията, че не е нужно да се доказват и конкретни резултати на пазара¹⁴.

Отпращане на препоръки – противоправно налагане на препоръчителни (ориентировъчни) цени от сдружения на предприятия

Препоръките от страна на сдружение на предприятия спрямо неговите членове, които нямат обвързващ ефект, биха представлявали решение на сдружение на предприятия в нарушение на конкурентните правила, ако в действителност те са насочени към определяне на поведението на тези членове или са „способни”, „вероятни” да имат за ефект тъкмо определяне, моделиране на поведението на тези членове (вкл. и ценовото им поведение)¹⁵.

Определянето на цени включва не само определянето на задължителни такива, но също и определянето на ориентировъчни, препоръчителни, примерни, целеви цени и т. н. Европейската комисия и Съдът на Европейския съюз нееднократно подчертават, че ако практиките по фиксирането на цени са в явно противоречие с разглежданата забрана, то тези по определянето на препоръчителни цени са също толкова несъвместими. Не би било правилно да се приеме, че определянето на препоръчителни цени, предвид тяхната незадължителност, е действие, което е без никакво значение за конкуренцията или не би могло да има за цел увреждане на конкурентната среда. Определянето на цени дори под формата на препоръчителни такива има антиконкурентен ефект, защото позволява на участниците на пазара да направят обосновани заключения за ценовата политика, към която се стремят техните конкуренти на съответния пазар. По този начин се създава реална вероятност от подмяне на независимото пазарно поведение на участниците на съответния пазар с координираност помежду им, с което се нарушава нормалната пазарна среда и се въздейства неблагоприятно върху потребителското благосъстояние.

¹⁴ Вж напр. решение C-49/92 P, *Anic Participazioni*, [1999], ECR I-4125, т. 99.

¹⁵ *IAZ International BV, Case 96/82 [1983] и FENEX [1996] OB L 181/28.*

Противоправен обем на информация в рамките на сдруженията на предприятия

Практиката на ЕК и СЕС сочи, че сдруженията на предприятия обикновено се използват за събиране и разпространение на чувствителна информация, както и за улесняване на нейния обмен между членовете конкуренти¹⁶. Ако обменът на информация включва цени, които членовете възнамеряват да таксуват на пазара или информация, посредством която лесно може да бъдат определени / извлечени цените, то в такива случаи неминуемо се счита, че страните осъществяват съгласувана практика^{17 18}.

Практика на ЕК и СЕС по санкциониране на този вид нарушения

Незаконните решения на сдружения на предприятия представляват интерес от гледна точка на конкурентното право и с оглед на субекта, който следва да понесе юридическата отговорност при констатирано нарушение от такъв вид. Основателно възниква въпроса – кой е отговорен за антиконкурентното поведение – самото сдружение на предприятия, в чиито рамки е прието незаконното решение за налагане на цени или отговорни са самите предприятия – членове на сдружението.

В тази връзка следва да се посочи, че по отношение на обикновените търговски асоциации, резултатите от определянето на конкретните граници в случая не са важни, доколкото член 101 от ДФЕС се прилага по същия начин, както по отношение на споразуменията между предприятия, така и по отношение на решенията на сдруженията на предприятия. Този въпрос може да бъде релевантен когато Европейската комисия трябва да реши спрямо кого да адресира своето решение и като последица – на кого да наложи съответните санкции. Когато търговска асоциация действа като изпълнителен орган по споразумение между нейните членове, тези членове са отговорни за противоправното ѝ поведение. От друга страна, когато асоциацията / сдружението на предприятия действа по своя собствена воля и право, независимо от волята на нейните членове, поведението е присъщо на сдружението само по себе си¹⁹.

Налице са редица примери от практиката на Европейската комисия и Съда на Европейския съюз, в които различни сдружения на предприятия са установени като самостоятелен субект на конкурентните правила и в този смисъл носят отговорност за тяхното нарушаване, самостоятелно, независимо от своите членове, сред които:

¹⁶ Вж напр. *Cases 40-8, 50, 55-6, 111 и 113/73*.

¹⁷ Вж напр *UK Agricultural Tractor Exchange [1992] OB L 68/79, upheld on appeal in Fiatagri, T-34/92 and John Deere, T-35/92 [1994] and John Deere C-7/95 P [1998]*.

¹⁸ Виж решение от 16 декември 1975. *Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA and others v Commission of the European Communities*. Случаи 40 to 48, 50, 54 to 56, 111, 113 и 114-73.

¹⁹ *Albany International, C-67/96 [1998], m. 218–227*.

- Адвокатската колегия в Нидерландия – *Bar of Netherlands (Wouters, C-309/99 [2002])*;
- Международната футболна федерация – *International Football Federation (FIFA) ([1992] OB L 326/31)*;
- Френските организатори на Световната купа за 1998 г. – *French Organizers of 1998 Worldcup ([2002] OB L 5/55)*;
- Европейската радио и телевизионна организация – *European Broadcasting Organization (EBU) (association of radio and television organizations) and Organisation Internationale de Radiodiffusion et Television (OIRT) ([1993] OB L 179/23)*;
- Асоциацията на обществените телевизионни институции в Германия – *Association of public broadcasting institutions in Germany (film purchase by German television stations) ([1989] OB L 284/96)*;
- Асоциацията по медицинска помощ в Германия – *Medical aid associations providing ambulance services in Germany (Ambulanz Glöcker, C-475/99 [2001])*

Освен практиката на Европейската комисия и Съда на Европейския съюз по санкциониране на сдружения на предприятия и/или техните членове, от значение за пълното и всестранно разбиране на проблематиката е да се проследи също така и практиката на националните органи по конкуренция на някои държави членки на Европейския съюз.

Нидерландия:

В практиката на националния орган по конкуренция на Нидерландия подобни случаи се срещат по-рядко. Обикновено този вид нарушения на конкурентните правила (по определянето и налагането на препоръчителни, минимални, ориентировъчни цени) са свързани със санкциониране на конкретните предприятия, членове на сдружението, а не толкова на самото сдружение.

За пример може да се посочи строителния сектор в Нидерландия, в рамките на който националният орган по конкуренция е санкционирал над 1 400 предприятия, осъществяващи дейност в областта на пътното, градското строителство и жилищното строителство. Същевременно ведомството има и няколко случая, в които като субект на нарушение на конкурентните правила се разглеждат сдруженията на предприятия, а именно:

- през 1998 г. НОК решава, че девет сдружения на предприятия в строителния сектор не могат да бъдат освободени от общата забрана;
- през 2000 г. НОК решава, че членствената процедура, установена от Асоциацията на предприятията в инсталационния сектор (VNI) не може да бъде освободена от общата забрана доколкото това би довело до изключване на определени предприятия. През март 2004 г. съдът в Ротердам обаче отхвърля решението на органа по конкуренция;
- през 2002 г. НОК решава, че компенсационната разплащателна схема, наложена от SAVI (Асоциация на предприятия, осъществяващи дейност в инсталационния сектор) не би могла да бъде освободена от общата забрана;
- през 2009 г. НОК на Нидерландия санкционира изчислителна агенция в сектор бояджийство затова, че е улеснявала действието на картел в сектора.

Доколкото агенцията е била собственост на предприятия, използващи нейните услуги, тя е сметена от НОК като сдружение на предприятия по смисъла на конкурентното право.²⁰

В обобщение на своята практика, националният орган по конкуренция на Нидерландия е публикувал Насоки относно сътрудничеството между предприятията '*Richtsnoeren samenwerking ondernemingen*'.²¹ Съгласно тези насоки, НОК счита като антиконкурентна проява публикуването на ценови индекси, съпътствано от решение (или съвет) на сдружение на предприятия за тяхното използване или за повишение или понижение на цените от всички членове на сдружението.

Друг пример от практиката на националният орган по конкуренция на Нидерландия, е случай при който публикуването на ценови индекси може да бъде сметено като обмяна на конфиденциална информация между членовете на сдружението. НОК Холнадия, счита че основните особености, които следва да бъдат съобразени при определяне дали налагането / препоръчването на цени посредством публикуването на ценови индекси представлява антиконкурентно поведение, са свързани най-общо с естеството и икономическия контекст на пазара и обективните цели на обмена на информацията.

Италия:

В практиката на националният орган по конкуренция на Италия съществуват значителен брой случаи, в които е установено противоправно налагане на „препоръчителни“, „минимални“ или „ориентировъчни“ цени в рамките на сдружения на предприятия. Почти всички случаи приключват с установяване на нарушение и налагане на санкции. Един от основните случаи на ведомството в тази област е случаят с асоциацията на хлебопроизводителите, приключил през м. юни 2008 г.

На 4 юни 2008 г. НОК на Италия налага санкция на *Unione Panificatori* (асоциацията на хлебарите) в Рим за антиконкурентно поведение, изразяващо се в публикуване на „препоръчителни минимални цени“ и отправяне на препоръка за минимално увеличение на цената на всички видове продаван хляб. Националният орган по конкуренция на Италия счита поведението за изключително тежко нарушение на конкурентните правила. Същевременно, доколкото то е осъществено не от предприятията, а от сдружението на предприятия, то санкцията е определена като размер от приходите на асоциацията, които обикновено не са достатъчно високи. По този начин не се постига достатъчно възпиращ ефект с оглед превенция спрямо бъдещи подобни прояви на сдруженията на предприятия²².

В рамките на проучването по случая, експертите (case handlers) на НОК Италия установяват, че през 2003 г. Асоциацията е провела редица срещи с предмет определянето на цената на хляба и в крайна сметка през м. септември

²⁰ <https://www.acm.nl/en/>

²¹ <https://www.acm.nl/nl/publicaties/publicatie/7072/Richtsnoeren-Samenwerking-Ondernemingen/>

²² <http://www.agcm.it/en/>

2007 г. е изработила и разпространила публично таблица със „препоръчителни цени“. Таблицата предоставя индикации както относно цената на дребно (задава ценови диапазон) за двата вида най-разпространен хляб в Италия (т. нар. роззета и касерецио – домашен вид хляб), така също установява и препоръчително увеличение на всички останали видове хляб. В този случай НОК на Италия приема, че посредством препоръчването на минимални цени, асоциацията стимулира предприятията да приемат стандартизирани цени на ниво по – високо от това, на което те биха били в случай на режим на свободна конкуренция.

При определянето на размера на санкцията, НОК Италия отчита като отегчаващи обстоятелства, както значението на засегнатите от нарушението продукти (хлябът е от изключително обществено значение за Италия), така и ясното осъзнаване от страна на Асоциацията на противоправността на нейното поведение и за съществуващите забрани за публично разпространение на ценови листи. Като смекчаващо обстоятелство, НОК Италия приема действията на Асоциацията по публикуване на прес съобщение и изпращане на писма до нейните членове, с които ги информира, че въпросният ценови лист не следва да се приема като „препоръчителни цени“. По този начин, според НОК Италия, се редуцират до известна степен потенциалните негативни ефекти от нарушението. Нарушението на асоциацията е дефинирано като решение на сдружение на предприятия за налагане на минимални препоръчителни цени. То е определено като нарушение на конкуренцията по цел (предмет) и в този смисъл НОК Италия не е изследвал реалният антиконкурентен ефект на съответният пазар²³. В този случай санкция е наложена само на сдружението.

Белгия:

Като конкретен пример от практиката по разглеждания проблем, НОК на Белгия посочва т. нар. *Vebic-case* относно асоциацията на белгийските хлебопроизводители. В този случай НОК Белгия установява, че дистрибутирането на ценови индекс до членовете на сдружението от страна на сдружението на предприятията представлява нарушение на правилата на конкуренцията.

НОК Белгия разкрива, че асоциацията е развила ценови индекс и система, улесняващи изчисляването на крайната цена от страна на хлебопроизводителите. Ценовият индекс е бил разпространен между членовете на сдружението, стимулирайки ги по този начин към повишение на техните цени. Сдружението е фиксирало различни елементи на цената, като е информирало регулярно членовете си относно средното увеличение на всеки от тези елементи посредством специална ценова схема. Общото увеличение на всички компоненти водело до крайното регулиране на цената. Това се осъществявало посредством ценовия индекс, който сочел степента на увеличение по отношение на крайните регули-

²³ <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/1001-listino-prezzi-del-pane.html>

рани цени. Прилагането на този ценови индекс довело до установяването на еднакви цени от повечето хлебопроизводители за техните продукти²⁴.

НОК на Белгия установява, че такъв тип системи не стимулират хлебопроизводителите да изчисляват собствените си разходи при определяне на реалната стойност на хляба, а от там ги подтиква и към увеличение на техните продажни цени независимо от собствената им ценова структура.

По отношение на правната квалификация, НОК Белгия посочва, че приема публикуването на ценови таблици и индекси за цената на хляба като изразяващи желанието на асоциацията и в този смисъл дефинира разглежданото поведение като решение на сдружение на предприятия. Поведението на асоциацията е определено като нарушение на конкуренцията по цел и в този смисъл НОК Белгия не е изследвал реалните ефекти от него на съответния пазар. В решението си, ведомството приема, че публикуването на ценови индекси би могло да доведе до уеднаквяване на ценовата политика на хлебопроизводителите и до хармонизиране на крайната цена на хляба. По този начин хлебопроизводителите не са стимулирани да изчисляват собствените си разходи и същевременно са окуражени да се обединят относно увеличение на разходните елементи при определяне на крайната си цена. На основата на тези съображения, НОК приема, че поведението на асоциацията има потенциален ефект върху конкуренцията на съответния пазар.

По случая *Vebic* ведомството е наложило санкция само по отношение на асоциацията. НОК на Белгия посочва още, че до момента няма практика по санкциониране на членовете на браншови сдружения²⁵.

Кралство Испания:

НОК Испания има конкретна практика, свързана с налагането на „минимални“, „препоръчителни“ и „задължителни“ цени, както и с обмен на ценова информация. Във всички тези случаи ведомството е счело тези цени като антиконкурентни и е наложило съответните санкции. Единственият случай, при който съгласно практиката му е оправдан обменът на ценова информация е случаят, при който същата е предназначена за статистически цели.

Конкретен случай от практиката му, представляващ интерес с оглед проучваната материя, е случаят срещу сдружението на архитектите в Мадрид – College of Architects of Madrid (COAM) за определяне на препоръчителни цени²⁶.

Генералната дирекция на общинския орган в Мадрид, отговорен за архитектурата, строителството и транспорта (The General Directorate of Architecture and Housing Counseling Public Works, Urbanism and Transport of the Community of Madrid) разработила със статистически цели „Метод за определяне на препо-

²⁴ Съдебно решение от 7 декември 2010. Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewaterkers (VEBIC) VZW.

²⁵ <http://economie.fgov.be/en/entreprises/competition/>

²⁶ <http://www.cncompetencia.es/>

ръчителните строителни разходи / стойности”. Тези препоръчителни стойности представлявали интервали от средни цени за строително монтажни работи и били индикативни. На основата на тези препоръчителни стойности, сдружението на архитектите в Мадрид установява препоръчителни цени.

Камарата на строителите в Мадрид (ASPRIMA) подава жалба в НОК на Испания срещу сдружението на архитектите, в която съобщава, че последното е разпространило сред своите членове документ, който засягал цените на сградното строителство в община Мадрид. Според жалбата, сдружението на архитектите препоръчвало определени стойности свързани със сградното строителство, под които архитектите, изготвящи работния проект не следвало да падат. В случай, че даден проект бил изработен на цени, по ниски от тези, в резултат от прилагането на препоръчителните стойности, този проект не получавал съответната виза – разрешение.

НОК на Испания определил това поведение като ограничение на конкуренцията и наложил съответните санкции на сдружението на архитектите. Решението му обаче било отменено от контролиращият съд, който приел разглежданото поведение като непротиворечащо на конкурентните правила.

Кралство Швеция:

Практиката на НОК на Швеция е изключително богата откъм случаи в разглежданата материя. Един от тях е посочен от ведомството като особено интересен, още повече, че е потвърден от Пазарния Съд на Кралство Швеция, който е върховен съд по конкурентните въпроси в Швеция. Случаят се отнася до ценови препоръки от страна на търговска асоциация на водопроводчици (VVS-Installatörerna)²⁷, която посредством тяхната обслужваща компания VVS-I Service им предложила ценови листи, обхващащи цените на почти 20 000 артикула. В своето решение по този случай, Пазарният съд на Кралство Швеция посочил, че всякакъв вид договори или споразумения за ценово сътрудничество в рамките на търговски сдружения, не е задължително да бъдат обвързващи, за да бъдат забранени съгласно Закона за конкуренцията на Кралство Швеция. Съдът подчертал че този закон е приложим и спрямо т. нар. *препоръчителни, ориентировъчни цени*.

В рамките на разглежданата материя, НОК на Швеция²⁸ е изработило специално уеб базирано интерактивно ръководство относно позволеното сътрудничество в рамките на сдруженията на предприятия, което дава възможност на тези сдружения и техните членове да тестват законосъобразността на своето поведение.

²⁷ <http://www.oecd.org/countries/romania/37029743.pdf>

²⁸ http://www.konkurrensverket.se/default___218.aspx

Франция:

Националният орган по конкуренция на Франция също има релевантна практика по разглеждания конкурентоуправен въпрос относно налагането на минимални, препоръчителни и ориентировъчни цени в рамките на сдружения на предприятия. Случаят засяга обмен на т. нар. „серия от цени“, документи, издадени от комисия, състояща се от членове на градския съвет и членове на професионални групи в строителния сектор. Целта е била да се определят цените при предоставянето на услуги в строителния сектор за градски нужди. В своето решение, НОК на Франция е приел, че така наречената „серия от цени“ възпира предприятията да определят самостоятелно и независимо своята ценова политика и води до увеличаване на маржа на печалбата им, но не чрез намаляване на разходите им, а посредством увеличение на цените. Фактът, че коефициентът използван за изчисляване на тези цени има препоръчителен характер, не е гаранция по отношение на конкурентното право и в този смисъл не означава че не е налице нарушение²⁹. Подобно е заключението на НОК на Франция и в Мнение 91-A-07 “ Series of prices issued by the town of Nancy”. Случаят е същият само че в областта на ремонтните дейности.

Друг пример от практиката на ведомството на Франция в разглежданата материя е случаят „Confédération de l'artisanat et des petites entreprises (САРЕВ)“. Той засяга изготвено от местна занаятчийска камара и SMEs „проучване на общите, най-често срещани цени, предназначени за ползване от предприятията в сектор строителство“. Изработеният от Камарата документ предоставя на предприятията в строителния сектор информация относно средните цени за предоставянето на различни видове строителни услуги, както и детайлизирана информация относно общите разходи, които следва да бъдат включени в посочените цени, или предложения относно начинът на изчисляване на цената на основание на разходите (като напр. 33 % от оборота, изключвайки таксите що се отнася до общите разходи, и 10 % марж печалба върху цената за предоставяне на услуги, изключвайки таксите). Членовете на Камарата твърдели, че този документ бил абсолютно необходим доколкото се използвал от всички икономически оператори в бранша (в т. ч. предоставящите строителни услуги, правните експерти и органите на местната администрация). Освен това те твърдели, че този документ бил издаден основно като препоръка / ръководство. В своето Мнение 97-D-41, НОК на Франция постановил, че с издаването на въпросния документ, Камарата е заменила възможността на предприятията на собствена ценова преценка и политика посредством налагане на обща такава, още повече че би следвало всяко предприятие да е свободно самостоятелно и независимо да определя своите разходни и крайни цени. Ведомството посочило също така, че по този начин Камарата стимулира предприятията да не взимат предвид собствените си условия и механиз-

²⁹ http://www.legifrance.gouv.fr/affichSarde.do?jsessionid=38459EB08775C929A808FC9830B44E79.tpdjo11v_1?reprise=true&fastReqId=50772637&idSarde=SARDOBJT000007104841&page=14

ми на работа при определяне на техните цени. Предвид тези съображения, НОК решава, че разглежданото поведение на Камарата има за цел и потенциален ефект стимулиране на предприятията за уеднаквяване на техните цени, което води до нарушаване на конкуренцията на съответния пазар. Затова поведение на Камарата била наложена и съответната санкция³⁰.

В областта на обмена на чувствителна информация като възможно самостоятелно нарушение на конкурентните правила, НОК на Франция посочва за пример небезизвестният случай в областта на автомобилните ремонтни дейности. Това е единственият случай на ведомството по конкуренция, в който същото се произнася по отношение на обмяната на ценови индекси. Групата на взаимозастрахователните компании (GEMA) отправили запитване до НОК на Франция относно разработването и издаването на нов индекс предназначен да служи като критерий/мярка/средство за развитие на разходите в областта на автомобилните сервизни услуги с цел постигане на тяхната рационализация. Този индекс бил изработен на база информация от членовете на сдружението GEMA, общият размер на пътните инциденти, както и на база застрахователните досиета с обезщетения над 325 евро и спомагал за проследяване развитието на разходите в автомобилните сервизни услуги по тримесечие и в национален мащаб. Информация била събрана за 2000–та година и тя включвала разходите за труд, боядисване, механизация, резервни части. Информацията била събрана от GEMA от нейните членове и била строго пазена като конфиденциална³¹.

В своето решение по случая, НОК Франция отбелязва, че въпросният индекс представлява обмен на информация относно разходите между конкурентни на съответния пазар. Такъв обмен можело да доведе до ограничение на конкуренцията на съответния пазар посредством фиксирането на изкуствени крайни цени или разубеждаване на предприятията да определят своите цени съгласно собствените им разходи и бизнес стратегия. Ведомството изрично посочва, че не счита автоматично обменът на информация от подобен вид за противоположен. Според него във всеки конкретен случай следва да се отчитат и балансира възможния позитивен ефект върху конкуренцията и потребителското търсене с възможния риск за конкуренцията на базата на следните четири критерия:

1. *Форма на обмена: конфиденциалност на обмена на информация; анонимен характер на данните;*
2. *Естество и съдържание на информацията;*
3. *Разпространение на информацията и*
4. *Ниво на концентрация на пазара.*

³⁰ <http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/avisdec.php?numero=09A06>

³¹ <http://www.autoritedelaconurrence.fr/pdf/avis/03a09.pdf>

Финландия:

През 2007 г. националният орган по конкуренция на Финландия установява, че три от най-големите компании в строителството в областта на покривните дейности (поставяне и изграждане на покриви) Icoral Oy, Katedral Oy и Lemminkäinen Oy и Федерацията в строителната индустрия (RTT) са осъществили в периода 1996–2001 г. нарушение на конкурентните правила посредством обмен на информация, забранен по смисъла на националното право и европейското конкурентно право. Строителните дружества предоставяли всеки месец подробна информация за продажните си цени на федерацията, на основата на която последната изготвяла ценова статистика в т. нар. Bitumen group. Статистиката посочвала подробно информация за реализираните продажби от конкурентните и техните цени, както и информация за пазарните им дялове за всеки месец. Общият пазарен дял на трите строителни предприятия възлизал на 90 % в рамките на процесния период. Ведомството посочва още, че обмяната на чувствителна информация чрез посредничеството на сдружения на предприятия е противоположно поведение, особено в случаите, в които е засегнат силно концентриран пазар. Според НОК на Финландия обменът на информация между конкурентни при такъв вид пазари може да доведе до координиране на стопанската дейност на предприятията и до хармонизиране на тяхното конкурентно поведение³².

Чешка република:

НОК на Чешка република е разследвало редица случаи на забранени споразумения между предприятия чрез посредничеството на сдруженията, в които те членуват. Ведомството е разследвало също така Камарата на архитектите в Чешка република. Камарата представлява самоуправляваща се професионална асоциация, създадена по силата на специален национален закон като публично дружество със седалище в Прага и регионални представителства. Съгласно този закон, камарата действа като форум на всички лицензирани архитекти и проектанти, осъществяващи дейност в селищното устройство, устройственото планиране и инвестиционното проектиране. Камарата е отговорна за налагането на определени етични и технически стандарти и най-добри практики в бранша.

Производството срещу тази камара имало за предмет разследване на фиксиране на цени, включително събиране и публикуване на средни цени за минали периоди, както и публикуването на актуални препоръчителни цени. В края на производството, ведомството приело решение за нарушение и наложило санкция на Камарата на архитектите за посоченото поведение. Решението на НОК на Чешка република било обжалвано пред контролиращия съд. Съдът обявил решението на органът по конкуренция за недействително на основание факта, че поведението на камарата по налагане на препоръчителни цени е оправдано от специалния национален закон, който регламентира нейната

³² <http://www.kkv.fi/en/>

дейност. Съдът постановил, че в такива случаи националният Закон за защита на конкуренцията е неприложим.

През 2003 г. органът по конкуренция на Чешка Република санкционира Чешката лекарска камара за допълване на своя „Каталог за по-висок стандарт на здравната помощ“ чрез включване в него на ценова листа за предоставяне на амбулаторни услуги в здравеопазването. Процесните цени били определени от камарата като препоръчителни, а не задължителни спрямо нейните членове. НОК квалифицирал това поведение на камарата като забранено решение на сдружение на предприятия за определяне на цени на здравните услуги. В своето решение органът по конкуренция постановил също така изменение на каталога на камарата, по начин, недопускащ както препоръчването на цени, така и на методи за тяхното изчисляване³³.

Полша:

Конкурентното ведомство на Полша е разследвало циментов картел³⁴. Случаят им е по-различен, доколкото асоциацията на производителите на цимент не е санкционирана, макар че ведомството е установило нейно участие и роля в обмен на чувствителна информация между членовете ѝ. Наказани са само отделните членове на картела за фиксиране на цените на сивия цимент на националния пазар в Полша³⁵.

Унгария:

Конкурентното ведомство на Унгария счита поведението на браншово сдружение, което изработва и разпространява „препоръчителни цени“ предназначени да служат като минимални за неговите членове, като способно да засегне конкуренцията на съответният пазар и в този смисъл като антиконкурентно. Нарушението се счита за по-тежко в случаите, в които сдруженията на предприятия задължават членовете си да спазват тези цени посредством предвиждането и налагането на санкции на тези предприятия, които не се съобразяват с препоръчителните цени. За пример са посочени конкретни случаи с Камарата на архитектите и други независими браншови сдружения, издаващи незадължителни минимални препоръчителни цени³⁶.

България:

През 2010 г. националният орган по конкуренция на България – Комисията за защита на конкуренцията санкционира Камарата на строителите в България за незаконно решение на сдружение на предприятия, което има за цел пре-

³³ <http://www.uohs.cz/en/homepage.html>

³⁴ http://ec.europa.eu/competition/ecn/brief/01_2010/cement_pl.pdf

³⁵ <http://www.uokik.gov.pl/home.php>

³⁶ <http://www.gvh.hu/en/>

дотвратяване, ограничаване и нарушаване на конкуренцията на съответния пазар. КЗК България установява, че нарушението на конкурентните правила се осъществява в периода месец ноември 2007–месец януари 2010 г.³⁷ посредством поредица от действия, актове и мерки, които оценени в своята съвкупност са от обективно естество да повлияят върху ценовото поведение на членовете на Камарата на строителите в България. Тези действия се свеждат основно до разработване на ценови таблици относно строително – монтажните работи във високото, пътното и хидротехническото строителство и публичното им разпространение чрез публикуването им в официалната интернет страница на Камарата на строителите в България, обмен на чувствителна информация, актуализиране на ценовите таблици и въвеждането в Кодекса за професионална етика на строителя на раздел, озаглавен „Препоръчителни цени“³⁸.

В своето санкционно решение, КЗК посочва, че независимо от механизма, по който предприятията извършват строителната дейност – като инвеститор или като изпълнител на проект, се прилагат едни и същи правила не само по отношение на счетоводната отчетност, но и по отношение на ценообразуването.

Определянето на цените в строителния сектор следва да е резултат на пазарните взаимоотношения между инвеститори и изпълнители, изпълнители и подизпълнители и доставчици и т. н. Установената практика е остойносттаването на строителните услуги да се извършва на база конкретни анализи за всяка строителна услуга, което се договаря между страните, участници в инвестиционния процес. Цената на строителната услуга зависи не само от нивото на търсене и предлагане, но и от влиянието на специфични външни фактори, които са строго индивидуални за всеки отделен строителен обект / проект.

С оглед на тези характеристики на строителната услуга, наличието на ориентировъчни цени, маркиращи горна и долна граница, биха послужили за координация между фирмите, предоставящи строителни услуги, и с тях се препятства и нарушава индивидуалния подход при ценообразуването в зависимост от изискванията на клиента/инвеститора/възложителя и особеностите на конкретния проект.

Ето защо КЗК определя процесното поведение като представляващо нарушение на забраната, установена в чл. 15, ал. 1 на националния закон, а именно Закона за защита на конкуренцията. Като субект на нарушението, на което съответно налага и имуществена санкция, КЗК определя – Камарата на строителите в България.

Според решението на КЗК, КСБ е независимо, доброволно, професионално сдружение в строителния бранш. Като национално представителна организация обхваща 2297 членове в 27 областни представителства в страната. Основна част от членовете ѝ са строители, български и чуждестранни физически и юридически лица, регистрирани като търговци по националното зако-

³⁷ Решение №1139 гр. София, 11.12.2008 г.

³⁸ www.cpc.bg/storage/file/resh-1139-s.doc

нодателство и техните клонове, извършващи строителство на територията на Република България. Членството в камарата е доброволно, като редовни членове могат да бъдат само юридически лица и еднолични търговци, работещи в областта на инженеринга, строителството, строителната индустрия и свързаните с тях дейности.

В тази връзка, КЗК приема, че КСБ е професионално сдружение в строителния бранш, чиито членове са физически и юридически лица, регистрирани като търговци по националното законодателство и извършващи строителство на територията на страната. Строителите извършват строителни и монтажни работи срещу възнаграждение от страна на възложители и представляват предприятия по смисъла на § 1, т 7 от ДР на ЗЗК. Установява се също така, че КСБ не извършва самостоятелно от своите членове стопанска дейност, няма търговско качество и не разпределя печалба. Основната ѝ дейност е свързана с представителство и защита правата и интересите на строителите и подпомагане на предприемаческата инициатива в строителния бранш.

Въз основа на гореизложеното КЗК приема, че Камарата на строителите в България има белезите на „сдружение на предприятия“ по смисъла на ЗЗК и спрямо нея е приложима, установената в чл. 15 ЗЗК забрана. КЗК приема още, че взетото от КСБ решение за определяне и публикуване на ориентировъчни цени на строително монтажните работи в областта на пътното, хидротехническото и високото строителство, представлява по своята правна природа решение на сдружение на предприятия с антиконкурентна цел.

Ключови думи

добросъвестно придобиване на движими вещи, прехвърлени от несобственик; откраднати вещи; изгубени вещи; държавни и общински предприятия; сделка, извършена в кръга на обикновената търговска/стопанска дейност по занятие; Проект за Обща референтна рамка

Key words

Good Faith Acquisition; Stolen Goods; Lost Goods; State and Municipal Enterprises; 'in the Ordinary Course of Business'; Draft Common Frame of Reference

Dimitar Stoyanov, Ph. D. student

*Member of the Llaw
Department of NBU*

*e-mail:
dimitar.stoyanov@mail.ru*

*Areas of interests:
civil law*

*Author of articles
in professional periodicals
in Bulgaria*

Dimitar Stoyanov Necessary Changes in Article 78 (2) of the Ownership Act

The present research examines the necessity of changes in Art. 78, paragraph 2 of the Ownership Act which provides that good faith acquisition takes place with regard to stolen or lost movables, where the transferee acquired the goods from a transferor being a State or municipal enterprise. The analysis compares this regulation with applicable legal rules in various national EU jurisdictions and other countries concerning the bona fide acquisition of stolen or lost movables. The author attempts to analyze the difference of legal attitudes towards this type of original acquisition and to emphasize that the existing regulation in Bulgaria is inadequate to the contemporary legal and economic situation. This divergence causes serious difficulties in Bulgarian legal enforcement and makes the necessity of a prompt revision of Art. 78, paragraph 2 of the Ownership Act even more and more obvious. Special attention is paid to the legal ideas concerning bona fide acquisition of stolen movables in Art. VIII-3:101, § 2 ('Good faith acquisition through a person without right or authority to transfer ownership') of the Draft Common Frame of Reference (DCFR' 2009) which can provide a solid basis for de lege ferenda changes.

Димитър Стоянов

Необходими изменения в разпоредбата на чл. 78, ал. 2 от Закона за собствеността

Въведение

От влизането си в сила през 1951 г. разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изречение първо от Закона за собствеността (ЗС)¹ предвижда, че собственикът на открадната или изгубена движима вещ², прехвърлена при условията на чл. 78,

¹ Обн., Известия, бр. 92 от 16.11.1951 г., в сила от 17.12.1951 г.

² В нашата доктрина е изяснено, че понятието „откраднати вещи“ по смисъла на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС обхваща движими вещи, които са станали предмет на престъплението кражба по чл. 194–197а от Наказателния кодекс (НК). Поради това, че разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС установява изключение от общото правило на чл. 78, ал. 1 ЗС, тя не може да се тълкува разширително, както и да се прилага по аналогия. С оглед на посочените съображения извън понятието „откраднати вещи“ по смисъла на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС остават обсебените и присвоените вещи по чл. 201–208 НК, както и отнетите при злоупотреба с доверие по чл. 217 НК, тъй като при тях едно лице, различно от собственика, противоправно се разпорежда с чужда движима вещ, върху която упражнява на правно основание фактическа власт (държане) за собственика с негово съгласие (напр., заемател по договор за заем за послужване, влогоприемател, наемател на движима вещ, залогодържател и др. под.). Върховният съд е имал случай да се произнесе в полза на стеснителното тълкуване на разпоредбата на чл. 78, ал. 2 ЗС, като е приел, че тя няма приложение по отношение на обсебените вещи (така р. №1703-60-І. Сб. 1960, с. 92, цит. по Цачев, Л., Цачев, Вл. Закон за собствеността. Текст, съдебна практика, литература, коментарни бележки. Издателство „Лице“, С., 1993 г., с. 238. Доколкото обаче наказателноправната наука разглежда грабежа по чл. 198–200 НК като съвкупност между кражба и принуда, при която противозаконното отнемане на чужда движима вещ от владението на собственика ѝ се характеризира само с особен начин на неутрализиране на неговата съпротива срещу отнемането (чрез физическа или психическа принуда), считам, че в предметния обхват на изключението по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС следва да попадат и отнетите чрез грабеж движими вещи. Съображението е, че и при кражбата, и при грабежа, владението върху вещта бива отнето без съгласието на нейния собственик (владелец), като в двата случая деецът действа с пряк умисъл и последиците от двете деяния са еднакви от вещноправна гледна точка – изразяват се все в лишаване на собственика от владението му против неговата воля. Само заради квалифицирания метод за паралелизиране на съпротивата на собственика (владелеца) при грабежа не би било оправдано

ал. 1 ЗС от трето лице на добросъвестен владелец, може да я иска от последния в 3-годишен преклузивен срок от кражбата или изгубването, а ако владелецът е бил недобросъвестен, вещта може да бъде ревандикирана безсрочно³. Изключение от това правило е установено в чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС за случаите, при които откраднатата или изгубена вещ е била прехвърлена на добросъвестния владелец *от държавно или общинско предприятие*. Доктрината приема, че в тази особена хипотеза добросъвестният приобретател става незабавно, по силата на закона, собственик на вещта, макар същата да е била откраднатата или изгубена от първоначалния ѝ собственик, щом са изпълнени всички елементи от фактическия състав на чл. 78, ал. 1, изречение първо ЗС⁴, а именно: владението върху движимата вещ да е било придобито от владелеца по възмезден начин на правно основание, макар прехвърлителят да не е бил

лишаването на увредения собственик от вещноправната закрила на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС по съображението, че се касае за изключителна норма. Това, че при грабежа лишаването на собственика от владението му против неговата воля се характеризира с особена драстичност, обосноваваща и по-високата степен на обществена опасност на деянието, е допълнителен аргумент да не отказваме на пострадалия от грабежа собственик тази вещноправна защита, която се дава на пострадалия от кражба при условията на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС. За съществено общото между тези два вида престъпно отнемане на вещи в наказателното право вж. Стойнов, Ал. Наказателно право. Особена част. Престъпления против собствеността. Сиела., С., 2009 г., с. 37 и сл.; 67 и сл. Що се отнася до понятието „изгубени вещи“ по смисъла на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС, в доктрината се приема правилно, че изгубена е тази вещ, чийто собственик е изгубил владението върху нея, не знае местонахождението на вещта и последната не се владее от никого. Когато едно лице – несобственик установи фактическа власт върху такава вещ, изгубената вещ става „намерена“ и се подчинява на правилата на чл. 87 и сл. ЗС. Относно понятията „откраднати“ и „изгубени“ вещи по смисъла на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС вж. Василев, Л. Българско вещно право. Ун. издателство „Св. Кл. Охридски“, С., 1995 г., с. 282 и сл.; Венедиков, П. Ново вещно право. Сиби, С., 1995 г., с. 204–206; Таджер, В. Владение. Софи-Р, С., 2001 г., с. 171 и сл.

³ Вж. Таджер, В. Владение, цит. съч., с. 171 и сл.; Венедиков, П. Ново вещно право, цит. съч., с. 204–206; Георгиев, Срокове по чл. 78 от Закона за собствеността за придобиване на движима вещ чрез добросъвестно владение. – Собственост и право 2007 г., №9 (ЕПИ).

⁴ Така Василев, Л. Българско вещно право, цит. съч., с. 286 и сл.; Таджер, В. Владение, цит. съч., с. 177 и сл.; Венедиков, П. Ново вещно право, цит. съч., с. 204 и сл. и др. Според Брайков, В. Договорът за продажба – спътник на цивилизацията. Сиби, С., 2014 г., с. 115–116, употребата на родовия термин „придобил“ без указване на изискването за възмездност на придобивния акт в хипотезата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС давало основание да се поддържа, че вещта става собственост на приобретателя и когато той я е придобил по безвъзмезден начин от държавно или общинско предприятие. Заслужава да се каже, че това становище е изолирано, тъй като не се съгласува логически с изводите от систематичното тълкуване на двете алинеи на чл. 78 ЗС, обединени не случайно в един общ член. Както убедително изтъква В. Таджер по повод тълкуването на разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС, „изключението от изключението ни връща всъщност към правилото на чл. 78, ал. 1 ЗС“ (вж. Владение, цит. съч., с. 177).

собственик, стига владелецът да не е знаел това към момента на придобиването и за прехвърлянето на собствеността върху движимата вещ да не се изисква квалифицирана форма за действителност – нотариален акт или нотариално удостоверяване на подписите на страните⁵.

Изместването на социалистическия икономически строй от пазарната икономика, основана на свободната стопанска инициатива и конституционно прогласената гарантираност на еднакви правни условия за стопанска дейност на всички физически и юридически лица⁶, заедно с утвърждаването на принципа за предоставяне на еднакви възможности за развитие и закрила на всички видове собственост⁷, започнаха да изправят нашата юриспруденция пред трудности при тълкуването на разпоредбата на чл. 78, ал. 2 изр. второ ЗС. Породиха се съмнения, до колко продължава да е целесъобразно съществуването на тази разпоредба, предвид нейната все по-стесняваща се практическа приложимост в условията на съвременния търговски и граждански оборот, при който държавните и общински предприятия вече нямат това определящо пазарно присъствие и стопански „авторитет“, каквито са имали при приемането ѝ в условията на планово ръководената от държавата социалистическа икономика. След промените от началото на 90-те години на миналия век се поставя въпросът, до каква степен продължава да е обективно оправдано едно по-благоприятно третиране на добросъвестните приобретатели на откраднати или изгубени вещи, продадени им от държавно или общинско предприятие, в сравнение с положението при придобиване на такива вещи чрез сделка с всеки друг частноправен субект, който упражнява правото си на свободна стопанска инициатива чрез продажба на стоки по занятие. И ако в средата на миналия век нормата на чл. 78, ал. 2 изр. второ ЗС е целяла най-вече да насърчи и утвърди доверието в новопоявилите се стопански субекти – социалистическите стопански организации, да гарантира водещото им място в оборота на стоки и по такъв начин да стесни пазарния дял на частните търговци и занаятчии⁸, то имат ли все още място тези правно-политически цели в условията на съвременната пазарна икономика.

Част от представителите на новата ни доктрина изтъкнаха, че с цел съобразяването ѝ със сегашната икономическа действителност в страната, разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС следва да бъде подложена на разши-

⁵ Условието да не е предвидена квалифицирана (по-тежка) форма за действителност на прехвърлителната сделка беше въведено в разпоредбата на чл. 78, ал. 1, изр. първо ЗС с изменението ѝ със ЗИДЗС (обн., ДВ, бр. 100 от 1997 г.). По-подробно за тези изменения вж. Петров, Вл. Собственост върху откраднати и загубени автомобили. – Съвременно право, 1993, № 3.

⁶ Арг. от чл. 19, ал. 1 и 2 от Конституцията (КРБ).

⁷ Арг. от чл. 2, ал. 2 ЗС (ал. 2 изм. – ДВ, бр. 33 от 1996 г.).

⁸ За правно-политическите функции на правилото на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС вж. в този смисъл Таджер, В. Владение, цит. съч., с. 177–178.

рително тълкуване, като приложното ѝ поле се разпростре не само по отношение на едноличните търговски дружества на държавата и общините, но и спрямо търговските дружества с преобладаващо държавно или общинско участие⁹. Други автори пък направо предложиха правилото на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС да бъде отменено по съображения, че неоправдано поставя в привилегировано положение определена категория прехвърлителни сделки с откраднати или изгубени вещи и вече не е в съгласие с новата икономическа политика и правна реалност у нас¹⁰.

Намирането на разумно решение в тази дискусия изисква преди всичко да се държи сметка за целите и задачите на разпоредбата на чл. 78, ал. 2 изр. второ ЗС в светлината на нейното историческо тълкуване и от тук – да се прецени, до каква степен с това си съдържание тя е в състояние все още да ги изпълнява адекватно при условията на пазарна икономика. Следващите редове представляват опит за допълнително осветляване на този проблем, като се държи сметка за функционалните аналози на нормата на чл. 78, ал. 2 изр. второ ЗС в чуждестранните законодателства, а също и за правните идеи относно международно уеднаквяване на уредбата на добросъвестното придобиване на откраднати или изгубени вещи, намерили израз в два европейски проекта, а именно – проекта за Еднообразен закон относно защитата на добросъвестния купувач на движими телесни вещи от 1968 г. (*Projet de loi uniforme sur la protection de l'acheteur de bonne foi d'objets mobiliers corporels, LUAB'1968*)¹¹, преработен през 1974 г. под наименованието Еднообразен закон за добросъвестно придобиване на правото на собственост върху движими вещи (*Loi*

⁹ Така Стоянов, В. Вещно право. Институт за правни науки. БАН, С., 2004 г., с. 209. За понятието търговско дружество с държавно или общинско участие, вж по-подробно Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кацарски, А. Коментар на Търговския закон Книга първа. чл. 1–112. Второ основно преработено издание. Софи-Р, С., 2007 г., с. 322 и сл.

¹⁰ В този смисъл изрично Ставру, Ст. Въпроси на българското вещно право, Феня, С., 2008 г., с. 670, който вижда в изключението по чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС потенциална възможност за заобикаляне на разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС чрез използване на държавното или общинско предприятие като средство за „изчистване“ на факта на кражбата или намирането на изгубена вещь в ущърб на първоначалния ѝ собственик. Към становището за неадекватност на изключението по чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС се присъединява сякаш и Боянов, Г. Вещно право. Седмо основно преработено и допълнено издание. Авалон, С., 2009 г., с. 317, който вижда в това правило „остатък от засиления авторитет на държавната собственост“.

¹¹ Вж. *Projet de loi uniforme sur la protection de l'acheteur de bonne foi d'objets mobiliers corporels avec rapport explicatif. Draft uniform law on the protection of the bona fide purchaser of corporeal movables with explanatory report. UNIDROIT, Rome, 1968.* Текстът на проекта е публикуван в оригинал на френски език и в превод на английски език в: *Rapport explicative, UNIDROIT Annuaire 1967–1968 (1969) I* и се цитира в англоезичния му вариант.

uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels, LUAB 1974)¹², както и в правилото на чл. VIII. – 3:101, § 2 от проекта за Обща референтна рамка (Draft Common Frame of Reference, DCFR 2009)¹³.

I. Историческото тълкуване на разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изречение второ ЗС

1. Първоначалната редакция на чл. 78, ал. 2, изречение второ ЗС

В първоначалната си редакция, действала от влизането на ЗС в сила на 17 декември 1951 г. до изменението му през 1990 г.¹⁴, разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС е предвиждала възможността за първично придобиване на откраднатата или изгубена вещ при условията на чл. 78, ал. 1 ЗС само ако добросъвестният владеец я е придобил от *държавно или кооперативно предприятие*¹⁵. В тези случаи заради особеното правно качество на прехвърлителя – това, че той представлява по същността си „социалистическа стопанска организация”, създадена на основата на държавна (общонародна), респ. кооперативна собственост¹⁶, добросъвестният владеец става *ex lege* собственик по първичен способ, макар вещта да е била откраднатата или изгубена вещ от нейния първоначален собственик и в един по-късен момент да е била продадена или прехвърлена по друг начин възмездно на владелеца от лице, което не е нейн собственик (държавното, респ. кооперативното предприятие)¹⁷. Създаването на това специално правило е отразявало спецификите на установеното от средата на миналия век у нас централизирано, планово ръководено от държа-

¹² Публ. в Uniform Law Review (UNIDROIT) 1975, №1, p. 78 et seq.

¹³ Относно проекта за Обща референтна рамка вж. Фон Бар, Кр. Академичната обща референтна рамка. – Търговско право, 2007 г., №5–6; Hesselink, M. The Common Frame of Reference as a Source of European Private Law. Paper presented at the International Colloquium Celebrating the Bicentennial of the Louisiana Civil Code 1808–2008, on 19–22 November 2008 at Tulane University, New Orleans. – Tulane Law Review 2009, Vol. 83, p. 919–971 [Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1270563>]; Von Bar, Ch., Clive, E., Schulte-Nölke, H. et al. (Eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier European Law Publishers, Munich, 2009, p. 431–432.

¹⁴ Вж. ЗИД на ЗС, обн., ДВ, бр. 31 от 17 април 1990 г.

¹⁵ Вж. Василев, Л. Българско вещно право, цит. съч., с. 286 и сл.

¹⁶ Правната наука определяше социалистическата стопанска организация като юридическо лице, което има за основен предмет извършването на стопанска дейност, има личен статут по българското право и извършва дейността си с национална социалистическа собственост. За възникването и съдържанието на това понятие вж. Таджер, В. Социалистически стопански организации. Наука и изкуство, С., 1980 г., с. 15 и сл.

¹⁷ Вж. Василев, Л. Българско вещно право, цит. съч., с. 286.

вата народно стопанство¹⁸, при което основните субекти, търгуващи със стоки и услуги на социалистическия пазар, са били именно държавните и кооперативните предприятия. В този период на обобществяване на средствата за производство, при който общонародната собственост е била въздигната в главна опора на държавата при развитието на народното стопанство и се е ползвала с особена, конституционно прогласена закрила¹⁹, държавните предприятия са били сочени като най-важният вид юридически лица на гражданското право, които заемат централно място в гражданския оборот и чрез които държавата стопанисва средствата за производство, съставляващи общонародна собственост²⁰. Приемало се е, че от една страна те осъществяват стопанска дейност като равнопоставени страни в гражданските отношения и в това си качество се явяват носители на граждански субективни права и задължения в рамките на установената за тях специална правоспособност, очертана от предмета им на дейност, т. е. от целите и задачите, за чието постигане са създадени²¹. Същевременно обаче, бидейки най-висшият и най-развит тип социалистически стопански предприятия, държавните предприятия на стопанска сметка са били разглеждани като „органи на социалистическата държава“, с помощта на които се изпълняват задачите по държавния народостопански план и се осъществява стопанско-организаторската и културно-възпитателна функция на държавата²². На свой ред кооперативните организации като юридически лица със специална правоспособност, създадени на основата втория вид социалистическа собственост – кооперативната²³, също са били квалифицирани като „организации по изпълнение на държавния народостопански план“, чрез които се осъществява свързването на кооперативната стопанска дейност с държавния сектор в социалистическата икономика и се осигурява стопанисването на кооперативната собственост в интерес на цялото общество²⁴. Особеното правно

¹⁸ Съгласно чл. 12, ал. 1 от отм. Конституция от 1947 г. държавата насочва с държавен народостопански план държавната, кооперативната и частната стопанска дейност с оглед най-целесъобразното развитие на народното стопанство и повдигане на народното благосъстояние.

¹⁹ Арг. от чл. 8, ал. 1 от отм. Конституция от 1947 г.

²⁰ Така Василев, Л. Гражданско право на Народна република България. Обща част. Наука и изкуство, С., 1956 г., с. 217 и сл.; Сталев, Ж. Гражданският процес и социалистическите организации. Държавно издателство „Наука и изкуство“, С., 1956 г., с. 1 и сл. Вж. и чл. 8 от отм. Конституция от 1947 г.

²¹ Според отм. чл. 26, ал. 3 от Закона за задълженията и договорите (ЗЗД) в редакцията, обн. ДВ, бр. 275/1950 г. нищожни са и договорите на социалистическите организации, които излизат извън предмета им на дейност.

²² Така Василев, Л. Гражданско право на Народна република България, цит. съч., с. 219.

²³ Вж. чл. 12, ал. 1 от отм. Конституция от 1947 г.

²⁴ Така Василев, Л. Гражданско право на Народна република България, цит. съч., с. 275, 277.

положение на социалистическите стопански организации е предопределяло една по-засилена защита на правата им в гражданския процес според отменения Граждански процесуален кодекс (ГПК) от 1952 г., проявяваща се в установяване на специални правила относно тяхната процесуална правоспособност, легитимация, представителство, правоприемство и прилагането на диспозитивното начало по граждански дела на социалистическите организации²⁵; в засиленото участие на прокуратурата по тази категория дела²⁶; в сигналната функция на съдилищата, разглеждащи спорове с участие на социалистически организации²⁷; в служебното уведомяване на социалистически организации относно наличието на висящ исков процес, в който те биха могли да встъпят като трети лица²⁸ и др. Целта е била да се създадат достатъчно процесуални гаранции за запазване на авторитета и по-бързото и по-сигурно възстановяване на накърнените имуществени права на социалистическите организации като главни изпълнители на държавните планови задачи и в качеството им на субекти, упражняващи социалистическата собственост в интерес на цялото общество. От друга страна, определени процесуални предимства за социалистическите организации са били предвидени и когато правната защита е била търсена *срещу* такива субекти. Тя се е изразявала в установяването на редица ограничения относно допустимостта, обсега и формата на проявление на правната защита, като въздигане на рекламационното производство в процесуална предпоставка за започване на исков процес срещу социалистически организации²⁹; разширен обхват на несеквестрируемото имущество на социалистическите организации³⁰; забрана за предприемане на принудително изпълнение на парични притезания срещу държавата и държавни учреждения³¹ и др.

Именно с тази особена роля и правно положение, отредени през средата на миналия век на държавните и кооперативни предприятия в качеството им на субекти, чрез които е било упражнявано съдържанието на основните за онова време видове социалистическа собственост³² – държавната³³ и коопера-

²⁵ Вж. Сталев, Ж. Гражданският процес и социалистическите организации, цит. съч., с. 112–175.

²⁶ Пак там, с. 176 и сл.

²⁷ Пак там, с. 180–183.

²⁸ Пак там, с. 247 и сл.

²⁹ Пак там, с. 196 и сл.

³⁰ Пак там, с. 352 и сл.

³¹ Пак там, с. 345 и сл.

³² Според първоначалната редакция на чл. 3, ал. 1 ЗС социалистическата собственост е основа на общественения строй на НРБ и източник на нейното богатство и мощ. Тя трябва да се упражнява само в интерес на социалистическото общество.

³³ Вж. чл. 4–21 от първоначалната редакция на ЗС.

тивната³⁴, се обяснява специалното отношение на законодателя към придобиването на откраднати или изгубени вещи, продадени на добросъвестен владеец от тези правни субекти. Изхождало се е от презумпцията, че щом социалистическата собственост се упражнява само в интерес на обществото като цяло³⁵ и зад социалистическите организации стои държавата с целия си авторитет и икономическа мощ, възмездното придобиване на движими вещи чрез прехвърлянето им от такива „надеждни“ субекти на стопанска дейност съдържа в себе си достатъчно правни гаранции за законосъобразността на сделката и от тук – за правата на добросъвестния приобретател³⁶. Доктрината от този период е единодушна, че в интерес на сигурността на социалистическия граждански оборот правилото, според което добросъвестното придобиване на открадната или изгубена движима вещь прави приобретателя собственик, щом отчуждителят е държавно или кооперативно предприятие, представлява *изключение* от принципа, че такива вещи не могат да се придобиват дори чрез добросъвестно възмездно придобиване на владението върху тях³⁷. В този смисъл специалното правило на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС в първоначалната му редакция е било правно средство в ръцете на социалистическия законодател за насърчаване на физическите и юридически лица да придобиват движими вещи именно от държавните и кооперативни предприятия, а не от други източници (продавачи/доставчици), при които не им се гарантира такава правна сигурност относно придобиваните от сделката вещни права.

2. Действащата редакция на разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изречение второ ЗС

С изменението на разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС, внесено по силата на Закона за изменение и допълнение на ЗС (ЗИДЗС, обн., ДВ, бр. 31 от 1990 г.), от обхвата на изключенията от правилото на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС отпаднаха случаите на прехвърляне на открадната или изгубена вещь от кооперативните предприятия и на тяхно място беше уредено прехвърлянето на такива движими вещи от *общинските предприятия*. Обяснението за тази нормативна промяна може да се търси от една страна във факта, че след промените от 1989-1990 г. кооперациите по Закона за кооперациите (ЗК), с изключение на ЖСК, бяха обявени за *търговци* по своята правноорганизационна форма³⁸ и дейността им се подчини на общия режим за тази категория субекти. От друга страна, започналият след 1989 г. процес на възстановяване на

³⁴ Вж. чл. 22–27 от първоначалната редакция на ЗС.

³⁵ Арг. от чл. 3, ал. 1 от първоначалната редакция на ЗС.

³⁶ В тази връзка социалистическата доктрина в лицето на Таджер, В. Владение, цит. съч., с. 177.

³⁷ Така Василев, Л. Българско вещно право, цит. съч., с. 286; Таджер, В. Владение, цит. съч., с. 177; Венедиков, П. Ново вещно право, цит. съч., с. 205–206.

³⁸ Арг. от чл. 1, ал. 2, т. 2 от Търговския закон (ТЗ).

общинската собственост и нейното отделяне от единния фонд на държавната социалистическа собственост³⁹ създаде условия за поява на общинските пред-

³⁹ Началото на този процес се постави с измененията и допълненията на чл. 14, ал. 1 от отм. Конституция от 1971 г., с които за първи път в най-новата ни правна история общинската собственост беше изрично уредена като самостоятелен вид собственост по субектен признак, редом със собствеността на държавата, кооперациите, обществените организации и другите юридически лица, както и личната (частна) собственост на физическите лица. По силата на тази конституционна разпоредба за общинска собственост бяха обявени намиращите се в землището на съответната община гори, естествени пасища, кариерни находища, водоизточници и пътища извън тези с национално значение, които според чл. 16, ал. 1 отм. Конституция от 1971 представляваха изключителна държавна собственост. Същевременно от Конституцията от 1971 г. отпаднаха разпоредбите на глава II „Обществено-икономическо устройство“, които прогласяваха държавното господство върху стопанската дейност и системата на обществената собственост върху средствата за производство беше заменена с принципа за равнопоставеност на всички форми на собственост, свободна стопанска инициатива и работеща конкуренция. Втората стъпка по посока на отделяне на общинската собственост от държавната беше направена със Закона за изменение и допълнение на ЗС (обн., ДВ бр. 31 от 1990 г.). Новата редакция на разпоредбата на чл. 6, ал. 2 ЗС възстанови в имуществото на общините няколко групи имоти, които до приемане на Конституцията от 1947 г. са били общинска собственост, но по силата на чл. 6 от тази конституция са били влени във фонда на държавната собственост. За обособяването на общинската собственост допринесе и разпоредбата на чл. 25, ал. 1 от Закона за собствеността и ползването на земеделските земи (ЗСПЗЗ, обн. ДВ, бр. 17 от 1991 г.), който уреди собствеността на общините върху земеделските земи. Решителната крачка към утвърждаването на общинската собственост като самостоятелен вид собственост, редом с държавната, се направи с разпоредбите на чл. 17, ал. 4 и чл. 140 от действащата Конституция от 1991 г. В тях се предвиди правото на общините да притежават своя собственост, която да бъде упражнявана в интерес на териториалната общност и се постанови, че режимът на обектите на общинска собственост се определя със закон. Като логическо продължение на този процес разпоредбите на § 6 и § 7 от Преходните и заключителни разпоредби (ПЗР) на приетия през 1991 г. Закон за местното самоуправление и местната администрация (ЗМСМА) уредиха обектите на общинска собственост и включиха в обхвата им определени държавни имоти, които автоматично по силата на закона преминаха в патримониума на съответната община по тяхното местонахождение, считано от 17. 12. 1991 г. Заключителният етап от процеса на нормативно възстановяване на общинската собственост като самостоятелен вид, редом с държавната, се осъществи през 1996 г., когато бяха приети „в пакет“ Закона за държавната собственост (ЗДС) и Закона за общинската собственост (ЗОС), обн. ДВ, бр. 44 от 21.5.1996 г. и влезли в сила едновременно – на 1.6.1996 г. Този законодателен подход затвърди самостоятелния правен облик и значение на общинската собственост и създаде ясна юридическа основа за разграничаването ѝ от държавната собственост. По-подробно за процеса на възкресяването на общинската собственост през последните две десетилетия вж. Таджер, В. Общинската собственост – нов вид публична собственост. – В: Съвременни частноправни проблеми. Сиби, С., 1995 г., с. 31–53; Матеева, Ек. Новата правна уредба на общинската собственост. – В: Закон за общинската собственост. Ко-

приятия като самостоятелни участници в оборота на проходащата у нас пазарна икономика. През 1991 г. тяхното правно положение беше уредено с особени норми в Дял втори, Глава девета на Търговския закон (ТЗ) и заедно с държавните предприятия те получиха статуса на „търговец – публично предприятие“⁴⁰. Предвиди се, че държавното и общинското предприятие може да вземе правноорганизационната форма на еднолично дружество с ограничена отговорност (ЕООД) или на еднолично акционерно дружество (ЕАД), като образуването и преобразуването на държавните предприятия в търговски дружества се осъществява по ред, установен със закон, а по отношение на общинските предприятия компетентността за това е възложена на общинския съвет (арг. от чл. 61, изр. първо във вр. с чл. 62, ал. 1, 2 ТЗ)⁴¹. Наред с това, правното положение на общинските предприятия беше уредено и в разпоредбите на Глава шеста от Закона за общинската собственост (ЗОС) от 1996 г.⁴², посветени на стопанската дейност на общините. Предвиди се, че общината може да осъществява стопанска дейност освен чрез търговски дружества с общинско участие в капитала⁴³, още и чрез граждански дружества по ЗЗД⁴⁴,

ментар и наредби. Фондация за реформа в местното самоуправление. С., 1996 г., с. 57–60.

⁴⁰ За правното положение на държавните и общински предприятия като публични търговци вж. Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кацарски, А. Коментар на Търговския закон, цит. съч., с. 314 и сл.; Голева, П. Търговско право. Обща част. Търговци. Апис. С., 2014 г., с. 143 и сл.

⁴¹ Освен това беше предвидено, че държавни предприятия, които не са търговски дружества, могат да бъдат образувани само с нарочен закон (арг. от чл. 62, ал. 3 ТЗ). Такъв характер имаше например Законът за преобразуване на Строителните войски, Войските на Министерството на транспорта и Войските на Комитета по пощи и далекосъобщения в държавни предприятия (Обн., ДВ., бр. 57 от 14.7.2000 г.; отм. с § 1 от Закона за отмяна на Закона за преобразуване на Строителните войски, Войските на Министерството на транспорта и Войските на Комитета по пощи и далекосъобщения в държавни предприятия – ДВ, бр. 103 от 28 декември 2012 г., в сила от деня на вписване в търговския регистър на едноличните търговски дружества по § 2, ал. 1).

⁴² Обн., ДВ, бр. 44 от 1996 г., посл. изм. бр. 98 от 2014 г.

⁴³ Участието на общината в търговски дружества, чийто капитал не е изцяло нейно притежание, е подчинено на определени нормативни ограничения. Според императивната забрана на чл. 51, ал. 4, изр. второ ЗОС общината не може да участва в търговски дружества като неограничено отговорен съдружник (напр., като комплементар в командитно дружество с акции). Освен това, общината може да учредява или да участва в търговски дружества, чийто капитал не е изцяло нейна собственост, само когато останалите съдружници или акционери са определени по реда на чл. 33–39 от Закона за публично-частното партньорство (арг. от чл. 51а, ал. 1 ЗОС). Това второ ограничение се отнася и за търговските дружества с повече от 50 на сто общинско участие в капитала.

както и самостоятелно – чрез общински предприятия, създадени по реда на ЗОС (арг. от чл. 51, ал. 2 ЗОС). Общинското предприятие по смисъла на ЗОС е дефинирано като специализирано звено на общината за изпълнение на финансирани от общинския бюджет местни дейности и услуги по управление, изграждане, поддържане, ремонт и реконструкция на обекти, мрежи и съоръжения на техническата инфраструктура и други имоти-общинска собственост, както и предоставяне на свързани с тях услуги на населението и други определени от общинския съвет услуги или местни дейности, необходими за задоволяване на потребностите на общината или на нейното население (арг. от чл. 53 във вр. с чл. 52, ал. 1 ЗОС). Общинското предприятие има правното положение на второстепенен разпоредител с бюджетни средства⁴⁵. То се създава, преобразува и закрива с решение на общинския съвет по условия и ред, определени с наредба на общинския съвет и осъществява дейността си въз основа на приет от последния правилник, в който се определят предметът на дейност на предприятието, неговата структура, управление и права и задължения по отношение на предоставеното му общинско имущество (арг. от чл. 52, ал. 2–4 ЗОС във вр. с чл. 21, ал. 2 ЗМСМА).

3. Някои междинни изводи

Направеният анализ на понятието за държавни и общински предприятия показва, че единственото основание за съществуване на изключението по чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС в действащата му редакция е *държавният, респ. общински произход на имуществото, предоставено на държавните и общински предприятия при тяхното учредяване*⁴⁶. Под решаващото въздействие на това

⁴⁴ Тази възможност следва да се упражнява при спазване на принципа на чл. 51, ал. 4 ЗОС, според който общината може да участва само в такива форми на стопанска дейност, в които отговорността ѝ не надвишава размера на нейното дялово участие в дружеството. Освен това, според императивната разпоредба на чл. 51а, ал. 2 ЗОС общината може да участва в граждански дружества или да сключва договори за съвместна дейност само с лица определени по реда на чл. 33–39 от Закона за публично-частното партньорство. Същите ограничения се отнасят и за търговските дружества с повече от 50 на сто общинско участие в капитала.

⁴⁵ Арг. от чл. 52, ал. 5 ЗОС.

⁴⁶ С приемането на Указ №56 за стопанската дейност (УСД) от 1989 г. (обн., ДВ, бр. 4 от 1989 г., отм. ДВ, бр. 59 от 1996 г.), който въведе т. н. „фирмена“ организация на стопанската дейност, заварените държавни стопански предприятия, стопанисващи до момента предоставените им държавни имоти и вещи, бяха обхванати от процес на преобразуване в правосубектни *фирми* по силата на § 5 от ПЗР от УСД. В тяхното имущество бяха включени имотите и вещите – държавна собственост, които са формирали уставния им фонд по времето на социализма. Вследствие на това бяха създадени множество държавни и общински фирми, за които разпоредбата на § 2 от ПЗР на ТЗ предвиди, че те продължават дейността си по досегашните разпоредби до превръщането им в еднолични търговски дружества с ограничена отговорност (ЕООД) или в еднолични акционерни дружества (ЕАД) в съответствие с правилата на чл. 61 и чл. 62, ал. 1 и 2 ТЗ. За кратък период от време ролята на

съображение и не без влиянието на една инерция от социалистическото ни минало, разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС продължава да изключва от приложното поле на срочната ревандикация по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС откраднатите или изгубени вещи, придобити добросъвестно чрез възмездното им прехвърляне от държавно или общинско предприятие. Не бива обаче да се пренебрегва наличието на *съществени юридически различия* в правното положение и собствеността на съвременните държавни и общински предприятия в сравнение с бившите социалистически стопански организации, които упражняваха правото на държавна собственост посредством предоставеното им право на стопанисване върху основни и оборотни средства⁴⁷. *De lege lata* разпоредбите на чл. 2, ал. 4 ЗДС и чл. 2, ал. 2 ЗОС предвиждат изрично, че не са държавна, респ. общинска собственост по смисъла на тези закони имотите и

специален закон за преобразуване на държавните предприятия в ЕООД или в ЕАД беше поета от Закона за образуване на еднолични търговски дружества с държавно имущество (ЗОЕТДДИ, обн., ДВ, бр. 55 от 1991 г.), според чийто чл. 1, ал. 1 образуването и преобразуването на държавните предприятия като ЕООД или ЕАД следваше да се извърши с акт на Министерския съвет. Преобразуването представляваше смесен фактически състав, при който държавната фирма се прекратява като юридическо лице без извършване на ликвидация и на нейно място се създаваше еднолично търговско дружество на държавата като универсален правоприменник на прекратената държавна фирма. От момента на вписване на дружеството в търговския регистър имуществото му излизаше от фонда на държавната собственост и се превръщаше в собственост на новото дружество. С приемането на Закона за преобразуване и приватизация на държавните и общински предприятия (ЗППДОП, обн., ДВ, бр. 38 от 1992 г., отм. ДВ, бр. 28 от 2002 г.) се предвиди изрично, че при преобразуваните държавни предприятия в еднолични търговски дружества с държавно имущество имуществото, предоставено за стопанисване или управление на тези предприятия с акта на преобразуването, се предоставя в собственост на тези дружества, освен ако в него не е предвидено друго (арг. от чл. 17а отм. ЗППДОП). След отмяната на ЗППДОП същият модел на вещноправни промени се запази и при действието на Закона за приватизация и следприватизационен контрол (ЗПСК, обн., ДВ, бр. 28 от 2002 г., посл. изм. ДВ, бр. 23 от 2013 г.), чийто § 10, ал. 1 от Преходните и заключителните му разпоредби (ПЗР) предвижда, че преобразуването на държавни предприятия в еднолични търговски дружества чрез разпределяне на имуществото, предоставено им от държавата, в дялове или акции съгласно разпоредбите на ТЗ се извършва от Министерския съвет или определен от него орган. В разпоредбата на чл. 5, ал. 1 от Правилника за реда за упражняване правата на държавата в търговските дружества с държавно участие в капитала (ПРУПДТДДУК), приет от Министерския съвет на основание § 13, ал. 3 от ПЗР на ЗПСК (обн., ДВ, бр. 51 от 2003 г.), е предвидено, че имуществото, предоставено при преобразуването за стопанисване на едноличното търговско дружество на държавата, се предоставя в собственост на дружеството, освен ако в акта не е предвидено нещо друго. По-подробно за процеса на преобразуване на държавните предприятия и фирми по отм. Указ №56 за стопанската дейност в търговски дружества с държавно участие вж. Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кацарски, А. Коментар на Търговския закон, цит. съч., с. 316 и сл.

⁴⁷ За правото на стопанисване, чийто титуляр бяха бившите социалистически стопански организации, вж. Таджер, В. Социалистически стопански организации, цит. съч., с. 137 и сл.

вещите на търговските дружества и на юридическите лица с нестопанска цел, дори ако държавата, съответно общината, е била единствен собственик на прехвърленото в тях имущество. От момента на преобразуването на бившото държавно или общинско предприятие в еднолично търговско дружество на държавата или общината, респ. от момента на създаване на новото дружество с държавно/общинско участие, в което държавата или общината внасят вещни или други имуществени права срещу придобиване на дружествени дялове или акции, това имущество престава да бъде държавно или общинско и става собственост на дружеството като самостоятелно юридическо лице по чл. 63, ал. 3 ТЗ⁴⁸, респ. по чл. 62, ал. 3 ТЗ. Държавата, съответно общината, губи внесените в дружеството вещни и други имуществени права и срещу това придобива правното качество на „съдружник“, респ. „акционер“, като става титуляр на членствени имуществени и организационни субективни права съобразно притежаваните от нея дялове или акции – облигационни права (право на дивидент, право на ликвидационна квота), управленски и контролни права⁴⁹. Единствен носител на правото на собственост върху апортираните в дружеството движими и недвижими вещи и други имуществени права остава юридическото лице на дружеството като субект на частното право. Във вещноправно отношение връзката на дружественото имущество с държавната, респ. с общинската собственост се прекъсва. По такъв начин, при настъпилото вследствие на тези процеси превръщане на държавната, респ. общинска собственост в собственост на частноправен субект (дружеството с държавно или общинско участие), губи почва основното юридическо съображение за преференциално третиране на добросъвестните приобретатели по смисъла на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС, само заради това, че са придобили възмездно открадната или изгубена движима вещь от държавно или общинско предприятие. Така е, защото тези предприятия вече не могат да се разглеждат като правен инструмент, чрез който държавата или общината с целия си политико-икономически авторитет на пазара упражнява правото на държавна, респ. общинска собстве-

⁴⁸ Нашата цивилистична доктрина се произнесе в този смисъл още в зората на прехода към пазарна икономика. Вж. по-подробно Таджер, В. Имат ли право на собственост акционерните фирми, създадени чрез преобразуване на държавни и общински фирми? – Държава и право 1990 г., №8–9, с. 81 и сл., където се поддържа с основание, че „собствеността на дружествата-юридически лица, независимо от техния вид – акционерни, с ограничена или неограничена отговорност, винаги и по всички правни системи се урежда като отделен и самостоятелен вид собственост“, различен от държавната. Допълнителни аргументи вж. у Таджер, В. Новото в правната уредба на търговските дружества с държавно участие. – В: Сб. Съвременни частноправни проблеми, Софи-Р, С., 1995 г., с. 203–211; с.а. Прехвърлянето на вещни права върху недвижими имоти от държавата на еднолични търговски дружества с държавно участие и при приватизационни сделки. – В: Сб. Съвременни частноправни проблеми, цит. съч., с. 88–97.

⁴⁹ Така Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кацарски, А. Коментар на Търговския закон, цит. съч., с. 320.

ност. В условията на пазарна икономика тези предприятия повече не стопанисват държавна, респ. общинска собственост въз основа на предоставено им от титуляра право на стопанисване, а са носители на отделен вид частна собственост, която по закон се ползва с еднакви възможности за закрила и развитие, редом със собствеността на останалите юридически и физически лица (арг. от чл. 2, ал. 2 ЗС). В имуществените си отношения със своите контрахенти на пазара държавните и общински предприятия вече упражняват предмета си на дейност съобразно общите правила, на които се подчинява целият търговски и граждански оборот у нас.

При това положение става все по-непонятно правното и икономическо оправдание за това по-благоприятно отношение на законодателя към случаите на възмездно прехвърляне на открадната или изгубена вещ от държавни или общински предприятия, в сравнение с прехвърлянето им от всеки друг отчуждител при осъществяване на обичайната му търговска (стопанска) дейност по продажба на стоки от същия вид. Единственото задоволително обяснение в светлината на историческото тълкуване на разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС може да се търси във факта, че доколкото при социализма именно държавните и кооперативни, а по-късно и общински предприятия са изпълнявали функцията на „търговци“ (предприемачи) и професионални производители и доставчици на стоки и услуги за пазара, изключението по чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС трябва да се разглежда като *своеобразен функционален аналог* на разпоредбите на чл. 325 от отм. Закон за имуществата собствеността и сервитутите (ЗИСС) от 1904 г. и чл. 314-315 от отм. Търговски закон (ТЗ) от 1897 г.⁵⁰, действали до отмяната им в средата на миналия век. По всичко изглежда, че при условията, при които е приета, от разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС се е очаквало да изпълнява тези функции по защита на интереса на доверието на добросъвестния купувач на откраднати или изгубени вещи, каквито са били възложени според отмененото ни законодателство на разпоредбите на чл. 325 отм. ЗИСС и чл. 314-315 отм. ТЗ с цел поддържане на сигурността на гражданския и търговския оборот. Проблемът е в това, че *de lege lata* обхватът на изключението по чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС вече се оказва твърде тесен за една по-адекватна закрила на добросъвестните приобретатели на откраднати или изгубени вещи в съвременния търговски обмен, тъй като държавните и общински предприятия далеч не са единствените и дори не основните стопански субекти, които предлагат на пазара стоки при упражняване на редовната си търговска (стопанска) дейност. Тази линия на разсъждения разкрива необходимостта от преосмисляне на целите, които преследва нормата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС, и то в светлината на по-общата идея за защита на добросъвестния владеец на откраднати или изгубени вещи, който, доверявайки се на факта, че контрахентът му е лице, предлагащо по замятие на пазара стоки от същия вид, е придобил тези движими вещи на възмездно основание при осъществяване на нормалната търговска (стопанска)

⁵⁰ Обн., ДВ, бр. 114 от 29.5.1897 г.

дейност на прехвърлителя, без да знае, че последният не е собственик, респ. че не разполага с разпоредителни правомощия по отношение на вещта.

II. Развитие на идеята за особената правна закрила на добросъвестния приобретател на откраднати или изгубени вещи, прехвърлени му от несобственик в общодостъпно място за търговия, респ. при осъществяване на обичайната търговска дейност на прехвърлителя, според българското законодателство

1. Уредбата, възприета в чл. 325 отм. ЗИСС и чл. 314-315 отм. ТЗ

По отношение на откраднатите или изгубени движими вещи по-старото ни гражданско законодателство до средата на миналия век е предвиждало, че те не могат да бъдат придобивани по първичния способ на чл. 323 отм. ЗИСС, дори и владелецът им да е бил добросъвестен (арг. от чл. 324 отм. ЗИСС). Но, по изключение, ако последният е купил такава вещь от *панаир, пазар или на публична продан*, първоначалният собственик бивал лишен от възможността да иска връщането ѝ, освен ако заплати на владелеца цената, която последният е платил при покупката (арг. от чл. 325 отм. ЗИСС). На свой ред, отмененото ни търговско законодателство, обективизирано в разпоредбата на чл. 314, ал. 1 от отм. ТЗ, е предвиждало, че „стоки и други движимости, които *търговецът*, в кръга на търговията си е продал и предал, стават собственост на добросъвестния купувач, даже и в случай, че продавачът не е бил собственик; по-рано придобитата собственост се погасява, погасяват се също придобитите залози и вещни права, ако купувачът при покупката не е знаел за тези права”. Тези правила са били прилагани и по отношение ценни книги на приносител и ценни книги, които могат да се прехвърлят с джиро, даже и в случай, че продажбата им е станала от нетърговец (арг. от чл. 315 отм. ТЗ).

В правноисторически аспект нашият законодател е реципирал посочените две групи разпоредби от различни правни семейства. Правилата на чл. 325 от отм. ЗИСС са заимствани от френско-италианското право⁵¹, а тези на чл. 314-315 отм. ТЗ – от германското законодателство⁵². Те уреждат външно

⁵¹ Реципирайки разпоредбата на чл. 707 от стария италиански ГК от 1865 г., отм. ЗИСС поначало е допускал придобиване на движима вещь, прехвърлена от несобственик, като е поставял изискване приобретателят да е установил владение върху нея и да е бил добросъвестен, т. е. да не е знаел за пороците на юридическото основание, годно да прехвърли собствеността (арг. от чл. 323 ЗИСС, съответстващ на чл. 707 стария ит. ГК, във вр. с чл. 317 ЗИСС). В приложното поле на чл. 323 отм. ЗИСС са попадали повечето движими вещи и ценните книги на приносител. Подобно правило съществува и в разпоредбата на чл. 2279 от първоначалната редакция на френския ГК от 1804 г., от където старият италиански ГК е заимствал разрешенията. Вж. Венедиков, П. Система на българското вещно право. С., Ун. Печатница, 1947 г., с. 328.

⁵² Старият ни ТЗ е повлиян от отменения Общ германски търговски законник (Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch, ADHGB) от 1867 г., който е бил в сила до отмяната му от сега действащия ТЗ на Германия. Разпоредбите на чл. 314 и чл. 315 от

сходни хипотези, но се различават по елементите на фактическия си състав, приложното си поле и правните си последици. На първо място, налице са различия по отношение на изискването прехвърлителят да притежава търговско-коправно качество към момента на извършване на продажбата. В пределите на регулативното си действие разпоредбата на чл. 314 от стария ТЗ е обуславяла първичното придобиване на откраднати или изгубени вещи от изискването прехвърлителят да е *търговец*⁵³, т. е. да е физическо или юридическо лице, което в свое собствено име и по занаят извършва търговски сделки (арг. от чл. 2 от отм. ТЗ). Напротив, разпоредбите на ЗИСС не са поставяли такова специално условие по отношение на прехвърлителя на откраднатата или изгубена вещь (арг. чл. 325 ЗИСС). Второ, според уредбата по старото ни търговско законодателство прехвърлянето е следвало да бъде извършено в *кръга на търговията на лицето* (арг. от чл. 314 отм. ТЗ). Сделката, с която правото на собственост върху движимата вещь се прехвърляло и въз основа на която последната е била предавана на приобретателя, е трябвало да бъде сключена при упражняване на обичайната търговска дейност, а това означава търговецът-продавач да е търгувал по занятие със стоки от същия вид⁵⁴. Що се отнася до гражданско-коправната ни уредба от този период, от значение е бил не видът на дейността, при чието осъществяване е сключена сделката по придобиване на откраднатата или изгубена вещь, а най-вече *мястото*, на което същата е сключена – *на панаир, пазар или при публична продажба* (арг. чл. 325 отм. ЗИСС). Ще рече, че съществено условие според отм. ЗИСС е местосключването на сделката да е в рамките на *общодостъпно място за търговия* ('market overt'), нарочно организирано и предназначено за продажба на стоки – панаир, пазар или публична продажба. Както отм. ЗИСС, така и отм. ТЗ са ограничавали действието на придобиването само по отношение движимите вещи, участващи в гражданския и търговския оборот. Изричното посочване на „стоки и други движимости“ (чл. 314 отм. ТЗ), както и „движими по своето естество вещи“ (чл. 325 отм. ЗИСС) води до извода за изключване на недвижимите имоти от предметното приложно поле на тези разпоредби. Приемало се е, че разпоредбата намира приложение при сключване на обикновени отчуждителни сделки (продажби, замени и др.), които са предприети в хода на обичайната търговска дейност на прехвърлителя, но не и по отношение на онези сделки, които водят до нейното прекратяване или прехвърляне в цялост на друго лице. Доктрината

нашия отм. ТЗ по същество са възпроизвеждали разрешенията, възприети в чл. 366 и чл. 367 от стария Общ германски търговски законник.

⁵³ Така Диков, Л. Курс по търговско право. Том 2. Второ преработено и допълнено издание, С., 1935 г., с. 571; Джидров, П. Коментар на Търговския закон. Том 4. Изд. къща „Христо Ботев“, С., 1994 г., с. 1263; Кацаров, К. Систематичен курс по българско търговско право. Четвърто фототипно издание, С., 1990 г., с. 420.

⁵⁴ Така Джидров, П., Коментар ..., цит. съч., с. 1263.

от този период⁵⁵ приема, че разпоредбата на чл. 314 отм. ТЗ е била неприложима по отношение съвкупностите от вещи, както и при прехвърляне на цяло търговско предприятие. Откраднатите и изгубени съвкупности от вещи не са попадали и в приложното поле на ЗИСС, поради изричното им изключване от предметния обхват на обсъжданите правила (арг. чл. 323, изр. 2 отм. ЗИСС). Ценни книги на приносител са могли да бъдат придобивани въз основа на прехвърлянето им от неособственик по реда на чл. 323 отм. ЗИСС, но в случай на тяхната кражба или изгубване титулярът им не е можел да предяви ревандикационен иск (арг. чл. 324 отм. ЗИСС). Добросъвестният приобретател на открадната или изгубена ценна книга на приносител е придобивал собствеността върху нея, а за лишения от фактическата власт собственик оставала възможността да иска обезсилване на ценната книга по реда на чл. 1002 и сл. от отм. Закон за гражданското съдопроизводство (ЗГС)⁵⁶. При действието на тази уредба придобилият добросъвестно ценна книга е бил защитен по-пълно, тъй като придобивното действие на сделката се е простирало и върху заповедните ценни книги, независимо от това дали прехвърлителят им е лице с търговско качество (арг. от чл. 315 отм. ТЗ). Изоставяйки изискването прехвърлителят в тези случаи да притежава търговско качество и разширявайки транслативното действие и по отношение заповедните ценни книги, разпоредбата на чл. 315, ал. 2 от отм. ТЗ е допълвала и доразвивала правната защита на добросъвестния приобретател и с това е съдействала за повишаване на сигурността на търговския оборот. При липса на разпоредби в отм. ЗИСС, относими към откраднатите и изгубени ценни книги, се е прилагал редът по отм. ТЗ.

На следващо място, както отм. ЗИСС, така и отм. ТЗ са изисквали да е налице сключен *възмезден* договор между прехвърлителя – неособственик на движимата вещь и добросъвестния ѝ приобретател (арг. от чл. 325 отм. ЗИСС; чл. 314 отм. ТЗ). Меродавната доктрина от този период⁵⁷ е приемала, че терминът „продам”, употребен в разпоредбата на чл. 314 отм. ТЗ, следва да се тълкува разширително и обхваща всяка възмездна транслативна сделка, с която търговецът в хода на упражняване на търговската дейност прехвърля по занятие собствеността върху движимите вещи. Съвпадение между двата фактически състава е съществувало и по отношение на изискването вещта да бъде

⁵⁵ Вж. Диков, Л, Курс ..., цит. съч., с. 571; Джидров, П. Коментар ..., цит. съч., с. 1264.

⁵⁶ Вж. Венедиков, П. Система ..., цит. съч., с. 333. Срв. с правилата относно производството по обезсилване на ценни книги по чл. 560–568 от действащия ГПК.

⁵⁷ Вж. Джидров, П. Коментар ..., цит. съч., с. 1263. Според автора, основанието за това разширително тълкуване дава неточният превод при рецепцията на ТЗ. В германския първообраз е употребен глагола „veräußert”, което в буквален превод от немски език означава „отчуждава”. Към това становище, макар и не изрично, се присъединява и Диков, Л. Курс по търговско право ..., с. 571, който говори за възмездна прехвърлителна сделка изобщо, посочвайки наред с продажбата, и замяната, даването вместо изпълнение и др.

предадена, т. е. добросъвестният приобретател да е получил фактическа власт (владението) върху нея с намерението да я свои⁵⁸.

Последният елемент от фактическия състав на придобиването на откраднатата или изгубена вещ от неособственик според старото ни гражданско и търговско законодателство е била добросъвестността на приобретателя. Подобно на действащия ЗС, отмененият ЗИСС също не е възприемал разбирането за добросъвестност като морално-етическа категория в смисъла на повеля за почтеност и честност на участниците в гражданския оборот, а е схващал добросъвестността като незнание от страна на приобретателя на определени правнорелевантни обстоятелства. С оглед на това за добросъвестен е бил считан онзи владеец, който владее като собственик на юридическо основание, годно да му прехвърли собствеността, недостатъците на което не са му били известни към момента на придобиване на вещта (арг. чл. 317 във вр. с чл. 318 отм. ЗИСС). Разпоредбата на чл. 314 отм. ТЗ си е служила с понятието „добросъвестен купувач“. Правната доктрина от този период⁵⁹ приема, че по отношение на придобиването на откраднати или изгубени вещи в търговския оборот е налице препращане към чл. 317 във вр. чл. 318, ал. 2 ЗИСС, т. е. че се прилагат общите правила на гражданското право⁶⁰. Липсата на добросъвестност у купувача е била считана за основание да не се допуска настъпване на

⁵⁸ Предаването на вещта е уредено изрично като елемент от фактическия състав по чл. 314 ТЗ. Независимо, че не е посочено в чл. 325 ЗИСС, изискването вещта да премине във фактическата власт на приобретателя е несъмнено. Придобиването на изгубена или откраднатата вещ от панаир, пазар и на публична продан не представлява самостоятелен придобивен способ, а е изключение от принципа, че собственост върху тях не може да бъде придобита от друго лице (чл. 324 ЗИСС). За да намери приложение, трябва да са налице и предпоставките по чл. 323 ЗИСС, една от които е и установяването на фактическа власт върху вещта от добросъвестния ѝ приобретател с намерението да я третира като своя собствена.

⁵⁹ Вж. Джидров, П. Коментар ..., с. 1264, Кацаров, К. Систематичен курс ..., с. 420.

⁶⁰ Заслужава да се отбележи, че в понятието „добросъвестност“ според първообраза на отм. ТЗ се е влагало по-различно съдържание. Романската правна система, от която е реципиран ЗИСС, разглежда добросъвестността като незнание, че прехвърлителят не е собственик на вещта. Общия германски търговски закон (ADHG) от 1867 г., от който е реципиран нашият отм. ТЗ, предвижда незнанието на лицето да се отнася до липсата на разпоредителна власт у контрахента му – т. е. приобретателят може и да знае, че прехвърлителят не е собственик на вещта и това не се отразява на неговата добросъвестност. Според мен възприемането на по-тясното, но единно понятие за добросъвестност в гражданското и търговското право е по-правилният подход, предвид всички усложнения, с които е щял да се сблъска зараждащия се след Освобождението граждански и търговски оборот у нас. Едновременното съществуване на по-тесен критерий за преценка на наличието на добросъвестност в гражданското и на по-широк – в търговското право, би довело до неяснота при тълкуване на разпоредбите, както и до опит всяка сделка да бъде подведена под приложното поле на ТЗ, за да се ползва приобретателят от по-широкото и по-благоприятно за него понятие за добросъвестност.

транслативния ефект на сделката (р. 752 – 1936 – II)⁶¹. Единствено кумулативното наличие на двата белега – *обективен* (владелецът да основава владението си на възмездно юридическо основание, годно да прехвърли собствеността⁶²) и *субективен* (при възникване на юридическото основание приобретателят да не знае за недостатъците, попречили за прехвърляне на собствеността⁶³), е обуславяло настъпването на по-благоприятните правни последици за лицето, изразяващи се в придобиване на собствеността по първичен начин⁶⁴.

Съпоставката между фактическите състави за прехвърляне на откраднати или изгубени вещи от несобственик според разпоредбите на чл. 325 от отм. ЗИСС и тези по чл. 314-315 от отм.ТЗ разкрива различия и по отношение на техните правни последици. Според старото ни гражданско законодателство лишеният от фактическа власт върху такава вещь първоначален собственик е можел да предяви срещу добросъвестния приобретател иск за връщане на вещта в 3-годишен срок от нейното открадване или изгубване (арг. чл. 324 отм. ЗИСС). Но, когато такава вещь бивала прехвърлена на добросъвестно лице въз основа на сделка, сключена на панаир, пазар или при публична продажба, в полза на първоначалния собственик било признато едно особено потестативно право на откупуване по чл. 325 от отм. ЗИСС. С възстановяване на цената,

⁶¹ Цит. по Сб. Стопански и кооперативни закони. Систематичен синтез на юриспруденцията. Сборник аотирани закони, т. 1, С., 1948 г., с. 241

⁶² Това понятие следва да се разбира като всеки правен акт, който поначало води до прехвърляне на собствеността. Необходимо е той да съществува в правната действителност, т. е. сделката да не е нищожна. Унищожаемата транслативна сделка поначало представлява валидно юридическо основание и произвежда действие, но в случай на унищожаването ѝ целените от страните правни последици се заличават с обратна сила.

⁶³ Субективният признак ще отсъства винаги, когато лицето знае, че контрагентът му не е нито собственик на вещта, нито представител на собственика. Така Венедиков, П., Система ..., с. 62.

⁶⁴ Добросъвестният владелец придобива плодовете до предявяване на иска за връщане на вещта (арг. чл. 319 отм. ЗИСС) и има право на задържане до заплащане на действително направените и съществуващи подобрения (арг. чл. 322 отм. ЗИСС). В случай, че владее недвижим имот, добросъвестният владелец придобива собствеността върху него по кратката, 10-годишна давност (арг. чл. 29 от отм. Закон за давността). Вж. по-подробно, Венедиков, П. Система ..., с. 67. Българската правна доктрина традиционно разглежда и възможността за добросъвестно придобиване на собствеността върху чужда движима вещь като една от тези последици, Вж. Венедиков, П. Система ..., с. 67, Таджер, В. Владение, цит. съч., с. 145. Това становище се нуждае от прецизиране, що се отнася до изключението за придобиване на открадната или изгубена вещь на панаир, пазар или от публична продажба. Разпоредбата на чл. 317 отм. ЗИСС определя добросъвестното владение *per se*, докато тази на чл. 325 отм. ЗИСС има за цел да посочи кога това владение, наред с други елементи от фактическия състав, може да послужи за придобиване на правото на собственост върху определена категория вещи. Вж. в този смисъл Стоянов, В. Вещно право, цит. съч., с. 205.

срещу която третото добросъвестно лице е придобило вещта на панаир, пазар или при публична продажба, първоначалният собственик можел да възстанови правата и фактическата си власт върху вещта при условие, че докаже основателността на предявения от него иск. Този елемент е бил свършено чужд на по-старата ни търговскоправна уредба. Отмененият ТЗ, подобно на неговия първообраз (стария Общ Германски Търговски закон, ADHG от 1867), не е познавал подобна възможност за откупуване на препродадената открадната или изгубена вещ в полза на първоначалния ѝ собственик⁶⁵. Обяснението на този факт следва да се търси в повишената бързина и оперативност, с които се характеризира търговският оборот в сравнение с гражданския. Признаването на право на откупуване в полза на първоначалния собственик на откраднатата или изгубена вещ би принудило всеки купувач да изразходва допълнително време, усилия и средства, за да установи действителния собственик на предложената му за продажба движима вещ. Освен това, в промеждутъка между придобиването на вещта от добросъвестния владеец и упражняването на правото на откупуване на досегашния собственик съществува вероятност вещите да бъдат отново прехвърлени или заложени в полза на друго добросъвестно лице. Възможността за откупуване на откраднатата или изгубена вещ от първоначалния ѝ собственик би внесла големи усложнения и несигурност при такова множество последователни продажби и препродажби в търговския оборот. С оглед на това по-старата ни съдебна практика е приемала, че при продажбите, попадащи в приложното поле на чл. 314 отм. ТЗ, правилата за евикция не намират приложение, тъй като добросъвестният купувач се счита собственик, макар и да е купил от несобственик-търговец и с оглед на това не подлежи на съдебно отстранение (р. 905-1940-II)⁶⁶. Поради изтъкнатите съображения българската правна доктрина е възприемала едно „радикално“ по думите на Л. Диков тълкуване на разпоредбата на чл. 314 отм. ТЗ в смисъл, че добросъвестният купувач на движима вещ, продадена му от търговец в хода

⁶⁵ Според чл. 306 от стария Общ германски Търговски закон (ADHG) от 1867, когато стоки или други движими вещи са били отчуждени и предадени от търговец при упражняване на търговското му занятие, добросъвестният им приобретател придобива собствеността, даже и ако прехвърлителят не е бил техен собственик, а досегашният собственик изгубва правото си на собственост. Всяко по-рано учредено заложно или друго вещно право се погасява автоматично, ако приобретателят не е знаел за съществуването му към момента на придобиването на вещта. Тези правила не са намирали приложение по отношение на откраднати или изгубени вещи. Добросъвестното придобиване на ценни книги на приносител е било уредено в разпоредбата на чл. 307 от стария Общ Германски Търговски закон.

⁶⁶ Цит. по Стопански и кооперативни закони. Със систематичен синтез на юриспруденцията. Сборник анотирани закони, т. 1, С., 1948 г., с. 241.

на неговата обичайна търговска дейност, придобива собствеността, независимо дали същата е била открадната, респ. изгубена⁶⁷.

Очертаните различия между фактическите състави и последиците от прилагането на разпоредбите на чл. 323 и чл. 325 от отм. ЗИСС и тези на чл. 314-315 от отм.ТЗ дават основание да се поддържа, че макар и по-нов, ЗИСС в тази си част не е отменял мълчаливо заварената уредба на добросъвестното придобиване на откраднати или изгубени движими вещи по отм. ТЗ. Съдебната практика от този период е последователна във виждането си, че обсъжданите разпоредби на двата закона действат паралелно поради различното си приложно поле и фактически състави (р. 905–1940–II). Доктрината също е приемала, че разпоредбите на чл. 314 във вр. с чл. 315 отм. ТЗ, от една страна, и тези на чл. 323 и 325 отм. ЗИСС, от друга, се отнасят като по-стар специален към по-нов общ закон⁶⁸, поради което следва да се прилага принципът '*lex generalis posterior non derogat legi speciali priori*'. Разпоредбата на чл. 323 отм. ЗИСС се е отнасяла само до добросъвестните приобретатели, които са закупили от нетърговци откраднатата или изгубена движима вещ на пазар, панаир или публична продажба⁶⁹. Старата ни съдебна практика е възприемала това съотношение между посочените правила и е отказвала защита на третото лице, закупило откраднатата и изгубена вещ от търговец, но извън кръга на обичайната му търговска дейност (р. 500-1936-III).

2. Уредбата според действащото ни гражданско и търговско право

2.1. Обща характеристика на уредбата

С изоставянето на дуализма в частноправното регулиране след окончателната отмяна на стария ТЗ⁷⁰ и обновяването на вещноправното законодател-

⁶⁷ В този смисъл и Венедиков, П. Система ..., с. 332. Становището е оценено в доктрината като „радикално”, тъй като допуска в интерес на търговския оборот придобиването на собствеността върху открадната вещ, без възможност за лишения от фактическа власт предишен собственик да предяви ревандикационен иск, респ. да я откупи обратно, каквото е било разрешението на стария ЗИСС. Подобно разрешение съставлява отклонение от стария Общ Германски ТЗ, който е допускал уважаване на ревандикационен иск дори и срещу добросъвестния владеец на вещта, независимо от търговския характер на сделката. Тълкуването на разпоредбата на чл. 314 ТЗ, възприето от старата българска правна доктрина и съдебна практика, е било в унисон с най-модерните към онзи момент становища и предложения *de lege ferenda* на германските юристи. Вж. подробно Диков Л. Курс ..., с. 570, бел. под линия №2.

⁶⁸ Венедиков, П. Система ..., с. 332; Кацаров, К. Систематичен курс ..., цит. съч., с. 419.

⁶⁹ Така Диков, Л. Курс ..., с. 570.

⁷⁰ Вж. Указ за отменяване на Търговския закон и на Закона за дружествата с ограничена отговорност (обн., Изв., бр. 78 от 28.11.1951 г.).

ство в средата на миналия век⁷¹ у нас се установи *система от две групи правила* относно добросъвестното възмездно придобиване на откраднати и изгубени вещи в гражданския оборот, които се намират *в съотношение на общи към особени и на общи към специални правила*. Ролята на *общо правило* се поема от разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС, която запазва традиционната за френско-италианското право възможност на първоначалния собственик за ревандикиране на откраднатата или изгубена вещь срещу добросъвестния ѝ приобретател в 3-годишен срок от нейното открадване или изгубване. Но, за разлика от старата уредба по ЗИСС, разпоредбата на чл. 78, ал. 2 изр. първо ЗС напълно се абстрахира от местосключването на сделката – на панаир, пазар или подобно общодостъпно място за търговия. Заедно с това отпада и свързаното с тези случаи потестативно право на откупуване на вещта в полза на първоначалния ѝ собственик. След безрезултатното изтичане на 3-годишния срок за предявяване на иска за собственост по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС добросъвестният владеец, придобил откраднатата или изгубена вещь при условията на чл. 78, ал. 1 ЗС, става неин собственик незабавно, по оригинален способ, а вещните права на досегашния собственик се погасяват автоматично съобразно правилото на чл. 99 ЗС⁷².

Отклонение от нормата на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС съставляват само случаите, при които добросъвестният владеец е придобил при условията на чл. 78, ал. 1 ЗС откраднатата или изгубена вещь от *държавно или кооперативно* (до 1990 г.), респ. *или общинско* (след 1990 г.) *предприятие* (арг. от чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС). Това *особено правило* очертава обхвата на изключението от чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС само с оглед на един *субектен признак* – чрез посочване на *специфичното правно качество на прехвърлителя* (държавно или общинско предприятие) и без оглед местосключването на сделката в общодостъпно място за търговия (на пазар, в магазин, на панаир) или другаде. Според преобладаващото мнение в теорията, сам по себе си този особен субектен признак на прехвърлителя обосновава *изключение от изключението по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС*⁷³ и подчинява такова прехвърляне на откраднатата или изгубена вещь на общото правило за незабавното първично придобиване при условията на чл. 78, ал. 1 ЗС. До отмяната на чл. 26, ал. 3 от Закона за

⁷¹ Старият ЗИЗЗ е отменен с разпоредбата на § 1, т. 1 от Преходните правила на ЗС, който е влязъл в сила 1 месец след обнародването му в Известия, бр. 92 от 16.11.1951 г.

⁷² Според чл. 99 ЗС правото на собственост се изгубва, ако друг го придобие или ако собственикът се откаже от него.

⁷³ Така и Таджер, В. Владението, цит. съч., с. 177; Ставру, С. Въпроси ..., цит. съч., с. 670. Обратно Брайков, В. Договорът за продажба..., цит. съч., с. 115–116, който без достатъчни аргументи счита, че употребата на родовия термин „придобил“ без указване на изискването за възмездност на придобивния акт в хипотезата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС давало основание да се поддържа, че вещта става собственост на приобретателя и когато той я е придобил по безвъзмезден начин от държавно или общинско предприятие

задълженията и договорите (ЗЗД)⁷⁴ през 1990 г.⁷⁵, обявяваща за абсолютно нищожни всякакви сделки на социалистическите стопански организации, извършени извън предмета им на дейност ('*ultra vires*'), тази разпоредба в продължение на 4 десетилетия създаваше гаранции, че първичното придобиване на откраднати или изгубени вещи от държавно или кооперативно, респ. общинско предприятие по чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС може да настъпи, само ако предметът на дейност на организацията-прехвърлител включва продажба на стоки от същия вид, към който спадат и придобитите от добросъвестния владеец откраднати или изгубени вещи. По такъв начин, въпреки отсъствието на обективно търговско право през социализма, посочените разпоредби в систематичната им връзка постигаха по косвен път един ефект, сходен донякъде с този на чл. 315 от отм. ТЗ.

2.2. Специални правила за добросъвестното придобиване на откраднати или изгубени ценни книги на приносител и ценни книги на заповед

2.2.1. За разлика от старото ни законодателство от първата половина на 20-ти век, в чл. 78, ал. 2 изр. първо ЗС не беше възпроизведено правилото, според което възможността за ревандикиране срещу добросъвестен владеец намира приложение и спрямо откраднати или изгубени ценни книги на приносител и ценни книги, които могат да се прехвърлят с джиро, даже и в случай, че продажбата им е станала от лице без търговскоправно качество (срв. с чл. 315 отм. ТЗ). По отношение на такива налични ценни книги беше преценено, че въпросът за добросъвестното им придобиване се нуждае от *специална уредба*, която да държи сметка за особеното им естество на документ, който, бидейки движима вещ, може от една страна да бъде обект на вещно право на собственост или на заложно право, а от друга страна материализира субективни права (права по ценната книга), чието упражняване е възможно само след нейното предявяване⁷⁶. Нуждата от специална уредба се обосновава главно със съображението, че лишаването на титуляра на правата по наличната ценна книга от фактическа власт върху нея осуетява възможността му да получи плащане (изпълнение) и създава опасност същата да попадне в ръцете на друго лице, което да упражни произтичащите от нея права⁷⁷. Доктрината от втората половина на миналия век призна възможност на собственика на *откраднати или изгубени ценни книги на приносител* да ги ревандикира само срещу самия крадец или третото лице, което ги е придобило недобросъвестно, т. е. знаейки, че са били откраднати⁷⁸. Във връзка с това беше изтъкнато, че тъй ка-

⁷⁴ Обн., ДВ, бр. 275 от 1950 г., в сила от 1.1.1951 г.

⁷⁵ Вж. ЗИД на ЗЗД, обн., ДВ, бр. 30 от 1990 г.

⁷⁶ За разграничението между права върху и по ценната книга вж. Марков, М. За правата върху и по ценните книги. – Търговско право 1994, №1.

⁷⁷ Така Павлова, М. Записът на заповед и менителницата. Ун. издателство „Св. Кл. Охридски“, С., 1993 г., с. 135.

⁷⁸ Така Василев, Л. Българско вещно право, цит. съч., с. 283.

то разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС не включва ценните книги на приносител, собственикът или титулярът на заложно право върху открадната или изгубена ценна книга на приносител не може да иска предаването ѝ от добросъвестен държател дори и 3-годишният срок за ревандикация да не е изтекъл⁷⁹. При ценните книги на приносител за титуляр на материализираното в тях субективно право се счита правомерният владеец на документа.

Що се отнася до *откраднатите или изгубени заповедни ценни книги* беше отчетено, че спецификата на тяхното прехвърляне чрез джиро и неговото легитимационно действие позволяват на задълженото лице да прави проверка за легитимацията на приносителя на ценната книга единствено чрез проследяване на непрекъснатия ред на джирата⁸⁰. Водещо значение се отдаде на принципа в менителничното право, че държателят на ценната книга се смята за законен приносител, легитимиран да получи плащане по нея, ако правата му следват от непрекъснатия ред на джирата, дори последното джиро да е бланково⁸¹, т. е. дори да не съдържа името на лицето (джиратар), в полза на което е направено⁸². Този принцип създава презумпция, че държането на заповедната

⁷⁹ Така Калайджиев, А. Чекът в българското право. Сиби, С., 1992 г., с. 27.

⁸⁰ В търговскоправната ни доктрина се приема без колебание, че тъй като за задълженото по менителницата лице не съществува изискване да проверява действителното придобиване на правата по менителницата от праводателите на приносителя, то в негова тежест е само да провери непрекъснатостта на джирата. Както пише Василев, Л. Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. Наука и изкуство, С., 1958 г., с. 555, легитимационното действие на джирото се проверява откъм формалната връзка между отделните джира, без да е необходимо да се извършва материална проверка на връзката между предходно и последващо джиро. Вж. също Джидров, П. Коментар на Търговския закон. Том 5. Ун. издателство „Св. Кл. Охридски“, С., 1996 г., с. 165 и сл.; Павлова, М. Записът на заповед и менителницата, цит. съч., с. 130; Герджиков, О. Търговски сделки. Труд и право, С., 2008 г., с. 310.

⁸¹ Арг. от чл. 471, ал. 1 ТЗ. Тази разпоредба закрепва легитимационното действие на джирото като способ за прехвърляне на права по заповедни ценни книги. Щом правата на държателя на менителничния ефект бъдат установени по безспорен начин от непрекъснатия ред на джирата, платецът не може да откаже плащането. В доктрината последователно се поддържа виждането, че платецът не е длъжен да изследва дали всеки от предходните джиранти по веригата от джира до приносителя е придобил ценната книга законно и дали е имал право да прехвърля менителницата. Достатъчно е да извърши формална проверка за непрекъснатостта на пълните джира, като провери дали последващото джиро е извършено с подпис на лицето, посочено като джиратар по предходното. Ако всички джира са бланкови, тогава се счита, че всяко последващо джиро е извършено от джиратара по предходното джиро. Така Джидров, П. Коментар на Търговския закон, цит. съч., с. 165 и сл.; Василев, Л. Облигационно право, цит. съч., с. 555; Павлова, М. Записът на заповед..., цит. съч. с. 130; Герджиков, О. Търговски сделки, цит. съч. с. 310.

⁸² При бланковото джиро приносителят може да попълни в празното място своето име или името на друго лице, а може и просто да предаде ценната книга на другото лице.

ценна книга от лицето, легитимирано с непрекъснатия ред на джирата, е придобито законно. Това се отнася и за случаите, при които някои от джирата по веригата са били зачертани, тъй като те се смятат по закон за неписани⁸³. С оглед на посочената презумпция в средата на миналия век беше предпочетено създаването на отделна, *специална уредба* за случаите на добросъвестно придобиване на права по такива ценни книги, поместена в Глава XVIII на ЗЗД⁸⁴. По отношение на запис на заповед разпоредбата на чл. 380, ал. 2 ЗЗД, действала до отмяната ѝ със ЗИД на ТЗ⁸⁵, предвиди, че „ако някой е бил лишен от владението на запис на заповед по какъвто и да е начин, приносителят, който установява своето право от непрекъснатия ред на джирата, дори и последното джино да е бланково, не е длъжен на предаде ценната книга на лишения от владението правоимащ, освен ако го е придобил недобросъвестно или при груба небрежност“. Чрез преpraщашата разпоредба на отм. чл. 404 ЗЗД действието на това правило беше разпространено и по отношение на другите заповедни ценни книги, доколкото е съвместимо с естеството им. С приемането на Част трета на ТЗ, посветена на търговските сделки⁸⁶, аналогично на отм. чл. 380, ал. 2 ЗЗД правило се възприе и в разпоредбата на чл. 471, ал. 2 ТЗ по отношение на менителницата. С него се предвиди, че ако едно лице е било лишено от държането на менителницата по какъвто и да е начин, приносителят, който установява правото си съобразно ал. 1 на същия член, т. е. с непрекъснатия ред на джирата, не е длъжен да я предаде, освен ако е придобита недобросъвестно или при груба небрежност. С аргумент от преpraщашата разпоредба на чл. 537 ТЗ това правило намира съответно приложение и по отношение на запис на заповед.

Правилото на чл. 471, ал. 2 ТЗ урежда специалната защита на титуляра на правата по менителничния ефект, лишен от фактическата власт върху него по какъвто и да е начин, вкл. чрез кражба или изгубване, като му признава правото да иска неговото предаване от всяко трето лице, което го е придобило недобросъвестно или при груба небрежност⁸⁷. Тази специална защита е предназначена за случаи на придобиване на владението върху заповедната ценна книга чрез джиросването ѝ не от действителния титуляр на правата по нея, а от трето лице, което чрез зачертаване на джира от веригата или чрез съставяне на неистинско джино е създавало външно впечатление у останалите, че е леги-

При тези хипотези, ако друго не е уговорено, той отговаря за приемането и плащането на менителницата.

⁸³ Арг. от чл. 471, ал. 1, изр. второ ТЗ.

⁸⁴ За нея вж. по-подробно Василев, Л. Облигационно право, цит. съч., с. 543 и сл.

⁸⁵ Обн., ДВ, бр. 83 от 1996 г.

⁸⁶ Нова част – ДВ, бр. 83 от 1996 г.

⁸⁷ Вж. по-подробно Хорозов, Г. Искът за предаване на менителницата по чл. 471, ал. 2 ТЗ. – Търговско и конкурентно право 2012, №5 (цит. по ЕПИ-он лайн).

тамиран приносител на документа, макар да не е придобило никакви права по ценната книга, и след това я е джиросало на друго лице. Платилите дълга по такава ценна книга задължени лица се считат редовни платци при положение, че са се убедили в легитимацията на приносителя от грижливата формална проверка на непрекъснатия ред на джирата⁸⁸. В това отношение те са защитени срещу риска от неправилно плащане, произтичащ от принципа „който плаща зле, плаща два пъти“. Така е, защото дори в менителничния ефект да има зачеркнати джира, те се считат неписани и не се вземат предвид при проследяване на непрекъснатия ред на джирата. Освен това, когато бланково джиросало е последвано от друго джиросало, смята се, че подписалият е придобил ценната книга с бланковото джиросало (арг. от чл. 471, ал. 1, изр. трето ТЗ).

Проблем, следователно, съществува не толкова с оглед интереса на задължените лица от редовно плащане на дълга по такава ценна книга, колкото с оглед защитата на лишения от владението върху ценната книга действителен титуляр на материализираните в нея права в отношенията му с фактическия ѝ държател (приносителя), който я е придобил от лице, непритежаващо правата по нея. Става дума за случаи, при които джиратар-приносител на ценната книга я е получил от ненадлежно легитимиран джирант. При такива хипотези прехвърлителното действие на джирото зависи от това, дали джиратарят е бил добросъвестен, респ. дали е проявил нормалната за оборота грижа при проверката за наличие на надлежна легитимация на джиранта, съответно на разпоредителните му правомощия⁸⁹. Ако джиратарят е знаел към момента на получаване на ценната книга, че джирантът не е кредитор по нея, респ. че няма правомощия да се разпорежда с материализираните в нея права или, макар да не е знаел тези обстоятелства, не е проявил нормалната за оборота грижа, за да се осведоми за действителното правно положение на джиранта, този джиратар-приносител не заслужава закрилата на закона⁹⁰. Именно в такива случаи *специална защита* за действителния титуляр на правата по ценната книга се дава с *иска по 471, ал. 2 ТЗ*. Фактическият му състав включва кумулативното наличие на четири обективни и един субективен елемент⁹¹:

– Първо, необходимо е ищецът да е действителен титуляр на правата по ценната книга, т. е. тя да му е била джиросана с действително пълно джиросало от поемателя или от джирант, който е придобил менителницата с такова джиросало. Този извод произтича от разпоредбата на чл. 469, ал. 1 ТЗ, според която действителното пълно джиросало прехвърля всички права по менителничния ефект. Ако едно лице е придобило права по менителничен ефект със заложно джиросало

⁸⁸ Така Джидров, П. Коментар на Търговския закон, цит. съч., с. 165 и сл.; Павлова, М. Записът на заповед..., цит. съч. с. 130; Герджиков, О. Търговски сделки, цит. съч. с. 310.

⁸⁹ Така и Павлова, М. Записът на заповед..., цит. съч. с. 105.

⁹⁰ Така Калайджиев, А. Придобиване на права върху ценни книги. – Държава и право 1990 г., №10, с. 32 и сл.; Павлова, М. Записът на заповед..., цит. съч. с. 105.

⁹¹ Вж. Хорозов, Г. Искът за предаване на менителницата по чл. 471, ал. 2 ТЗ, цит. съч., т. 2.

или джиро по пълномощие (джиро за инкасо)⁹², или с фидуциарно джиро, и след това я е прехвърлило на ищеца с пълно джиро, налице е прекъсване на реда на джирата и това обуславя отпадане на легитимацията му от гледна точка на чл. 471, ал. 1 ТЗ. Освен това, за да е настъпило прехвърлителното действие на джирото в полза на ищеца по чл. 471, ал. 2 ТЗ, необходимо е ценната книга да е преминала в негово владение, т. е. той да е получил фактическата власт върху документа с намерение да я свои (*animus domini*)⁹³.

– Второ, необходимо е ищецът да е бил лишен от фактическата си власт върху ценната книга към момента на предявяване на иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ и това да осуетява възможността за упражняване на правата му по нея. От това произтича правният му интерес от търсената с иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ защита.

– Трето, необходимо е това лишаване на ищеца от държането върху ценната книга да е станало против волята му, без негово знание, респ. без валидно изразеното му съгласие.

– Четвърто, необходимо е фактическата власт върху ценната книга да се намира именно у приносителя ѝ, против когото се предявява искът по чл. 471, ал. 2 ТЗ. Това обстоятелство обосновава легитимацията му на ответник по такъв иск.

– На пето място, ответникът – приносител на ценната книга следва да я е придобил недобросъвестно или при груба небрежност. Касае се за форми на проявление на субективния елемент от фактическия състав на иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ, който трябва да е налице у приносителя към момента, в който е получил ценната книга. Наличието или отсъствието на недобросъвестност или груба небрежност у приобретателя е фактически въпрос. Недобросъвестност има, когато към посочения момент приносителят е знаел, че същата му се джиросва и предава не от действителния титуляр на правата по нея, респ. от лице без разпоредителни правомощия. Недобросъвестността на някой от предходните джиранти по веригата е без значение, тъй като с джирото се прехвърлят правата по менителничния ефект такива, каквито те произтичат от самата джиросана ценна книга, а не каквито са съществували в патримониума на предходните „праводатели“-джиранти по веригата от джира (арг. от чл. 317,

⁹² Относно видовете джира вж. Голева, П. Търговски сделки. Четвърто преработено и допълнено издание. Феня, С., 2012 г., с. 364.

⁹³ В нашата доктрина е изяснено, че за проявление на прехвърлителната (транспортна) функция на джирото като абстрактна, едностранна, реална сделка е нужно, освен извършване на валидно джиро, още и ценната книга да бъде предадена от джиранта на джиратаря и последният да упражнява фактическа власт върху нея с намерение на я свои, смятайки се за носител на материализираното в нея субективно право. В този смисъл Калайджиев, А. Придобиване на права върху ценни книги, цит. съч., с. 32 и сл.; Павлова, М. Записът на заповед..., цит. съч. с. 104. Авторите обосновават нуждата от корективно тълкуване на разпоредбите на отм. чл. 380, ал. 1 и 2 ЗЗД (съответстващи на чл. 471, ал. 1 и 2 от ТЗ) като изтъкват, че макар там да е употребен терминът „държател“, джиратарят трябва всъщност да бъде владелец на ценната книга.

ал. 1 ТЗ)⁹⁴. Ако ли пък при придобиването приносителят не е знаел, че ценната книга му се джирова и предава от неовластено лице, това незнание трябва да се дължи на проявена груба небрежност от страна на същия при получаването на ефекта. Относно изискването за наличие на груба небрежност у приносителя-ответник по иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ следва да се приеме, че такава е налице, когато с оглед на обстоятелствата при прехвърлянето на ценната книга, респ. с оглед на нейните особености и вида на джирата върху нея, приносителят е бил в състояние и е трябвало да установи, че му се прехвърлят права от не-титуляр по ефекта, но не е направил грижлива проверка за правомощията на прехвърлителя⁹⁵. Такъв би бил случаят на придобиване на менителничен ефект чрез прехвърлянето му от лице, в полза на което същият е бил джиросан със заложно джиро по чл. 473 ТЗ или с джиро по пълномощие (джиро за събиране) по чл. 472 ТЗ; чрез джиросване от обявено в несъстоятелност лице⁹⁶ и др. под. В тези и други сходни хипотези грубата небрежност се изразява в неполагане на нормалните усилия и грижа за проверка на разпоредителните права на прехвърлителя, каквато обективно е могла да бъде извършена от приносителя, ако той беше прегледал по-внимателно джирата върху ценната книга, беше извършил справка в търговския регистър относно разпоредителните правомощия на прехвърлителя и т. н.

Тежестта да докаже кумулативното наличие на всички тези обективни и субективни елементи (добросъвестността) лежи върху ищеца, търсещ правна защита с иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ (арг. от чл. 154, ал. 1 ГПК).

Обособеният фактически състав на иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ повдига въпроса за характера на търсената с този иск правна защита и от тук – за приликите и отликите му от иска за връщане на откраднати или изгубени движими вещи по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС. По втората част от въпроса нашата доктрина не е имала случай да изрази ясно становище, може би защото липсва

⁹⁴ С оглед на това в доктрината е изяснето, че за разлика от цесията при джирото не се прилага принципът, че никой не може да прехвърли повече права, отколкото има (*peto plus iuris*). По тази причина длъжникът не може да противопоставя на джиратара по заповедната ценна книга тези възражения за отлагане или погасяване на правата, които е имал срещу джиранта, освен ако самият джиратар е бил недобросъвестен. Джиратарят придобива правата според ценната книга, а не правата, които е имал джирантът. Така Герджиков, О. Търговски сделки, цит. съч. с. 85, 308; Павлова, М. Записът на заповед..., цит. съч. с. 105. По-особено схващане е изразено от Калайджиев, А. Придобиване на права върху ценни книги, цит. съч., с. 32, който поддържа, че джирото е произведен способ за придобиване на правото по ценната книга, когато джирантът е титуляр на материализираното в нея субективно право и то не страда от недостатъци.

⁹⁵ Относно съдържанието на понятията недобросъвестност и груба небрежност в менителничното и чековото право вж. Калайджиев, А. Чекът в българското право. Сиби, С., 1992 г., с. 215; Стефанов, С. Менителничните фактически състави в контекста на понятията добросъвестност и недобросъвестност. – Търговско право 2003 г., №2.

⁹⁶ Арг. от чл. 710–712, чл. 713 и чл. 715 ТЗ.

единодушие относно самата правна природа на иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ. Според част от авторите джиратар, който след като е придобил законно ефекта, неправомерно е бил лишен от фактическата власт върху него, трябва да води *иск за собственост за предаване на владението от нарушителя*, щом знае у кого се намира ценната книга при предявяването на иска⁹⁷. Други автори оспорват тезата за ревандикационната, вещна природа на иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ и поддържат, че този иск е самостоятелен и специфичен, доколкото с него се упражнява претенция за връщане на заповедна ценна книга, която се намира у лице, придобило права по нея недобросъвестно или при груба небрежност⁹⁸. Като аргумент се изтъква, че с иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ се търси защита не на вещното право на собственост върху документа, представляващ ценната книга, а на правата по нея като едностранна абстрактна сделка⁹⁹.

Заслужава да се изтъкне, че известна външна прилика между исковете по чл. 471, ал. 2 ТЗ и този по чл. 108 ЗС може да се открие в самата им конструкция. И в двата случая ищецът като титуляр на защитаваното субективно право иска предаването на фактическата власт върху един материален обект (вещ, респ. налична заповедна ценна книга) от лицето, у което той се намира. И в двата случая ищецът трябва да докаже фактите, от които извежда защитаваното право и да знае у кого се намира неговата вещ, за да насочи иска си за връщането ѝ срещу това лице. Има обаче разлики в естеството на защитаваното субективно право и в правопораждащия фактически състав на двата иска. Различна е и целта на търсената с тях правна защита. С иска по чл. 108 ЗС собственикът на една вещь търси защита срещу нарушаване на право му на собственост, което се изразява в лишаване на титуляра от възможността да упражнява правомощието си владение заради това, че неговата вещь се владее или държи от ответника без основание. Основан на своето право на собстве-

⁹⁷ Така Павлова, М. Записът на заповед..., цит. съч. с. 109. Вж. и Найденов, Б. Специфични казуси по граждански и търговски дела. Фенея, С., 2007 г., с. 151. Тази теза се поддържа и от Калайджиев, А. Чекът. ..., цит. съч., с. 27. Според него възможността за предявяване на ревандикационен иск следва да се признае в полза на титуляр на вещно право на собственост или на заложно право върху чек, който е изгубил владението. Без значение е видът на чека – на заповед, на приносител или поименен. Аргументът е, че тази възможност произтича, освен от общата уредба на ревандикационния иск по чл. 108 ЗС, още и от две специални норми – чл. 78, ал. 1, 2 ЗС и отм. чл. 380, ал. 2 ЗЗД (аналогичен на сега действащия чл. 471, ал. 2 ТЗ). За успешното ревандикиране на ценната книга е достатъчно легитимираният по джирата държател да я е придобил недобросъвестно или при груба небрежност. Ако ценната книга е на приносител, достатъчна е даже обикновената небрежност при придобиването ѝ от страна на ответника (арг. от чл. 78, ал. 1 ЗС).

⁹⁸ Вж. Хорозов, Г. Искът за предаване на менителницата по чл. 471, ал. 2 ТЗ, цит. съч., т. 4.

⁹⁹ Пак там, т. 3. Според автора връщането на менителницата по чл. 471, ал. 2 ТЗ няма за цел просто възстановяване на отнетата (изгубена) фактическа власт на титуляра върху документа, а по-скоро

ност, ищецът иска връщане на вещта в негово владение от този, който я владее или държи без основание, за да може да упражнява собственическите си правомощия по отношение на нея. Напротив, с иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ ищецът иска връщане на фактическата власт върху менителничния документ не за да упражнява собственическите си правомощия върху него като движима вещ, а за да може да го предяви на задълженото лице и да упражни правата си по ценната книга¹⁰⁰. В този смисъл искането за връщане на менителницата в държането на ищеца по чл. 471, ал. 2 ТЗ е само средство за постигане на крайната цел на търсената защита, а именно възстановяване на възможността заповедната ценна книга да бъде физически представена на задълженото по нея лице, за да бъдат упражнени правата по нея. Това показва, че с иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ не се цели защита на самото вещно право на собственост върху ценната книга, а по-скоро на правата по нея. Освен това, докато при иска за собственост по чл. 108 ЗС недобросъвестността или грубата небрежност на ответника са без правно значение за изхода на вещноправния спор, то при иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ същите са елемент от фактическия състав за възникване на правото на ищеца да иска предаването на менителничния документ. Ответникът – приносител на процесния менителничен документ, който установява правото си с непрекъснатия ред на джирата, не е длъжен да го върне, само ако при придобиването му не е действал недобросъвестно или с груба небрежност. Субективният елемент на страната на ответника е от значение за изхода на делото. Най-сетне, налице е разлика по отношение на елемента „основание“ за упражняваната от ответника фактическа власт при двата иска. Уважаването на иска за собственост по чл. 108 ЗС предполага ответникът да не е установил по делото наличието на основание за упражняването от него владение или държане върху процесната вещ. Напротив, при иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ ответникът е легитимиран от непрекъснатия ред на джирата и като такъв се смята за законен приносител на заповедната ценна книга (арг. от чл. 471, ал. 1 ТЗ). Най-често той има основание за държането, което упражнява върху менителничния документ, и това е извършеното в негова полза джирисване. Ще рече, че в този случай от значение е не дали ответникът държи на основание ценната книга, а само дали е бил недобросъвестен, респ. да е действал с груба небрежност при придобиването ѝ. Очевидно е, че макар да е конструиран по модела на ревандикационния иск, искът по чл. 471, ал. 2 ТЗ не може да се разглежда като разновидност на последния, а е отделен, особен иск в менителничното право, който няма петиторен характер, тъй като не е насочен към защита на правото на собственост върху самата ценна книга като вещ. Този иск може да се предяви не срещу всяко лице, у което менителничният документ бъде намерен, след като държателят му е бил лишен от него, а само срещу приносител, който установява правото си от непрекъснатия ред на джирата (арг. от чл. 471, ал. 2, във вр. с ал. 1 ТЗ)

¹⁰⁰ Пак там, т. 3.

Направената съпоставка и изводите от нея позволяват да се заключи, че искът по чл. 471, ал. 2 ТЗ не може да се квалифицира като специфична проявна форма на иска по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС. Освен изведените вече общи различия с ревандикационния иск, налице са и други специфични отлики между иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ и този по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС. Искът по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС е предвиден само в защита на собственик на откраднати или изгубени движими вещи. Напротив, за фактическия състав на иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ е без значение начина, по който ищецът е бил лишен от държането на менителничния документ. Този извод следва от употребата на израза „по какъвто и да е начин” в разпоредбата на чл. 471, ал. 2 ТЗ. На второ място, в приложното поле на иска по чл. 78, ал. 2 ЗС не попадат никакви права върху или по ценни книги; с него се търси защита само на вещни права върху откраднати или изгубени вещи. Трето, налице е значителна разлика в правното качество на ответника по двата иска. Ответник по иска по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС може да е само лице, което е придобило владението върху откраднати или изгубени вещи, прехвърлени му при кумулативното наличие на всички условия по чл. 78, ал. 1 ЗС. Това лице би придобило незабавно собствеността по първичен способ, ако вещта не беше открадната или изгубена от собственика ѝ. Напротив, искът по чл. 471, ал. 2 ТЗ се предявява срещу приносител на менителничния ефект, който установява правото си от непрекъснатия ред на джирата и като такъв се смята за „законен приносител” (арг. от чл. 471, ал. 1, изр. първо ТЗ). Направената съпоставка показва, че ако открадната или изгубена от нейния държател заповедна ценна книга се намира у приносител, който установява правото си с непрекъснатия ред на джирата, лишеният от фактическата власт държател може да търси защита със специалния иск по чл. 471, ал. 2 ТЗ, а не с иска по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС. Последният е неприложим за тази хипотеза.

2.2.2. Когато не е известно в чия фактическа власт се намира открадната или изгубена ценна книга на приносител или на заповед или същата е унищожена, лицето, което има право върху нея, разполага с възможността да поиска от съда нейното *обезсилване* по реда на нарочно охранително производство по чл. 456 и сл. от отм. ГПК от 1952 г., съответно по чл. 560-568 от новия ГПК¹⁰¹. Касае се за особено съдебно производство, създадено именно за да отчете факта, че при наличните ценни книги определящо правно и стопанско значение има не вещното право върху писмения документ (схванат като движима

¹⁰¹ За производството по обезсилване на ценни книги вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право. Девето преработено и допълнено издание. Сиела. С., 2012 г., с. 1279 и сл. В доктрината се поддържа с основание, че към производството по обезсилване на ценни книги на приносител и на заповедни ценни книги, владението върху които е било отнето от техния титуляр против волята му, може да се прибегне само ако не се знае кой е техният държател. Така Джидров, П. Коментар на Търговския закон, цит. съч., с. 372; Калайджиев, А. Чекът в българското право, цит. съч., с. 31.

вещ), а правата по ценната книга в качеството ѝ на едностранна абстрактна правна сделка. По реда на това производство носителят на правото върху такава открадната или изгубена ценна книга не търси правна защита за своето нарушено право по ценната книга (каквото в крайна сметка е положението в исковото производство по чл. 471, ал. 2 ТЗ), а иска от съда *правно съдействие* за лишаване на ценната книга от нейния легитимационен ефект и за препятстване на възможността на лицето, което я държи без основание, да получи изпълнение по нея. Материалноправна предпоставка за образуване на производството по обезсилване е лицето, което има право върху ценна книга на заповед или на приносител, да е било лишено от владението си върху нея въпреки волята му. Подобно на положението при иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ, конкретният начин на изгубване на фактическата власт без съгласието на титуляра (чрез кражба, изгубване, отнемане и други подобни) е ирелевантен. От значение е молителят да притежава самостоятелно вещно право върху ценната книга, т. е. да е неин собственик. Със същата възможност разполага и лицето, в полза на което е учредено заложно право върху нея. Така е, защото само на лица с такива правни качества може да им бъде отнето владението (арг. от чл. 560 ГПК). Джиратарят по джиросо за събиране (т. н. джиросо по пълномощие или за инкасо) по смисъла на чл. 472 ТЗ е държател, поради което същият не е легитимиран да иска обезсилване на ценната книга¹⁰².

Правното съдействие, което получава молителят в производството по обезсилване на ценни книги, се постига въз основа на издадената от съда в закрито заседание заповед за неплащане, с която се посочва молителя; отправя се покана до държателя на ценната книга да заяви своите права най-късно до посочения в заповедта ден на съдебното заседание за произнасяне по обезсилването с предупреждение, че ако не стори това, ценната книга ще бъде обезсилена и се отправя нареждане до платеца да не извършва никакви плащания на приносителя на ценната книга (арг. от чл. 652, ал. 1 ГПК). Заповедта за неплащане се огласява по предвидения в закона начин, обнародва се в неофициален раздел на „Държавен вестник“ и препис от нея се изпраща на платеца (чл. 652, ал. 2 и 3 ГПК). Действието на тази заповед се изразява в това, че плащането на приносителя на ценната книга, направено в противоречие с тази заповед, е непротивопоставимо на молителя, ако ценната книга бъде обезсилена.

Заседанието за обезсилване на ценната книга се насрочва не по-рано от предвидените в чл. 563 ГПК 45-дневен, респ. 1-годишен срок в зависимост от вида на ценната книга. Ако се яви лице, което оспорва молбата за обезсилване, претендирайки самостоятелни права върху нея, то е длъжно да заяви това най-късно в съдебното заседание за обезсилването и да депозира ценната книга в съда или в посочена от него банка до разрешаването на спора за материално право (арг. от чл. 654, ал. 1 ГПК). Бъде ли сторено това, съдът спира производството по обезсилването и дава едномесечен срок на молителя да

¹⁰² Така Калайджиев, А. Чекът в българското право, цит. съч., с. 28. Обратно Джидров, П. Коментар на Търговския закон, цит. съч., с. 360.

представи доказателства, че е предявил иск за установяване на правото си върху ценната книга. Ако такива не бъдат представени в срок, съдът прекратява производството по обезсилването (арг. от чл. 564, ал. 2 ГПК), за да може депозираната ценна книга да бъде предадена на оспорващия обезсилването¹⁰³. Ако ли пък положителният установителен иск по чл. 564, ал. 2 ГПК за правото върху ценната книга е бил предявен в срок от молителя, депозираната ценна книга остава като обезпечение по този иск до произнасяне по него с влязло в сила решение и се предава на тази от страните, в чиято полза то е постановено.

В случай, че правата на молителя върху ценната книга не бъдат оспорени от никого по реда на чл. 564, ал. 1 ГПК, съдът в открито заседание с призоваване на молителя постановява решение за обезсилване на ценната книга (арг. от чл. 565, ал. 1 ГПК)¹⁰⁴. Поради естеството си на охранителен акт, с който се уважава молбата, то не подлежи на обжалване (арг. от чл. 537, ал. 1 ГПК). В тази хипотеза правното съдействие в полза на молителя се изразява в това, че ценната книга губи специфичното си удостоверително и легитимационно действие и бива заместена от един сурогат – съдебно решение, което я възпроизвежда и дава възможност на титуляра на правото по нея да го упражни, като получи плащане, макар да няма фактическа власт върху ценната книга¹⁰⁵. Този извод следва от разпоредбата на чл. 566 ГПК, според която след обезсилване на ценната книга молителят осъществява правата си по нея въз основа на решението за обезсилване. Последното замества липсващата ценна книга, като легитимира молителя да получи плащане по нея и осуетява плащането в полза на владелеца на обезсилената ценна книга. Ако правото по обезсилената ценна книга подлежи на многократно упражняване, молителят може да поиска въз основа на решението за обезсилване да му бъде издаден дубликат на ценната книга (арг. от чл. 566, изр. второ ГПК). Последният има същата удостоверителна и легитимационна функция, каквато е имала обезсилената ценна книга.

Съпоставката между исковия способ за защита по чл. 471, ал. 2 ТЗ и получаването на правно съдействие по реда на производството по обезсилване на ценни книги по чл. 560-568 ГПК разкрива съществени и многобройни различия в техните фактически състави, приложно поле, характер, съдопроизвод-

¹⁰³ Вж. Сталев, Ж., Мингова, А., Стамболиев, О., Попова, В., Иванова, Р. Българско гражданско процесуално право, цит. съч., с. 1280.

¹⁰⁴ В случай че с решението си по чл. 565 ГПК съдът отхвърли молбата за обезсилване и то влезе в сила, както и ако производството бъде прекратено при условията на чл. 564, ал. 2, изр. второ ГПК, заповедта за неплащане по чл. 562 ГПК се отменя от съда служебно и това се съобщава на платеца (арг. от чл. 568 ГПК).

¹⁰⁵ Пак там, 1280–1281.

ствен ред и правни последици от съдебния акт¹⁰⁶. Докато искът по чл. 471, ал. 2 ТЗ е приложим само по отношение на заповедни ценни книги, то обезсилването по чл. 560-568 ГПК е допустимо и за ценни книги на приносител. Искът по чл. 471, ал. 2 ТЗ може да бъде предявен и от джиратар по джирос за събиране (джирос по пълномощие), докато такова лице не е легитимирано да иска обезсилване на ценната книга, тъй не притежава качеството „владелец“ и няма как от него да бъде отнето владението на ценната книга против волята му (с арг. от чл. 560 ГПК). Искът по чл. 471, ал. 2 ТЗ следва да бъде насочен против приносителя на отнетата ценна книга, докато в производството по обезсилване молителят няма задължение да посочи кой е държател на ценната книга към датата на подаване на молбата за обезсилване. За уважаване на молбата за обезсилване е необходимо да се установи, че молителят е бил лишен от владението върху ценната книга въпреки волята му или че ценната книга е била унищожена. Напротив, за основателността на иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ е без значение начинът, по който ищецът се е лишил от фактическа власт върху заповедната ценна книга. Освен това този иск е неприложим в хипотезата на унищожена ценна книга, тъй като няма как несъществуващ физически документ да бъде предаден на ищеца при уважаване на иска. За уважаване на молбата за обезсилване на ценни книги по ГПК е без значение добросъвестността на лицето, което оспорва същата. Напротив, необходимо и задължително условие за уважаване на иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ е приносителят, установяващ правото си с непрекъснатия ред на джирата, да е придобил ценната книга недобросъвестно или при груба небрежност. Уважаването на иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ е основание за физическото връщане на самата заповедна ценна книга на нейния титуляр, докато в производството по чл. 560-568 ГПК молителят получава само един заместващ обезсилената ценна книга акт – съдебното решение по чл. 565, ал. 1 ГПК, а при предвидените от чл. 566, изр. второ ГПК предпоставки – и дубликат на ценната книга. Производството по иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ е спорно, състезателно и се развива по общия исков ред, докато производството по обезсилване на ценни книги е особено, едностранно, безспорно (охранително) производство. Докато решението по иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ се ползва със сила на пресъдено нещо, то решението по чл. 565 ГПК, бидейки охранителен акт, няма такава сила. Докато издаването на заповед за неплащане е необходим и задължителен елемент от динамичния фактически състав на обезсилването на ценни книги по ГПК, то забрана за плащане по заповедната ценна книга може да бъде постановена от съда в производството по иска по чл. 471, ал. 2 ТЗ само като обезпечителна мярка, по реда на чл. 389-403 ГПК.

¹⁰⁶ За тях вж. по-подробно Хорозов, Г. Искът за предаване на менителницата по чл. 471, ал. 2 ТЗ, цит. съч., т. 3.2.

2.3. Специални правила за добросъвестното придобиване на непринадлежащи на прехвърлителя финансови инструменти

С цел да се отчете навлизането в модерния граждански и търговски оборот на безналичните ценни книги и другите финансови инструменти беше създадена специална уредба на добросъвестното придобиване на финансови инструменти. Разпоредбата на чл. 138, ал. 1 от Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК)¹⁰⁷ от 1999 г. предвиди, че придобиването на финансови инструменти на регулиран пазар от добросъвестно лице е действително, независимо дали прехвърлителят е техен притежател. Създаването на такова специално правило е предназначено да отрази особеностите на търговията с финансови инструменти на регулирани пазари, чиято масовост и бързината е несъвместима със спорове относно това, дали финансовите инструменти са прехвърлени от лице, което е техен титуляр (арг. от чл. 138, ал. 2 ЗППЦК)¹⁰⁸. Целта е да се отчете обстоятелството, че финансовите инструменти са обект на сделки, осъществявани на регулираните пазари, на многостранните системи за търговия и от инвестиционни посредници, които действат като систематични участници на тези пазари¹⁰⁹. С оглед на това специалната уредба на добросъвестното придобиване на финансови инструменти е предназначена да осигури защитата на инвеститорите и да поддържа стабилността и общественото доверие в пазара на финансови инструменти¹¹⁰.

Тълкуването на разпоредбата на чл. 138, ал. 1 ЗППЦК показва, че тя урежда оригинален способ за придобиване на финансови инструменти, прехвърлени от неособственик. Общото с фактическия състав по чл. 78, ал. 1 ЗС е изискването прехвърлителят да не е титуляр и приобретателят да е добросъвестен, т. е. да не знае, че придобива права от лице, което не ги притежава. Прилика може да се открие и по отношение на изискването за наличие на възмездно основание за придобиването, доколкото възмездността е иманентен признак на сделките, които опосредяват търговията с финансови инструменти на капиталовия пазар. Но, за разлика от фактическия състав на придобивния способ по чл. 78, ал. 1 ЗС, обектът на първичното придобиване в хипотезата на чл. 138, ал. 1 ЗППЦК се характеризира със значителни особености, които обуславят възприемането на тази нарочно създадена за тях специална уредба. Съгласно разпоредбата на чл. 3, букви „а” и „б” от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ)¹¹¹ родовото понятие за финансов инструмент включва две категории

¹⁰⁷ Обн. ДВ, бр. 114 от 1999 г., посл. изм. ДВ, бр. 109 от 2013 г.

¹⁰⁸ Така Калайджиев, А. и др. Коментар на Закона за публично предлагане на ценни книжа, ИК Труд и право, С., 2000 г., с. 643.

¹⁰⁹ За неразривната връзка между понятията „финансов инструмент” и „пазари на финансови инструменти” вж. Касабова, К. Правни аспекти на финансовите инструменти. ИК „Труд и право”, С., 2007 г., с. 43–44.

¹¹⁰ Арг. от чл. 1, ал. 2 от Закона за пазарите на финансови инструменти (ЗПФИ).

¹¹¹ Обн., ДВ, бр. 52 от 2007 г., в сила от 1.11.2007 г., посл. изм. ДВ, бр. 53 от 2014 г.

обекти: ценни книги и инструменти, различни от ценните книги. В предметното приложно поле на чл. 138, ал. 1 ЗППЦК попадат само инвестиционните ценни книги (investment securities) по ЗППЦК¹¹², които са предмет на публично, неперсонализирано предлагане чрез предоставяне на достатъчна информация за тях, адресирана до 100 или повече лица или до неопределен кръг от инвеститори (арг. от чл. 4, ал. 1 ЗППЦК). Предлагането на ценни книжа чрез инвестиционен посредник също се смята за публично предлагане, ако отговаря на посочените условия. Всички останали ценни книги стоят извън приложното поле на специалната разпоредба на чл. 138, ал. 1 ЗППЦК. Що се отнася до понятието „инструменти, различни от ценните книги“ по смисъла на чл. 3, т. 2 ЗПФИ¹¹³ във връзка с чл. 138, ал. 1 ЗППЦК, в него се включват инструменти на паричния пазар¹¹⁴, дялове на предприятия за колективно инвестиране (т. н. колективни

¹¹² Отличителен белег на инвестиционните ценни книги е, че бидейки средство за инвестиране, те са по дефиниция доходоносни и дават право на притежателя им да получава фиксиран или променлив доход. За разлика от тях търговските ценни книги (менителница, запис на заповед, чек) не са доходоносни, т. е. по правило не носят лихва-граждански плод. Инвестиционните ценни книги, в отличие от търговските, се издават по правило на емисии, поради което те имат признака „заместимост“ в търговския оборот. Характерни за инвестиционните ценни книги са тяхната свободна прехвърляемост и годност за публично предлагане. Инвестиционните ценни книги по ЗППЦК са единственият вид ценни книги, които могат да бъдат обект на сделки на пазарите на финансови инструменти и поради това само те попадат под квалификацията „финансов инструмент“ по смисъла на чл. 138, ал. 1 ЗППЦК. Такива са акциите, облигациите и т. н. деривативни ценни книги. Инвестиционните ценни книги, регулирани от ТЗ (акции по чл. 175 и сл.; облигации по чл. 204 и сл.), нямат характер на финансов инструмент по смисъла на чл. 138, ал. 1 ЗППЦК, тъй като не се предлагат на инвеститорите при условията на публичното предлагане и се търгуват само на нерегулираните пазари. Инвестиционните ценни книги, попадащи под квалификацията „финансов инструмент“ по смисъла на чл. 138, ал. 1 ЗППЦК, биват два вида: безналични и налични. Разпоредбата на чл. 2, ал. 1 ЗППЦК (вж. и § 1, т. 1 от ДР ЗПФИ) дефинира безналичните ценни книги като прехвърлими права, регистрирани по сметки в Централния депозитар, а за държавните ценни книжа (ДКЦ) – регистрирани по сметки в БНБ или в поддепозитар на ДКЦ, или в чуждестранни депозитарни институции. Специфика на безналичните ценни книги е, че издаването и разпореждането с тях имат действие от регистрацията в Централния депозитар. Сред наличните ценни книги характер на инвестиционни имат само тези материализиращи прехвърлими права документи, които могат да бъдат търгувани на капиталовите пазари, с изключение на платежните инструменти (арг. от чл. 2, ал. 1 ЗППЦК). За понятието инвестиционни ценни книги и отграничаването им от търговските ценни книги (ефекти) вж. Димитров, В. Основи на правния режим на инвестиционните ценни книжа. Нова звезда, С., 2001 г., с. 63 и сл.; Касабова, К. Правни аспекти на финансовите инструменти, цит. съч., с. 54 и сл., 57 и сл., 423–425.

¹¹³ За тях вж. по-подробно Касабова, К. Правни аспекти на финансовите инструменти, цит. съч., с. 42 и сл., 214–308.

¹¹⁴ Такива са държавните съкровищни бонове по § 1, т. 13 от Допълнителните разпоредби (ДР) на ЗПФИ; депозитният сертификат по § 1, т. 28 ДР ЗППЦК и търговските ценни книги по § 1, т. 13 ДР ЗПФИ.

инвестиционни схеми)¹¹⁵ и деривативни финансови инструменти с различен базов актив¹¹⁶ (арг. от чл. 3, т. 2, б. „а”-, „и” ЗПФИ).

В отлика от чл. 78, ал. 1 ЗС разпоредбата на 138, ал. 1 ЗППЦК поставя специфичното условие, добросъвестното придобиване на финансовия инструмент да е станало *само на регулиран пазар на финансови инструменти*. По смисъла на чл. 73, ал. 1 ЗПФИ регулираният пазар на финансови инструменти следва да отговаря кумулативно на следните признаци: Той представлява лицензирана по установения ред многостранна система, организирана и/или управлявана от пазарен оператор¹¹⁷, в рамките на която сделките с финансови инструменти се сключват и изпълняват по определени правила. Тази система концентрира интересите на множество трети лица, които сключват договори за покупко-продажба и други сделки за търговия с допуснатите от нея финансови инструменти¹¹⁸. Касае се за лицензиран публичен пазар, който функционира редовно въз основа на ясни и прозрачни правила, които не дават възможност за преценка при изпълнението на насрещни поръчки (недискреционни правила) и осигуряват на инвеститорите равен достъп до пазарната информация¹¹⁹ и равни условия за участие в търговията с финансови инструменти (арг. от чл. 87 и чл. 98 ЗПФИ)¹²⁰. Регулираният пазар определя система за клиринг и сетълмент на сключените на него сделки с финансови инструменти, предназначена да осигури ефективно и своевременно приключване на сделките. Той осъществява контрол по отношение на емитентите, чиито ценни книги са допуснати до търговия на него, и изисква от тях разкриване на информация,

¹¹⁵ Вж. § 1, т. 31 ДР ЗППЦК. По-подробно Касабова, К. Правни аспекти на финансовите инструменти, цит. съч., с. 248–257.

¹¹⁶ Характерно за деривативните финансови инструменти е, че стойността им пряко зависи от определен базов актив. По изричното разпореждане на закона такива са опциите по § 1, т. 31 ДР ЗПФИ; фючърсите по § 1, т. 32 ДР ЗПФИ и договорите за разлика по т. 33 ДР ЗПФИ. Доктрината е изяснила, че към деривативните финансови инструменти се отнасят и изрично неуредените суапове, форуърдни договори и деривативните финансови инструменти за прехвърляне на кредитен риск. По-подробно за деривативните финансови инструменти вж. Касабова, К. Правни аспекти на финансовите инструменти, цит. съч., с. 260–307, 407.

¹¹⁷ За понятието пазарен оператор вж. § 1, т. 11 ДР ЗПФИ. Това понятие обхваща едно или повече лица, които организират или управляват дейността на регулиран пазар.

¹¹⁸ Така Касабова, К. Правни аспекти на финансовите инструменти, цит. съч., с. 72.

¹¹⁹ С цел да се гарантира, че финансовите инструменти, допуснати до търговия на регулирания пазар, могат да се търгуват при условията на свободна прехвърлимост сигурно, справедливо и ефективно, регулираният пазар е длъжен по закон да разкрива пазарна информация за обявените чрез неговата система цени за покупка и продажба, за направените поръчки по тези цени, както и за цената, обема и времето на сключване на сделки с акции, приети за търговия на този пазар (арг. от чл. 98 ЗПФИ).

¹²⁰ Касабова, К. Правни аспекти на финансовите инструменти, цит. съч., с. 71.

подлежаща на публичност (чл. 88 ЗПФИ). Добросъвестността на приобретателя на финансов инструмент, придобит въз основа на сделка на *нерегулиран пазар*¹²¹, не е достатъчно условие, за да се обоснове първично придобиване при условията на чл. 138, ал. 1 ЗППЦК. Така е, защото спрямо сделките на нерегулираните пазари специалният първичен придобивен способ по чл. 138, ал. 1 ЗППЦК не намира приложение. Другата съществена разлика с фактическия състав на чл. 78, ал. 1 ЗС се изразява в това, че поради спецификата на обекта на добросъвестното придобиване по чл. 138, ал. 1 ЗППЦК, и по-специално поради отсъствието на признака „телесност“ (корпоралност) при финансовите инструменти¹²², по отношение на тях отсъства изискването приобретателят да е получил владението като условие за придобиване на права от несобственик.

2.4. Специални правила за продажбата на непринадлежащи на длъжника запорирани движими вещи по реда на индивидуалното принудително изпълнение по ГПК и ДОПК

За разлика от уредбата по отм. ЗИСС първичното придобиване на непринадлежаща на длъжника запорирана движима вещь от купувач на публична продан по реда на индивидуалното принудително изпълнение не попада в приложното поле на общите разпоредби на чл. 78, ал. 1 и 2, изр. първо ЗС. То е предмет на *специална уредба*, съдържаща се в правилата на чл. 482, ал. 2 ГПК и чл. 239, ал. 1 от Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (ДОПК). Създаването ѝ е плод на идеята за връзката между повелята за сигурността на гражданския оборот и авторитета на държавния орган (органа по принудителното изпълнение), чийто властнически акт поражда вещноправните последици на публичната продан на запорираната чужда движима вещь¹²³. Тази специална уредба следва да намери приложение и когато непринадлежаща на длъжника

¹²¹ Нерегулираният пазар на финансови инструменти, наричан още „неборсов пазар“, е нерегистриран, свободен и непрекъснат 24-часов пазар, по отношение на който не се поставят специфичните изисквания за сключване на сделките, предвидени за регулирания пазар на финансови инструменти. За него вж. Касабова, К. Правни аспекти на финансовите инструменти, цит. съч., с. 66 и сл., с. 433–434.

¹²² Заслужава да се отбележи, че по принцип обект на публично предлагане по ЗППЦК могат да бъдат само безналичните ценни книги. Публичното предлагане на налични ценни книги е забранено, освен за случаите, които са изрично предвидени в друг закон (арг. от чл. 3, т. 1 ЗППЦК). Това следва да се има предвид при тълкуването на разпоредбата на § 1, т. 1 ДР ЗПФИ, която дефинира ценните книги като прехвърлими права, регистрирани по сметки в Централния депозитар, т. е. безналични ценни книги, както и налични ценни книги, но само доколкото могат да бъдат търгувани на капиталовия пазар.

¹²³ Тази идея се е зародила още в римското право. Вж. по-подробно Стоянов, Д. Принципет ‘*neto plus iuris*’ и някои отклонения от него при придобиването на движими вещи в римското право. – В: THEO NOSTER. Сборник в памет на гл. ас. Теодор Пиперков. Университетско издателство „Св. Кл. Охридски“, С., 2014 г., с. 222–223.

движима вещ, която е била запорирана по установения ред, се окаже откраднатата или изгубена от първоначалния ѝ собственик.

Принцип в нашия изпълнителен процес е, че за да е законосъобразно принудителното изпълнение, то се насочва върху секвестрируемите имуществени права, чийто титуляр е длъжникът към деня на налагането на възбраната или запора¹²⁴. Проверката, дали вещта принадлежи на длъжника, следва да се извърши от съдебния (публичния) изпълнител преди описа¹²⁵. По отношение на движимите вещи, за които не е предвидено вписване в публичен регистър (т. е. които не са търговски кораби, въздухоплавателни средства, МПС и др.¹²⁶), в нашата теория и практика се приема, че при тази проверка органът по принудителното изпълнение не събира доказателства относно юридическите факти, от чието проявление е възникнало правото на собственост на длъжника¹²⁷, а използва индиции, позовавайки се на комбинация от една юридическа и една човешка (*ad hominem*) презумпция. Според разпоредбата на чл. 69 ЗС, който държи една вещ, се предполага да я владее за себе си, а според човешката презумпция, който владее за себе си една движима вещ, се предполага да е неин собственик. С помощта на тези правно-технически прийоми от външно видимия факт на фактическата власт на длъжника върху една движима вещ съдебният изпълнител прави заключение за титулярството на правото на собственост върху нея. Само ако от обстоятелствата е видно, че вещта принадлежи другиму, макар тя да се държи от длъжника, съдебният (публичният) изпълнител не пристъпва към принудително изпълнение върху нея. Съгласно чл. 482, ал. 2 ГПК купувачът на движимата вещ, придобита чрез публична продажба, става неин собственик, независимо от това, дали вещта е принадлежала на длъжника по принудителното изпълнение. В аналогичен смисъл разпоредбата на чл. 239, ал. 1 ДОПК предвижда, че продадените чрез публична продажба движими вещи и парично оценени права върху тях стават собственост на купувача дори и да не са били собственост на длъжника. Вещният, прехвърлителен ефект в полза на купувача по публичната продажба настъпва пряко по силата на постановлението за възлагане, издадено от органа по принудително изпълнение на основание чл. 253 ДОПК, респ. с изпълнение на правните действия по чл. 481, ал. 9, изр. първо ГПК, независимо от принципа *'neto*

¹²⁴ Сталев, Ж., Мингова, А. и др. Българско гражданско процесуално право. Девото преработено издание, Сиела, С., 2012 г., с. 996.

¹²⁵ Сталев, Ж., Мингова, А. и др. Българско гражданско процесуално право, цит. съч., с. 1032.

¹²⁶ Вещи с оценка над 5000 лв., МПС, кораби и въздухоплавателни средства се продават от съдебния изпълнител по реда на публичната продажба на недвижими имоти по глава 43 ГПК (арг. от чл. 474, ал. 5 ГПК).

¹²⁷ С оглед на това, като правило не се изследва специално и произходът на вещта – дали е била открадната или изгубена от първоначалния ѝ собственик, преди да попадне във владението на длъжника и да бъде включена в имуществото, върху което се насочва принудително изпълнение.

dat quod non habet'. Налице е първично придобиване, но за разлика от фактическия състав на първичния придобивен способ по чл. 78, ал. 1 ЗС, в хипотезите на чл. 482, ал. 2 ГПК и чл. 239, ал. 1 ДОПК настъпването на вещния ефект не зависи от това, дали купувачът е бил добросъвестен, т. е. дали е знаел или не е знаел, че вещта не е собствена на длъжника. Освен това, според специалните правила на чл. 253 и чл. 256, ал. 5 ДОПК не съществува изискване купувачът да е получил владението върху продаваната на публична продаван движима вещ, за да придобие собствеността. Достатъчно е да е платил в срок цената и вещта да му е възложена по установения ред с постановление на публичния изпълнител (чл. 253 ДОПК)¹²⁸. Що се отнася до публичната продаван чрез явен търг с устно наддаване по ГПК, съгласно чл. 481, ал. 9, изр. първо ГПК, ако обявената най-висока цена не бъде приета и след третото обявяване, съдебният изпълнител обявява, че вещта е купена от наддавача, приел първи по-ниската обявена цена, отразява цената в протокола и предава вещта на наддавача срещу заплащане в брой. При продаван в магазин по определената цена вещта се предава на купувача след изплащането на цената (арг. от чл. 479, изр. първо ГПК). Посочените елементи удовлетворяват изискването за наличие на възмездно основание за придобиването и те заедно с горните условия са достатъчни, за да направят такъв купувач собственик на движимата вещ, макар същата да не принадлежи на длъжника. Без правно значение за вещния ефект на публичната продаван по ДОПК и ГПК е и обстоятелството, че продадената в хода на принудителното изпълнение вещ е била открадната или изгубена от първоначалния ѝ собственик. Оригинерният характер на придобиването по чл. 482, ал. 2 ГПК и чл. 239, ал. 1 ДОПК изключва всякакъв риск от евикция. Аргумент в тази посока следва от правилото, че извършената продажба на заповирана движима вещ по реда на ГПК не може да бъде оспорвана, респ. обжалвана, по исков ред (арг. от чл. 482, ал. 1 ГПК). Преди извършването ѝ тя може само да бъде спирана поради обжалване на незаконосъобразни изпълнителни действия. Предишният собственик, чието вещно право се погасява на основание чл. 99 ЗС поради това, че купувачът на публична продаван е станал собственик на вещта, има само облигационни претенции. Той има правото да получи цената, ако още не е изплатена по разпределението, а ако същата е изплатена, той има право да иска от възискателите и от длъжника това, което те са получили по разпределението (арг. от чл. 482, ал. 3 ГПК). Освен това, недобросъвестният възискател дължи обезщетение на предишния собственик на вещта за причинените му вреди на деликтно основание (чл. 482, ал. 4, изр. първо ГПК).

Напротив, при придобивния способ по чл. 78 ЗС отговорност за евикция може да възникне за прехвърлителя на откраднати или изгубени вещи при ре-

¹²⁸ В случай на обжалване на извършената продажба чрез търг, решението на съда е окончателно, не подлежи на обжалване и има действието на постановление за възлагане (арг. от чл. 256, ал. 5 ДОПК). Ако жалбата е оставена без уважение, публичният изпълнител издава постановление за възлагане на обявения от него купувач в 7-дневен срок от получаване на преписа от съдебното решение (чл. 256, ал. 7 ДОПК).

вандикиране на вещта от нейния собственик в 3-годишния срок по чл. 78, ал. 2 ЗС. Както се вижда, публичната продан на запорирана движима вещ по реда на ГПК и ДОПК е особен оригинален придобивен способ, който е по-благоприятен за купувача (приобретателя) в сравнение с придобиването по чл. 78, ал. 1 и 2, изр. първо ЗС, доколкото го предпазва от риск вещта да бъде ре-вандикирана в случай, че същата се окаже открадната или изгубена от едно трето лице – нейн собственик, преди извършване на проданта. Тези специални правила се прилагат и когато публичната продан се извършва в магазин, борси, тържища, картинни галерии и други места за търговия, на които това е възложено по договор (арг. от чл. 474, чл. 477 ГПК; чл. 242, чл. 244 ДОПК).

2.5. Специални правила за продажбата на непринадлежащи на длъжника движими вещи по реда на универсалното принудително изпълнение

Първичното придобиване на непринадлежаща на длъжника движима вещ от купувач в производството по осребряване на масата на несъстоятелността е предмет на *специална уредба*, сходна по вещноправните последици на публичната продан с разрешенията, възприети в чл. 482, ал. 2 ГПК и чл. 239, ал. 1 ДОПК¹²⁹ (арг. от чл. 717к, ал. 1 ТЗ; чл. 76, ал. 1 от Закона за банковата несъстоятелност, ЗБН). Основен принцип в материята на несъстоятелността е, че в подлежащата на осребряване маса на несъстоятелността се включват само тези секвестрируеми имуществени права, чийто титуляр е длъжникът към датата на решението за откриване на производството по несъстоятелност, както и тези, придобити след посочената дата (арг. от чл. 614, ал. 1 ТЗ; чл. 3, ал. 1 ЗБН).

Според общите правила за производството по несъстоятелност по Част IV на ТЗ продажбата на вещните и другите имуществени права от масата на несъстоятелността се извършва от синдика след разрешение на съда по реда на чл. 717 и сл. ТЗ (арг. от чл. 716, ал. 2 ТЗ). Собствеността се придобива от купувача по проданта по силата на постановлението на съда по несъстоятелността за възлагане на вещта или правото (чл. 717з, ал. 2, изр. първо ТЗ). Съгласно чл. 717з, ал. 1 ТЗ, когато лицето, обявено за купувач, внесе в срока по чл. 717д ТЗ дължимата сума (цената)¹³⁰, съдът с постановление му възлага вещта, респ. имущественото право в деня, следващ деня на плащането. Поначало придобиването на имуществените права в масата на несъстоятелността от купувача в проданта по нейното осребряване е уредено в закона като произведен придобивен способ, за който се прилага принципът *'nemo dat quod non habet'*. Този извод произтича от тълкуването на разпоредбата на чл. 717з, ал. 2 ТЗ, според която от датата на издаване на постановлението за възлагане

¹²⁹ Арг. от чл. 717л, ал. 4 ТЗ, според който продажбата, извършена по реда на глава 46 от ТЗ, има последиците на продажба при принудително изпълнение по реда на ГПК.

¹³⁰ Според чл. 171д ТЗ купувачът трябва в 5-дневен срок от приключване на продажбата да внесе предложената от него цена, като се приспадне внесената задатък.

купувачът придобива всичко права, които длъжникът е имал върху осребряваното имуществено право. Правата, които трети лица са придобили върху имущественото право, не могат да бъдат противопоставени на купувача, само доколкото същите не могат да се противопоставят на длъжника (арг. от чл. 717з, ал. 2, изр. второ ТЗ).

Но, подобно на положението при индивидуалното принудително изпълнение по ГПК и ДОПК, и при осребряване на длъжниковото имущество в производството по несъстоятелност може да се окаже, че в подлежащата на осребряване маса са включени секвестрируеми вещни права върху движими вещи, които не принадлежат на длъжника. За тази хипотеза разпоредбата на чл. 717к, ал. 1 ТЗ, разположена систематично в глава 46 „Осребряване на имуществото“ от част IV на ТЗ, предвижда, че купувачът на движима вещь в производството по осребряването (проданта) придобива правото на собственост върху тях, независимо от това, дали те са принадлежали на длъжника. Движимата вещь се придобива от купувача в проданта по оригинерен способ¹³¹. Вещното право на предишния собственик се погасява от този момент поради това, че то се придобива от купувача в проданта по силата на закона (арг. от чл. 99 ЗС). Разпоредбата на чл. 717к, ал. 1 ТЗ представлява изключение от принципа, че по отношение на имуществените права на длъжника в производството по осребряване на масата на несъстоятелността се прилага принципът *'nemo plus iuris'*, според който придобитото от купувача вещно право е идентично с това, което действително е принадлежало на длъжника (арг. от чл. 717, ал. 2 ТЗ). Това изключение е установено в интерес на сигурността на оборота на движими вещи, за които липсват специални публични регистри за проверка на правата, противопоставими на третите лица¹³².

Тълкуването на разпоредбата на чл. 717к, ал. 1 ТЗ показва, че начинът, по който една непринадлежаща на длъжника движима вещь е напуснала владението на своя собственик (вкл. чрез кражба или изгубване) и е попаднала в масата на несъстоятелността, е поначало без значение за настъпването на вещноправния ефект на проданта при осребряването. Достатъчно е движимата вещь да е била заварена от синдика при съставяне на описа¹³³ във владение на длъжника и да е била отразена в инвентарните му книги¹³⁴ (напр. като средство за производство, суровини, материали, готова продукция или като оборотна стока за продажба). При липсата на публичен регистър, от който да бъде про-

¹³¹ Така и Попова, В. Несъстоятелност. – В: Избрани съчинения в три тома. Том. II., С., Сиела 2010 г., с. 589; в същия смисъл Стефанов, С., Топчиева, Р., Митева, Д., Николова, Б. Актуални въпроси на производството по несъстоятелност. ИК Труд и право, С., 2013 г., с. 579–580.

¹³² Така изрично Стефанов, С., Топчиева, Р., Митева, Д., Николова, Б. Актуални въпроси на производството по несъстоятелност, цит. съч., с. 579–580.

¹³³ Вж. чл. 652–653 ТЗ.

¹³⁴ Вж. чл. 53, ал. 2 ТЗ.

верен вещноправния статус на вещта, влиза в действие презумпцията на чл. 69 ЗС, а ако длъжникът е придобил движимата вещ от прехвърлител-несобственик при условията на чл. 78, ал. 1 ЗС, изхожда се от това, че той е придобил собствеността по първичен способ¹³⁵. В случай, че вещта е била открадната или изгубена от нейния собственик или същият изтъква липсата на някое от кумулативните условия за първично придобиване по чл. 78, ал. 1 ЗС от длъжника, този собственик може да осуети изнасянето на вещта на публична продажба с цел осребряването ѝ, като предяви иск за собственост в срока по чл. 78, ал. 2 ЗС. Но, ако публичната продажба междуременно е била надлежно осъществена и купувачът е получил владението върху движимата вещ, досегашният собственик повече няма да може да разчита на вещноправната си защита срещу длъжника, макар 3-годишният срок по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС да не е изтекъл. Така е, защото дори и да издейства благоприятно за себе си съдебно решение, то няма да може да бъде приведено в изпълнение по реда на чл. 521, ал. 1 ГПК, тъй като вещта се намира у третото лице – купувач на публичната продажба, а не у длъжника. Що се отнася до ревандикационния иск на досегашния собственик на открадната или изгубена движима вещ срещу купувача ѝ на публичната продажба, той следва да бъде отхвърлен, тъй като ответникът е станал собственик по първичен способ, а ищецът е престанал да бъде такъв от този момент (арг. от чл. 99 ЗС).

В полза на предишния собственик възниква само облигационното право да получи цената, достигната на търга, стига тя още да не е изплатена (разпределена), а ако е вече изплатена, за него възниква възможността да иска от кредиторите и от длъжника това, което те са получили при разпределението (арг. от чл. 717к, ал. 2 ТЗ). В отлика от фактическия състав на първичното придобиване по чл. 78, ал. 1 ЗС, за придобиването по чл. 717к, ал. 1 ТЗ не е необходимо купувачът да е бил добросъвестен, т. е. да не е знаел към момента на възлагането, че правото върху вещта не принадлежи на длъжника в производството по несъстоятелност. Достатъчно е купувачът да не попада в кръга на лицата, по отношение на които е установена законна забрана за участие в наддаването по чл. 717г, ал. 1 ТЗ, цената да е платена своевременно от купувача-приобретател, т. е. в срока по чл. 717д ТЗ, и съдът с постановлението по чл. 717з, ал. 1 ТЗ да е възложил вещното право на купувача. Съображението за това облекчено първично придобиване е, че за разлика от хипотезата на чл. 78, ал. 1 ЗС в случая придобиването на вещното право се извършва под контрола на съда и въз основа на влязъл в сила съдебен акт с непосредствено прехвърлително (вещно) действие (арг. от чл. 716, ал. 2 и чл. 717з, ал. 2, изр. първо ТЗ)¹³⁶. Този ефект не може да настъпи само ако действителността на продаж-

¹³⁵ Така Стефанов, С., Топчиева, Р., Митева, Д., Николова, Б. Актуални въпроси на производството по несъстоятелност, цит. съч., с. 579.

¹³⁶ Съгласно чл. 717з, ал. 2, изр. първо ТЗ с издаване на постановлението на съда за възлагане на вещта купувачът придобива автоматично правата на длъжника, които са били предмет на публичната продажба. Тъй като обаче постановление може да бъде обжал-

бата в производството по осребряване на масата на несъстоятелността бъде успешно оспорена по исков ред при нарушение на императивните забрани за участие на определени лица в продажбата по чл. 717г ТЗ¹³⁷ или при невнасяне на цената по чл. 717д ТЗ (арг. от чл. 717з, ал. 4, изр. първо ТЗ). И все пак, ако искът е бил предявен на второто основание (поради невнасяне на цената), купувачът става собственик при условията на чл. 717к, ал. 1 ТЗ, ако внесе дължимата сума заедно с лихвите от датата на обявяването му за купувач¹³⁸ (арг. от чл. 717, ал. 4, изр. второ ТЗ).

Според специалната уредба на производството по несъстоятелност за банки вещите и имуществените права от масата на несъстоятелността се осребряват от синдика на банката по правило чрез публична продажба¹³⁹, като начинът на осребряване и способът за извършването ѝ се определят от синдика и се одобряват от Фонда за гарантиране на влоговете в банките по чл. 38 и сл. ЗБН (арг. от чл. 73, ал. 1 ЗБН). Особеност на това производство е, че осребряване чрез публична продажба може да бъде извършвано само за движими вещи, чиято оценка не надвишава 1000 лв. или за съвкупности от движими вещи, ако общата оценка на вещите, включени в съвкупността, не надвишава 2000 лв. (арг. от чл. 74, ал. 2 ЗБН). Същите се продават от синдика при спазване на разпоредбите на чл. 84 ЗБН. Пълното плащане на достигната цена от купувача е елемент от фактическия състав на публичната продажба и е условие за предаването на владението върху вещта от синдика на купувача (арг. от чл. 84, ал.

вано пред апелативния съд от останалите участници в търга и от длъжника (арг. от чл. 717з, ал. 3 ТЗ), вещноправният му ефект не е окончателен, доколкото зависи от изхода на обжалването. Ако постановлението бъде отменено, заедно с него отпада и правото на собственост на купувача. В този смисъл до стабилизирането на публичната продажба постановлението на съда за възлагане на движимата вещ на купувача има условно правосъздаващо (конститутивно) действие. В този смисъл вж. Стефанов, С., Топчиева, Р., Митева, Д., Николова, Б. Актуални въпроси на производството по несъстоятелност, цит. съч., с. 577 -588 и посочената там съдебна практика в бележка под линия №115.

¹³⁷ В тези случаи специалното материалноправно основание за недействителността на продажбата произтича от разпоредбата на чл. 717в, ал. 5 ТЗ, според която наддателни предложения от лица, които нямат право да наддават по смисъла на чл. 717г, ал. 1 ТЗ, са недействителни. Същият извод произтича и от разпоредбата на чл. 717г, ал. 2 ТЗ, според която когато имущественото право е купено от лице, което няма право да наддава, продажбата е недействителна.

¹³⁸ Съгласно чл. 717в, ал. 4, изр. последно ТЗ това е датата на протокола, с който синдикът е обявил купувача. Този протокол се подписва от синдика и от явилите се наддавачи.

¹³⁹ Изключение от това правило правят особените случаи на продажба по чл. 87 и сл. ЗБН, както и случаите по чл. 85, ал. 6, т. 1 ЗБН, при които ако на проведен търг с явно или тайно наддаване вещта не бъде продадена, по предложение на синдика председателят на управителния съвет на Фонда за гарантиране на влоговете в банките може да разреши насрочване на нов търг относно вещта при намалена цена в размер до 50 % от първоначалната цена (арг. от чл. 73, ал. 1 ЗБН).

1 ЗБН). За публичната продажба по ЗБН се прилагат съответно разпоредбите на чл. 244, ал. 2 и 3 и чл. 245, ал. 1 и 2 ЗОПК, като синдикът има правомощията на публичен изпълнител. Постановлението за възлагане на вещта на купувача се издава от председателя на Фонда за гарантиране на влоговете в банките (арг. от чл. 84, ал. 3 ЗБН). Тези правила намират приложение и в случай на публична продажба на неправомерно придобита на длъжника движима вещ по чл. 74, ал. 2 ЗБН. Симетрично на чл. 717к, ал. 1 ТЗ специалната разпоредба на чл. 76, ал. 1, изр. първо ЗБН предвижда, че продадените чрез публична продажба движими вещи стават собственост на купувача, дори и да не са били собственост на банката в производство по несъстоятелност. И в този случай купувачът придобива собствеността по първичен способ. Прилага се правилото, че от деня на влизане в сила на постановлението за възлагане на купувача не могат да бъдат противопоставени правата, които трети лица са придобили върху вещта или правото, ако тези права не могат да бъдат противопоставени на кредиторите на банката (арг. от чл. 76, ал. 4 ЗБН). В отклонение от общото правило на чл. 78, ал. 1 ЗС в хипотезата на придобиване на неправомерно придобита на банката длъжник на публична продажба по реда на ЗБН липсва изискване купувачът да е бил добросъвестен. Съображението за възприемане на това разрешение е, че продажбата на неправомерно придобита на банката длъжник движима вещ е била извършена под контрола на държавен орган – с разрешение на Фонда за гарантиране на влоговете в банките (арг. от чл. 82, ал. 1 и 6 ЗБН), и това трябва да създаде гаранции за придобиваните от купувача права в интерес на сигурността на оборота.

Вследствие първичното придобиване на неправомерно придобита на банката длъжник движима вещ от купувача на публична продажба правото на собственост на досегашния собственик се погасява автоматично (арг. от чл. 99 ЗС). Дори и вещта да е била открадната или изгубена от последния, в отклонение от общото правило на чл. 78, ал. 1, изр. първо ЗС той не може да предяви иск за собственост на тази вещ. Предишният собственик на вещта има само облигационните права по чл. 482, ал. 3 ГПК, така както бяха изяснени по-горе в изложението (арг. от чл. 76, ал. 1, изр. второ ЗБН).

2.6. Специалното правило на чл. 37, ал. 4 от Закона за особените залози (ЗОЗ) относно продажбата на неправомерно придобито на залогодателя имущество за удовлетворяване на заложния кредитор

Предмет на *специална уредба* е и хипотезата, при която при неплащане на главния дълг на падежа, заложният кредитор, обезпечен с особен залог, продава от свое име и за сметка на залогодателя при условията и по реда на чл. 37, ал. 1-3 ЗОЗ заложеното имущество, включващо неправомерно придобито на залогодателя движими вещи. В този случай според преpraщаната разпоредба на чл. 37, ал. 4 ЗОЗ, ако продаденото имущество е чуждо, т. е. не принадлежи на залогодателя, прилагат се правилата на чл. 482 ГПК. Това означава, че купувачът на движима вещ става неин собственик по първичен способ, независимо, че тя не принадлежи на залогодателя (арг. от чл. 482, ал. 2 ГПК). За фактическия състав на продажбата по чл. 37, ал. 1-3 ЗОЗ е без значение е начинът,

по който тази вещ е напуснала владението на собственика ѝ (включително, чрез кражба или изгубване) и е попаднала в състава на заложеното имущество, вписано в Централния регистър на особените залози в съответствие с чл. 26, ал. 1, т. 3 ЗОЗ. Достатъчно е да това вписване да е извършено надлежно и по отношение на тази вещ. Освен надлежно учреден¹⁴⁰ и вписан¹⁴¹ при условията и реда на ЗОЗ особен залог, законосъобразното упражняване на правомощието на зложния кредитор да се удовлетвори по предпочитание от стойността на такива вещи предпоставя същият да е пристъпил към изпълнение при спазване на изискванията по чл. 32 ЗОЗ¹⁴². Това означава кредиторът с писмена молба да е заявил за вписване в регистъра на особените залози, че пристъпва към изпълнение и да е известил залогодателя за започване на изпълнението съобразно разпоредбите на чл. 33, ал. 1 ЗОЗ¹⁴³ (арг. от чл. 32, ал. 3 ЗОЗ). Считано от датата на получаване на съобщението по чл. 33, ал. 1 ЗОЗ по отношение на залогодателя възниква законна забрана да се разпорежда със заложеното имущество (арг. от чл. 9, ал. 4 ЗОЗ).

Заложният кредитор има право да продаде заложеното имущество след изтичане на две седмици от вписването, че е пристъпил към изпълнение (арг. от чл. 37, ал. 1 ЗОЗ)¹⁴⁴. С цел да не се стига до неговото обезценяване продажбата следва да бъде извършена до изтичането на шест месеца, в противен случай всеки следващ кредитор, вписал пристъпване към изпълнение, може да продаде заложеното имущество (арг. от чл. 37, ал. 1, изр. второ ЗОЗ). Особе-

¹⁴⁰ Вж. чл. 2, чл. 17–21 ЗОЗ.

¹⁴¹ Вж. чл. 12 във връзка с чл. 26 и сл. ЗОЗ.

¹⁴² За изпълнението на това изискване вж. по-подробно Калайджиев, А. Облигационно право, цит. съч., с. 649.

¹⁴³ Според чл. 33, ал. 1 ЗОЗ съобщението до залогодателя за пристъпване към изпълнение трябва да е писмено и да съдържа изявление, че се пристъпва към изпълнение, с посочване на данните за вписването на това обстоятелство в регистъра на особените залози; описание на вземането и посочване на каква част от него се търси; описание на заложеното имущество и избор на начин за изпълнение при залог на търговско предприятие.

¹⁴⁴ Този отлагателен срок е установен в интерес на кредиторите по чл. 15, ал. 1–2 ЗОЗ – продавач на отделна вещ, получил в обезпечение на вземането си за цената залог върху вещта; заемодател, който е предоставил на длъжника заем за придобиването на вещта, обезпечен със залог върху нея; продавач, който си е запазил собствеността до изплащане на цената; лизингодател. Първите две групи кредитори имат право на предпочитателно удовлетворение от цената на съответната вещ преди кредитора, вписал по-рано особения си залог върху съвкупността (арг. от чл. 15, ал. 1 във вр. с ал. 4, предл. първо ЗОЗ), а правата на продавача, който си е запазил собствеността до изплащането на цената и правата на лизингополучателя са противопоставими на кредитора, вписал по-рано залог върху съвкупност (арг. от чл. 15, ал. 2 ЗОЗ). За да се запазят привилегиите, съответно противопоставимостта на правата на тези кредитори, договорите за продажба, залог или лизинг трябва да са вписани в Централния регистър на особените залози в 14-дневен срок от сключването им (арг. от чл. 15, ал. 3 ЗОЗ).

ност на фактическия състав на продажбата на заложено имущество по ЗОЗ е, че за разлика от хипотезата на чл. 78, ал. 1 ЗС тук купувачът на непринадлежаща на залогодателя движима вещь може да стане неин собственик, само ако е заплатил пълния размер на цената на посочения от заложния кредитор депозитар по чл. 38 ЗОЗ¹⁴⁵ (арг. от чл. 37, ал. 3 ЗОЗ). Плащането на цената от купувача е елемент от фактическия състав на този специален първичен придобивен способ, за разлика от общото правило на чл. 78, ал. 1 и 2, изр. първо ЗС. Друга разлика между двете хипотези е, че при продажбата на заложено имущество по реда на чл. 37 ЗОЗ липсва изискване купувачът да е бил добросъвестен, т. е. да не е знаел, че придобиваната от него вещь не принадлежи на залогодателя. Най-сетне, за разлика от общата уредба на първичното добросъвестно придобиване на движима вещь от несобственик по чл. 78 ЗС в хипотезата на продажба на заложено имущество по ЗОЗ кредиторът има задължение да положи грижата на добрия търговец (арг. от чл. 37, ал. 3 ЗОЗ). Това изискване за квалифицирана грижа намира приложение и в случая, при който кредиторът няма търговскоправно качество.

2.7. Междинен извод

По действащото законодателство съотношението между разгледаните по-горе особени случаи на първично придобиване на непринадлежащи на прехвърлителя движими вещи и общия случай на добросъвестно възмездно придобиване на движими вещи от несобственик по чл. 78, ал. 1 и 2, изр. първо ЗС е като между специален и общ закон. При наличие на някоя от тези специални хипотези се прилага принципът '*lex specialis derogat legi generali*'. Когато специалният закон по едно или друго съображение не отдава значение на

¹⁴⁵ Депозитарят трябва да бъде счетоводител (арг. от чл. 38, изр. второ ЗОЗ). Функциите му са да изготви списък на лицата, имащи права върху заложеното имущество въз основа на данните от регистъра по чл. 12 ЗОЗ, като посочи размера и привилегиата на всяко вземане (арг. от чл. 39, ал. 1 ЗОЗ); да съобщи този списък на залогодателя, на длъжника и на включените в списъка лица (арг. от чл. 39, ал. 2 ЗОЗ); да приеме и прецени в предвидения от закона срок постъпилите от тези лица становища и да ги уведоми за това, кои от тях удовлетворява и кои отхвърля (арг. от чл. 39, ал. 3–4 ЗОЗ); да открие на свое име в търговска банка сметка, по която да се превеждат сумите, получени при изпълнение върху заложеното имущество (арг. от чл. 39, ал. 5 ЗОЗ); да удостовери всяко плащане в брой на суми, получени при изпълнение върху заложеното имущество и да ги внесе същия ден по откритата от него сметка (арг. от чл. 39, ал. 6 ЗОЗ); да изготви разпределение на получените от него суми, което да съобщи на залогодателя, длъжника и включените в списъка лица (арг. от чл. 39, ал. 7 във връзка с чл. 41, ал. 1 ЗОЗ); след влизане в сила на разпределението незабавно да предаде на кредиторите сумите по разпределението (арг. от чл. 41, ал. 3 ЗОЗ); да предаде остатъка от набраната сума на залогодателя, ако в 7-дневен срок от съобщението той представи декларация, че няма задължения към държавата, в противен случай да преведе този остатък по сметката на държавен или частен съдебен изпълнител по местожителството на залогодателя (арг. от чл. 41, ал. 4 и 5 ЗОЗ).

начина, по който владението върху вещта е било отнето от досегашния ѝ собственик (вкл. чрез кражба или изгубване), последният не може да предявява ревандикационния иск по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС, макар 3-годишният срок за него още да не е изтекъл. Така е, защото в тези специални хипотези купувачът става незабавно, по силата на закона собственик на вещта, а правото на собственост на досегашния собственик се изгубва автоматично, съобразно общото правило на чл. 99 ЗС. На разположение на бившия собственик остава само възможността да упражнява облигационните си права, доколкото такива са предвидени в съответния специален закон.

III. Сравнителноправен поглед върху чуждестранните законодателства относно придобиването на откраднати или изгубени вещи при упражняване на обичайната търговска (стопанска) дейност на прехвърлителя

Извършването на обоснована преценка за нуждата от осъвременяване на нормативното съдържание на разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС налага да се направи и сравнителноправна проверка за евентуалното наличие на нейни аналози в чуждите правни системи. Изследването цели да покаже, че по отношение уредбата на добросъвестното придобиване на откраднати или изгубени движими вещи в съвременните чуждестранни законодателства царят впечатляващо разнообразие¹⁴⁶, но е трудно да се открие сравнителноправен пример, при който добросъвестният приобретател на открадната или изгубена вещ да става нейн собственик по първичен способ само заради това, че вещта му е била прехвърлена от държавно или общинско предприятие.

1. При разрешаване на конфликта между интересите на собственика на открадната или изгубена вещ и на добросъвестния ѝ приобретател част от чуждите законодателства възприемат принципа '*bona fide purchase rule*', като предпочитат интереса на добросъвестния приобретател, макар да е придобил открадната или изгубена движима вещ от едно трето лице, което нито има правото на собственост, нито разполага с правомощия да се разпорежда с вещта. Добросъвестният приобретател става собственик по оригинерен способ, *ipso iure*, а досегашният собственик престава да бъде такъв поради изгубване на вещното си право.

а) Най-либералният представител на тази група правни системи е Италия. Действащият италиански ГК от 1942 г. не предвижда възможност за ревандикиране на вещта от собственика ѝ срещу нейния добросъвестен приобретател, независимо от начина, по който досегашният собственик се е лишил от владението – доброволно или против волята му (арг. от чл. 1153 и сл. от ит.

¹⁴⁶ Общ сравнителноправен преглед на уредбата в държавите от ЕС вж. у Стоянов, Д. Правната защита на добросъвестния приобретател на движими вещи *a non domino* – необходимост от хармонизация на уредбата в Европейския съюз. – Съвременен право 2014 г., №4, с. 66–72.

ГК)¹⁴⁷. Тази засилена защита на добросъвестния приобретател се признава само по съображение, че при сключване на транслативната или правоучредителна сделка той се е основал и доверил на външно видимия факт на владението на прехвърлителя върху движимата вещ. Достатъчно е приобретателят да е придобил владението на валидно правно основание ('on a valid causal title') и към момента на придобиване на владението да е бил добросъвестен по смисъла на чл. 1154 и чл. 1155 от ит. ГК. Наличието или отсъствието на възмездност при добросъвестното придобиване на вещта от приобретателя е поначало без правно значение за италианското право. Освен това, италианският ГК не поставя изискване контрагентът на добросъвестния приобретател да притежава търговско (предприемаческо) качество и да е сключил прехвърлителната сделка при упражняване на своята обичайна търговска (предприемаческа) дейност. Според разпоредбата на чл. 1156 от ит. ГК тези правила не намират приложение само по отношение на движими вещи, правата върху които подлежат на вписване в нарочен публичен регистър.

Сходна донякъде е правната уредба на института в Австрия. За разлика от италианското право обаче австрийският законодател закриля добросъвестния приобретател на движима вещ само ако я е придобил възмездно на публичен търг или от търговец при упражняване на обичайната му търговска дейност, както и когато същата е била предадена (поверена) от собственика ѝ на продавача за пазене, за ползване или на друго правно основание (арг. от § 367 от австрийския ГК)¹⁴⁸. И в трите хипотези фактът, че вещта е била открадната или изгубена, е без правно значение за правата на добросъвестния приобретател¹⁴⁹. В този аспект австрийското право е по-либерално по дух в сравнение с други континантально-европейски правни системи, напр. тези на Германия и Франция, и с известни уговорки може да бъде поставено веднага след италианското право по интензитет на правна закрила, която осигурява на добросъвестния приобретател на движима вещ от неособственик¹⁵⁰.

Традиционно близка до австрийския модел е и уредбата в Унгария (арг. от чл. 117-120 от стария унгарски ГК, действал до 2014 г.), но с тази особеност, че извън случаите на продажба на чужда вещ в хода на обичайната тър-

¹⁴⁷ По-подробно вж. Söllner, A., *Der Erwerb vom Nichtberechtigten in romanischer Sicht*, in: *Europäisches Rechtsgedanken in Geschichte und Gegenwart*, Festschrift für Helmut Coing zum 70. Geburtstag, Band I, München, 1982, S. 363 ff.

¹⁴⁸ Така Salomons, A. *How to Draft New Rules on the Bona Fide Acquisition of Movables in Europe*, op. cit., p. 3.

¹⁴⁹ Така Koziol, H., Welsch, R. *Grundriss des bürgerlichen Rechts*, Band I Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht, 13. Auflage, Wien, 2006, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, S. 335.

¹⁵⁰ Това се отбелязва и от Salomons, A. *How to Draft New Rules on the Bona Fide Acquisition of Movables in Europe*, op. cit., p. 3; Pok, L., *An Old Topic in a Modern World*, op. cit., p. 8.

говска дейност (*in the course of commercial activity*) собственикът може да иска вещта си от лицето, придобило я добросъвестно и по възмезден начин, в 1-годишен срок от отчуждаването. Възможността за ревандикация е изключена само по отношение на пари в наличност и ценни книги на приносител. Тази уредба е възпроизведена и в чл. 5:39, ал. 1-3 от новия унгарски ГК в сила от 15. март 2014¹⁵¹.

б) Друга група национални правни системи поначало не допускат придобиване на право на собственост '*a non domino*' върху откраднати или изгубени вещи в гражданския оборот, но предвиждат изключение от правилото по отношение на продажба на такива вещи, извършена от предприемач при упражняване на неговата обичайна стопанска дейност. Тези правни системи могат да бъдат обособени в две подгрупи, в зависимост от това дали са признали на първоначалния собственик правото на откупуване на откраднатата или изгубена вещ от добросъвестния ѝ приобретател или не. Признатото потестативно право на откупуване представлява „компромис“ между правните интереси на първоначалния собственик и на добросъвестния приобретател на откраднатата или изгубена движима вещ. От една страна, то дава възможност на първоначалния собственик да си върне фактическата власт върху вещта, а от друга предвижда правна защита и за добросъвестния приобретател, който може да се противопостави на искането за връщане на вещта, докато ищецът не му възстанови платената за придобиването на процесната вещ цена – тази, която е платил ответникът е платил на третото лице-отчуждител. Това особено право на откупуване, квалифицирано в европейската доктрина като „ретенционно право“¹⁵², възниква самостоятелно и на лично основание за всеки следващ добросъвестен приобретател на откраднатата или изгубена вещ. Поначало правните системи на държавите,

¹⁵¹ Така Pok, L. An Old Topic in a Modern World, op. cit., p. 8.

¹⁵² Вж по-подробно вж. Stark, P. u.a., Berner Kommentar, Band IV. Sachenrecht, 3. Abteilung: Besitz und Grundbuch, 1. Teilband: Der Besitz, Art. 919–941, Bern, 1984, Art. 934, Rz. 41. С аргумента, че т. н. Lösungsrecht (право на откупуване) по чл. 934, ал. 2 от швейцарския ГК е неразривно свързано с иска за собственост на собственика на откраднатата или изгубена вещ, чуждестранната теория и съдебна практика признават на това право вещен характер, а не го разглеждат като усложнена разновидност на *ius retentionis*, т. е. като потестативно право, каквото, струва ми се, то е. По-подробно Staudinger/Stoll, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Band VI. Teil 2. EGBGB. Internationales Sachenrecht, 13. bearbeitete Aufl., Berlin, 1996, Rz. 307; вж. също и решението на германския ВКС от 8.4.1987 г. по дело №VIII ZR 211/86 (Schleswig), публикувано в Schack, H., Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, 2. Aufl., C.H. Beck, München, 2000, S. 109–114. Заслужава да се отбележи, че и разпоредбата на чл. 325 от нашия отменен ЗИСС от 1904 г. е предвиждала, че собственикът на откраднатата или изгубена вещ не може да търси вещта си от добросъвестния владеец-купувач в 3-годишния срок от кражбата или изгубването, ако владеецът я е купил на панаир, пазар или на публична продажба, освен ако собственикът възстанови на добросъвестния купувач платената от него цена.

които могат да бъдат причислени към тази подгрупа, изключват откраднатите и изгубени вещи от участие в гражданския оборот. В хипотезата обаче на откраднати или изгубени вещи разпоредбата на чл. 2276, ал. 2 от френския ГК отстъпва от защитата на добросъвестния приобретател '*a non domino*', признавайки възможност на собственика да ревандикира вещта в 3-годишен срок от датата на кражбата или изгубването. В случай обаче, че откраднатата или изгубена вещь е била придобита на публична продажба, на панаир или от пазар, ревандикационният иск може да бъде уважен едва след заплащане на цената, платена от добросъвестния купувач (арг. чл. 2280, ал. 2 от френския ГК). Този „междинен“, компромисен модел на защита на добросъвестния купувач бива закрепен за първи път в разпоредбата на чл. 2280 от френския ГК, откъдето е реципиран и от други законодателства от романското правно семейство – Швейцария¹⁵³ и Белгия¹⁵⁴, а също така и в правни системи извън ЕС – Бразилия¹⁵⁵, Мексико¹⁵⁶, Етиопия¹⁵⁷, Япония¹⁵⁸, Китай¹⁵⁹, Квебек¹⁶⁰ и други.

¹⁵³ Ако вещта е продадена на търг, пазар или от търговец, търгуващ със сходни стоки, тя може да бъде търсена от добросъвестния ѝ приобретател след заплащане на платената за нея цена (арг. чл. 934, ал. 2 от швейц. ГК).

¹⁵⁴ чл. 2279 и чл. 2280 от белгийския ГК по същество възпроизвеждат разпоредбите на чл. 2276 и чл. 2280 от френския ГК.

¹⁵⁵ В случай, че откраднатата или изгубена вещь бъде закупена на търг, от панаир или на пазар първоначалният собственик може да установи отново фактическа власт върху нея, след като заплати на добросъвестния купувач цената, която е платил за нея (арг. чл. 1219 от бразилския ГК).

¹⁵⁶ Вж. чл. 799 от мексиканския ГК.

¹⁵⁷ Когато лицето, срещу което е предявен иск за връщане на откраднатата или изгубена вещь от първоначалния собственик, я е придобило добросъвестно от търговец на вещи от същия вид въз основа на сделка, сключена на общодостъпен пазар или от публична продажба, то може да поиска от ищеца да му заплати цената на вещта (арг. чл. 1166 от етиопския ГК).

¹⁵⁸ Ако добросъвестно лице купи откраднатата вещь на търг, от общодостъпен пазар или от търговец, който по занятие търгува със стоки от подобен вид, първоначалният собственик трябва да обезщети купувача, за да възстанови владението си върху вещта (арг. чл. 194 от японския ГК).

¹⁵⁹ Добросъвестният приобретател на откраднатата или изгубена вещь, придобита на търг или от лицензиран търговец придобива собствеността. В 2-годишен срок от кражбата или изгубването, респ. от узнаването за кражбата, първоначалният собственик може да предяви ревандикационен иск срещу лицето, заплащайки му сумата, която то е платило на търговеца (арг. чл. 107 от китайския Закон за собствеността).

¹⁶⁰ За да върне вещта в своя патримониум, първоначалният собственик на откраднатата или изгубена вещь, продадена в хода на обичайната дейност на търговското предприятие (business enterprise) на добросъвестно лице, трябва да му заплати цената, платена за вещта (арг. чл. 953 във вр. с чл. 1713 и във вр. с чл. 1714 от ГК на Квебек).

Някои по-нови граждански кодификации не възприемат правото на откупуване в полза на първоначалния собственик поради усложненията, които произтичат от прилагането му най-вече в случай на погиване на вещта, на последващото ѝ прехвърляне и т. н. Новият ГК на Нидерландия допуска придобиване на право на собственост върху открадната или изгубена вещ само в случай, че приобретателят има качеството *потребител*, вещта е придобита от търговец в хода на неговата обичайна търговска дейност и сделката е сключена на място, където обичайно се сключват такъв вид транслативни сделки (арг. чл. 3:86, параграф (3) от нидерландския ГК). В случай, че елементите от фактическия състав са кумулативно налице, добросъвестният приобретател придобива собствеността, а правото на собственост на първоначалния собственик отпада, без да му е признато правото на откупуването ѝ. Подобно разрешение е възприето в правните системи на Испания¹⁶¹, Словакия¹⁶², Словения¹⁶³, Гърция¹⁶⁴, а от държавите извън ЕС – в Израел¹⁶⁵.

2. Една друга част от законодателствата в ЕС следват логически противоположния принцип '*original ownership rule*' (наричан още '*nemo plus iuris*

¹⁶¹ Поначало придобиване на право на собственост върху вещи, излезли от владението на техния собственик против волята му, е недопустимо (арг. чл. 464 от испанския ГК). Въпреки това, ако са спазени общите изисквания за добросъвестно придобиване от не-собственик и откраднатата или изгубена вещ е придобита от магазин или друго общодостъпно място за търговия, добросъвестният приобретател придобива собствеността, а правото на първоначалния собственик се изгубва (арг. чл. 85 от испанския ТЗ). Интересно е да се отбележи, че испанската доктрина обяснява възникването на право на собственост за добросъвестното лице с т. нар. мигновена придобивна давност, която „изтича“ в негова полза.

¹⁶² В случай че общите изисквания за придобиване от не-собственик са изпълнени, купувачът придобива собствеността върху вещта, стига сделката да е възмездна (арг. от чл. 446 от словашкия Търговски закон). Доколкото липсва изрично изключване на откраднати и изгубени вещи, доктрината приема, че те попадат в приложното поле на разпоредбата. Право на откупуване в полза на първоначалния собственик не е уредено. Вж. Von Bar, Chr. and Clive, E. Principles, Definitions and Modern Rules ..., с. 4865.

¹⁶³ Придобиване от не-собственик на движима вещ е действителна дори и в случай на кражба или изгубване, ако тя е придобита на публична продажба или при упражняване на обичайната търговска дейност на прехвърлителя (арг. чл. 64 от словенския ГК).

¹⁶⁴ Добросъвестното придобиване на откраднати или изгубени пари, ценни книги на носител и вещи, които се продават на публична продажба, панаир или на пазар води до отпадане на правото на предишния собственик (арг. от чл. 1039 от гръцкия ГК). Вж по-подробно Agallopoulou, P. Basic Concepts of Greek Civil Law, Athens/Berne/Brussels, 2nd ed., 2005 г., с. 390 и сл.

¹⁶⁵ Разпоредбата на § 34 от израелския Закон за продажбите предвижда, че добросъвестният приобретател на открадната или изгубена вещ, закупена от търговец в хода на обичайната му търговска дейност, придобива собствеността и правото на предишния собственик отпада, без да му е признато право на откупуване.

*principle*¹⁶⁶), който се опира на старата максима “*Ubi rem meam invenio, ibi vindico*”¹⁶⁷ („Където открия моята вещ, искам връщането ѝ”). В основата на този принцип стои постулатът на Улпиан “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*” (D. 50.17.54)¹⁶⁸, допълнен със сентенцията на римския юрист Паул “*Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest*” (D.50.17.11) („Това, което ни принадлежи, не може да бъде прехвърлено другиму без нашето действие”). Последователното прилагане на тези принципи е намерило най-ярък израз в защитата, която се осигурява на първоначалния собственик (‘original owner’) на вещта от английското *common law*. По традиция то приема, че купувачът на движима вещ, който я е придобил от несобственик, е длъжен да я върне на първоначалния ѝ собственик, ако последният докаже, че е бил лишен от фактическата си власт върху нея против волята си (‘wrongfully’)¹⁶⁹. В интерес обаче на сигурността на постоянно развиващия се търговски оборот този принцип започва да търпи изключения при добросъвестното възмездно придобиване на движими вещи от купувача по *търговска сделка* (commercial transaction)¹⁷⁰. Доразвивайки този пробив в

¹⁶⁶ Вж. Pok, L. An Old Topic in a Modern World, op. cit., p. 5.

¹⁶⁷ За нея вж. Stagl, J. Gutgläubiger Fahrnisserwerb als ‘sofortige Ersitzung’. – Archiv für die civilistische Praxis, Bd. 211 (2011), S. 535. Известно е, че и според класическото римско право и в епохата на Юстиниановата кодификация (VI в. сл. Хр.) вещният ефект на всяка сделка, насочена към учредяване или прехвърляне на правото на собственост, е предпоставял наличие на прехвърляното вещно право в патримониума на отчуждителя. Липсата на това условие изключвало настъпване на целения транслативен или правоучредителен ефект по силата на принципа “*Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*” (Ulp. – D. 50.17.54). Незнанието на приобретателя за отсъствие на право на собственост върху вещта у прехвърлителя, респ. погрешната представа на приобретателя за неговото наличие у последния, не можело да компенсира дефекта в „праводаването” (транслативната или конститутивна сукцесия). От позицията на римското вещно право на откраднатите вещи (*res furtivae*) се гледало като на вещи с „порок” (*vitium rei*), възпрепятстващ възможността за прехвърляне на право на собственост върху тях. Заедно с неприложимостта на института на придобивната давност (*usucapio*) по отношение на откраднати вещи принципът “*Ubi rem meam invenio, ibi vindico*” осигурявал най-висока степен на правна закрила на собственика на вещта. По-подборно вж. Новицкий, И. Б., Перетерский, И. С. Римское частное право. Institutiones, Москва, Юристъ, 1999 г., с. 186–191.

¹⁶⁸ Вж. Berger, A., Encyclopedic Dictionary of Roman Law. The American Philosophical Society. Vol. 43. Part 2, Philadelphia, 1953, reprinted 1991, p. 740.

¹⁶⁹ Вж. Vliet, L., A Factual Assessment of Book VIII of the Draft Common Frame of Reference (Acquisition and Loss of Ownership of Goods). – In: A Factual Assessment of Book VIII of the Draft Common Frame of Reference. Common Core Evaluation Group, L. Antonioli, F. Fiorentini (Eds.), Sellier, Munich, 2010, A.2.3.

¹⁷⁰ За тези специални хипотези английската съдебна практика, изразена в решението по делото *Bishopsgate Motor Finance Corporation v. Transport Brakes Ltd.* [1949] 1 KB 332, приема, че добросъвестният купувач има “*better title*” (надмощно право) и придобива

принципа *'nemo plus iuris'* с цел защита на добросъвестния приобретател на движима вещ по търговска сделка, разпоредбата на чл. 21, ал. 1 от английския Закон за продажба на стоки от 1979 г.¹⁷¹ предвижда, че когато стоката е продадена от лице, което не е неин собственик и не е овластено от собственика да я продаде, респ. не действа с негово съгласие, купувачът не може да придобие повече права, от колкото продавачът има, освен ако собственикът на стоката със своето поведение сам се е лишил от възможността да оспори разпоредителното правомощие на продавача¹⁷². Тези изключения не намират приложение по отношение на откраднати или изгубени вещи¹⁷³. До 1995 г. английското право даваше закрила на добросъвестния купувач на откраднати или изгубени вещи, ако ги е придобил от несобственик чрез покупка на общодостъпно и правомерно поддържано място за търговия (т. н. *'market-overt'*)¹⁷⁴, но след от-

собствеността, а първоначалният собственик изгубва правото си. По този спор съдията Lord Denning се е произнесъл, че развитието на английското право се бележи от две основни положения. Първото се състои в защитата на правото на собственост чрез принципа, че никой не може да прехвърли повече права, от колкото има. Вторият принцип е защитата на търговския оборот. Лицето, което придобива добросъвестно и по възмезден начин движима вещ от несобственик, става неин собственик. Първият принцип е действал продължително време, но е бил модифициран от обичайното общо право (common law), както и от писаното законодателство (statute law), за да отговори на нуждите на нашето съвремие.

¹⁷¹ Sale of Goods Act (1979).

¹⁷² Тази компромисна по характера си разпоредба отваря пространство за редица изключения от принципа "Nemo dat quod non habet", които се обосновават с т. н. *'doctrine of estoppel by conduct'*. Според това процесуално правило страната се лишава от възможност да оспорва истинността на свое предишно твърдение или на факт, относно чието съществуване тя е създала с поведението си увереност у друго лице. Пренесено на плоскостта на добросъвестното придобиване на движими вещи *'a non domino'*, това правило гласи, че ако собственикът с действията или бездействието си е създал увереност у купувача, че продавачът има правомощието да продаде вещта, купувачът става неин собственик, макар да я придобива от несобственик. Наред с това, действащото английско позитивно право дава защита на добросъвестния купувач на движима вещ, продадена му от несобственик, в хипотезите на незнание у купувача за наличието на правен недостатък в титута за собственост на продавача (т. н. *'sale under voidable title'*) по чл. 23 от Закона за продажба на стоки; в случаите на т. н. двойна продажба на една и съща вещ в полза на двама различни купувачи (т. н. *'seller in possession after sale'*) по чл. 24 от същия закон; при продажба от купувач, който още не е станал собственик поради уговорка за запазване на собствеността от продавача до пълното изпълнение на цената (т. н. *'buyer in possession after sale'*) по чл. 25 от същия закон, както и в хипотезата на продажба на стоки от търговски представител (mercantile agent) по чл. 2, ал. 1 от Закона за факторите (Factors Act) от 1889 г.

¹⁷³ Вж. Von Bar, Chr., Clive, E., Principles, Definitions and Modern Rules ..., с. 4867.

¹⁷⁴ Срв. чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС.

мяната на чл. 22 от Закона за продажба на стоки тази закрила отпадна в интерес на „първоначалния“ собственик на вещта¹⁷⁵. За уважаване на иска за връщане на вещта, предявен срещу добросъвестния купувач, първоначалният собственик трябва да докаже т. нар. „надмощно право“ (‘a better title’) в сравнение с правото на ответника¹⁷⁶. Право на откупуване или друг способ за обезщетяване на добросъвестния приобретател не е предвиден.

Независимо от различията с английската правна система, подобна засилената защита на първоначалния собственик е намерила израз в действащите правни уредби на Португалия¹⁷⁷, Кипър¹⁷⁸, Дания¹⁷⁹, Норвегия¹⁸⁰, Швеция¹⁸¹,

¹⁷⁵ Вж. Henrich/Huber, Einführung in das englische Privatrecht. 3. Aufl., Verlag Recht und Wirtschaft, Köln, 2003, S. 101 ff.

¹⁷⁶ Вж. по-подробно Costello v. Chief Constable of Derbyshire (2001), EWCA Civ. 381.

¹⁷⁷ В отстъпление от принципа ‘*nemo plus iuris*’ португалското законодателство дава защита на добросъвестния приобретател на движими вещи, прехвърлени му от несобственик, само в твърде ограничен брой хипотези, сред които най-съществената е добросъвестното придобиване на вещни права от трето лице, сключило договор с приобретателя по привидна сделка (арг. от чл. 243 от португалския ГК; срв. с чл. 17, ал. 2 от нашия ЗЗД). За други хипотези вж. също чл. 291 от португалския ГК.

¹⁷⁸ Вж. Закон за продажба на стоки от 1994 г., чиито разпоредби са сходни по същество с английския Закон за продажба на стоки от 1979 г.

¹⁷⁹ Позитивното право в Дания не съдържа изрична уредба по въпроса, но доктрината и съдебната практика са склонни да признаят възможността за защита на добросъвестния купувач на движима вещь от несобственик, ако вещта е придобита въз основа на действителен окончателен възмезден договор и купувачът не е знаел, че продавачът не е собственик. Изисква се продавачът да е създал с поведението си впечатление, че разполага с разпоредителни правомощия, което означава най-малкото да е имал фактическата власт върху вещта и да я предал на купувача. Вж. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volume 5. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group). Edited by Ch. Von Bar and Eric Clive. Sellier. European Law Publishers. Munich, 2009, p. 4845–4846.

¹⁸⁰ Според норвежкото право добросъвестният приобретател не придобива собствеността, в случай че вещта е била предмет на кражба или грабеж, както и винаги, когато вещта е напуснала патримониума на нейния собственик против волята му. (арг. чл. 2 от норвежкия Закон за добросъвестното придобиване на вещи).

¹⁸¹ Шведското законодателство допуска придобиване на движима вещь от несобственик само в случай, че вещта не е била открадната, изгубена или отнета чрез насилие или заплаха (арг. чл. 3 Закон за добросъвестно придобиване на частна собственост). През 2002 г. е внесено предложение за изменение на разпоредбите относно откраднатите и изгубени вещи. Предлагало се придобиването им на общодостъпен пазар (market overt) да доведе до отпадане на правото на първоначалния собственик и да обуслови възникване на ново право за добросъвестния приобретател на открадната или изгубена вещь. Изключението не е възприето поради невъзможността да се определи съдържанието

Литва¹⁸² и др. Това разрешение е възприето и в някои държави извън ЕС – Индия¹⁸³, САЩ¹⁸⁴ и други. Към разрешението в полза на интереса на първоначалния собственик би могла да бъде причислена и правната уредба в Руската Федерация, доколкото придобиване на право на собственост върху откраднатата или изгубена вещ, дори и при наличие на добросъвестност на приобретателя, поначало не се допуска¹⁸⁵. Изключения от този принцип съставляват парите и

на понятието „общодостъпен пазар“ (market overt), както и заради опасението, че възприемането на подобно разрешение би довело до нарушаване на конкуренцията между търговците, тъй като се стига до предоставяне на значително предимство на една от формите на търговска дейност.

¹⁸² Добросъвестно придобиване на движима вещ от неособственик е невъзможно в случай, че вещта е била открадната или изгубена от собственика или от лицето, на което е била поверена. Собственикът може да предяви иск за връщането ѝ в 3-годишен срок от кражбата или изгубването срещу всяко лице, у което вещта се намира, без значение от неговата добросъвестност (арг. чл. 4.96 от ГК на Литва).

¹⁸³ Разпоредбите на индийския Закон за продажбата на стоки по същество се придържат към английския си първообраз (срв. чл. 27 от индийския Закон за продажбата на стоки и чл. 25 от английския Закон за продажбата на стоки).

¹⁸⁴ Независимо че поначало допуска придобиването на чужда движима вещ от неособственик в хода на неговата обичайна търговска дейност ('in the ordinary course of business'), Еднообразният Търговски Кодекс (Uniform Commercial Code) не предвижда изключение по отношение откраднатите и изгубени вещи (арг. от чл. 2–403 във връзка с чл. 1–201 UCC).

¹⁸⁵ Възмездното придобиване на чужда движима вещ от лице без разпоредителна власт върху нея произвежда действие за добросъвестния приобретател (арг. чл. 302, ал. 1 ГКРФ). В случай на изгубване на фактическата власт против волята на собственика (кражба, грабеж, изгубване и др.), вещта може да бъде ревандикирана в 3-годишен срок от всяко добросъвестно лице, което я държи (арг. чл. 302, ал. 1, изр. второ ГКРФ.) Ако сделката между добросъвестния приобретател и прехвърлителя е безвъзмездна, собственикът може да предяви ревандикационен иск, дори и когато вещта е напуснала патримониума му по негова воля (арг. чл. 302, ал. 2 ГКРФ) Вж. по-подробно Така Садиков, О. Н. (отв. ред.), Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, Части Первой. Инфра-М, Москва, 1997 г., с. 549 и сл. В противовес на повечето граждански кодификации, ГКРФ не възприема презумпцията за добросъвестност на приобретателя. Лицето трябва да докаже, че не е знаело или не е могло да узнае, че придобива вещта от лице без право на собственост, респ. без право да се разпорежда с вещта (арг. чл. 302, ал. 1, изр. първо ГКРФ). Това разрешение съответства на концепцията за добросъвестност, възприета в чл. 3:101, (1), буква d, изречение второ от проекта за Обща референтна рамка (DCFR). Там е предвидено, че фактите, от които може да се направи извод, че приобретателят не е знаел за липсата на разпоредителна власт на прехвърлителя, следва да бъдат доказани от самия него. Новото руско гражданско право изоставя и традиционната правна закрила на добросъвестен купувач на откраднатата движима вещ, придобита на публична продажба. Отношенията между приобретателя и първоначалния собственик се уреждат съобразно общите правила.

ценните книги на приносител. По отношение на тях се допуска първично придобиване в полза на добросъвестния приобретател (арг. чл. 302, ал. 3 ГКРФ).

3. Заради отказа от закрила на добросъвестния приобретател на откраднати или изгубени движими вещи особено място в рамките на тази група заемат законодателствата на някои държави-членки от германското правно семейство, чийто матерен модел представляват разпоредбите на § 932, ал. 1 и § 935 от германския ГК (ГГК)¹⁸⁶. Според първата от тях приобретателят става собственик на движимата вещь¹⁸⁷ и когато я придобива от несобственик, освен ако не е бил добросъвестен¹⁸⁸ към момента, в който според § 929 ГГК би придобил собствеността¹⁸⁹. За разлика от френското право обаче германското законодателство категорично отказва защита на купувача при добросъвестно придобиване на откраднати или изгубени движими вещи, освен ако вещта е придобита чрез покупка на публичен търг (*öffentliche Versteigerung*) или ако се касае за пари или ценни книги на приносител (арг. от § 935, ал. 1, изр. първо във вр. с ал. 2 ГГК)¹⁹⁰. Това правило не познава изключение в германския ТЗ (*Handelsgesetzbuch*, HGB). С цел внасяне на правна сигурност в търговския оборот за добросъвестен се счита онзи купувач, който не знае, че придобива от несобственик *или* че прехвърлителят не притежава разпоредителни правомощия по отношение на вещта. Посочването на тези два критерия в условията на алтернативност облекчава положението на добросъвестния приобретател, защото е възможно е той да е знаел, че купува от несобственик и въпреки това да придобие вещта по първичен способ, само заради неговото незнание за липсата на право на разпореждане с вещта у прехвърлителя (арг. § 366 от германския ТЗ). Въпреки това, изключение по отношение откраднати или изгубени вещи не е възприето. Прилагат се общите правила на §§ 932 – 935 ГГК¹⁹¹.

¹⁸⁶ Вж. Wolf, M., *Sachenrecht*. 22 Aufl., Verlag C.H. Beck, München, 2006, S. 283 ff.

¹⁸⁷ Германското право допуска и добросъвестно придобиване на неписан в регистровите книги морски кораб, прехвърлен от несобственик (арг. от § 932a във вр. с § 929a ГГК).

¹⁸⁸ В тази материя германското право изхожда от по-широкото схващане за добросъвестност. Според § 932, ал. 2 ГГК приобретателят не е добросъвестен, ако му е известно или вследствие груба небрежност му е останало неизвестно, че вещта не принадлежи на прехвърлителя.

¹⁸⁹ По германското право това е моментът на предаване на вещта въз основа на постигнатото съгласие между страните по транслативната сделка (арг. от § 929, изр. първо ГГК).

¹⁹⁰ Вж. така Schäfer, H./Ott, Cl., *The Economic Analysis of Contract*. Edgar Elar Publishing Ltd., 2004, p. 419, 421.

¹⁹¹ Вж. по-подробно Cosack, K., *Lehrbuch des Handelsrechts*, Stuttgart, 1923, S. 123; Brox, H., *Handelsrecht und Wertpapierrecht*, C.H.Beck, München, 1990, S. 161; Baumbach-Duden-Hopt, *Handelsgesetzbuch*, 27. neubearbeitete und erweiterte Auflage, C.H.Beck, München, 1987, S. 869.

IV. Идеи за международно уеднаквяване на уредбата на добросъвестното възмездно придобиване на откраднати или изгубени движими вещи

Поради голямото му практическо значение за международния граждански и търговски оборот, уредбата на добросъвестното възмездно придобиване на откраднати или изгубени движими вещи е ставала през последните десетилетия нееднократно предмет на опити за международно уеднаквяване¹⁹². Сред тях специално внимание заслужават проектът за Еднообразен закон относно защитата на добросъвестния купувач на движими телесни вещи от 1968 г. (Projet de loi uniforme sur la protection de l'acheteur de bonne foi d'objets mobiliers corporels, посочван по-нататък в изложението като **LUAB 1968**), преработен през 1974 г. под наименованието Еднообразен закон за добросъвестно придобиване на правото на собственост върху движими вещи (Loi uniforme sur l'acquisition de bonne foi d'objets mobiliers corporels, посочван по-нататък в изложението като **LUAB 1974**)¹⁹³. В най-ново време идеите за уеднаквена уредба

¹⁹² Същински опит за международно уеднаквяване на преките норми относно вещноправното действие на договора за международна продажба на стоки е бил направен с Хагската конвенция от 15. април 1958 г. относно приложимото право към придобиването на право на собственост при международни продажби на движими вещи. Тази конвенция обаче никога не е успяла да получи достатъчно подкрепа, поради което не е влязла в сила. Проектът е публикуван в Hague Conference on Private International Law (Ed.), Recueil de conventions (1951–2003), Den Haag 2004, No. IV. За него вж. общо Kegel, G., Schurig, Kl., Internationales Privatrecht, 8. neuarbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2000, S. 673. След Втората световна война са правени множество усилия и за международно уеднаквяване на разпоредбите, приложими към вещните права върху откраднати или неправомерно изнесени зад граница движими културни ценности. Такъв характер има Конвенцията за мерките, насочени към забрана и предотвратяване на незаконен износ, внос и прехвърляне на правото на собственост на културни ценности от 14. ноември 1970 г., която е в сила за нашата страна. Освен това, заслужава да се споменат още Конвенцията на ЮНЕСКО относно мерките за забрана и предотвратяване на вноса, износа и трансфера на незаконно притежавани културни ценности от 1970 г., чл. 6–10 от разработената в системата на Съвета на Европа Конвенция за нарушенията, свързани с културните ценности, открита за подписване на 23. юни 1985 г. в Делфи (Гърция), чл. 3–10 от Конвенцията на ЮНИДРОА относно откраднатите или незаконно изнесени културни ценности, подписана в Рим на 24. юни 1995 г. и влязла в сила на 1. юли 1998 г. и др. По-подробно за тях вж. Пакард, Р., Европейско културно наследство, том II. Анализ на политиките и практиката. Издание на Съвета на Европа, Служба за културно наследство към Главна дирекция IV. Превод от английски език (Pickard, R., European Cultural Heritage, Vol. II: A Review of Politics and Practice), издаден от Министерство на културата на РБ. Част IV.

¹⁹³ През 1962 г. по инициатива на ЮНИДРОА се създава работен комитет, натоварен със задачата да изготви проект за Еднообразен закон (Uniform Law) за защита на добросъвестния купувач на движими телесни вещи. Екипът включва експерти от Германия, Швейцария, Италия, Франция, Англия и др. европейски държави. Представеният през 1968 г. първи проект, след одобрението на Управителния съвет на ЮНИДРОА, е предоставен на правителствата на държавите членки за становище и въз основа на него

на тази материя намират място в правилото на чл. VIII. – 3:101, § 2 от проекта за Обща референтна рамка (Draft Common Frame of Reference, посочван по-нататък в изложението като **DCFR 2009**). Макар да се касае все за частни кодификации с характер на *soft law*, тези проекти са важен индикатор за идейната основа, около която се очаква да се консолидират общоевропейските разбирания за института на добросъвестното придобиване на движими вещи, и в частност на вещи, които са били откраднати или изгубени от първоначалния им собственик. С оглед на това, *de lege ferenda* българският законодател не бива да оставя без внимание възприетите в тези източници разрешения.

1. Уредбата според LUAB 1968 и LUAB 1974

Разпоредбата на чл. 10, § 2 от LUAB1968 е допускала добросъвестното първично придобиване на откраднати или изгубени движими вещи, само ако приобретателят им ги е придобил на възмездно основание от търговец при упражняване на обикновената му дейност по занятие. Съставителите на проекта са изхождали от възгледа, че е необходимо да се провежда разграничение между хипотезите на придобиване на откраднати/изгубени вещи чрез покупката им от „случайно” лице (което не продава стоки по занятие), и случаите, при които прехвърлителят е продал тези вещи на добросъвестния приобретател в хода на редовната си търговска дейност, която извършва системно и по занятие в съответствие със закона. Счетено е било, че в първия случай приобретателят, макар и добросъвестен, ще трябва да носи риска от евикция, докато във втория случай обстоятелствата, при които е сключена сделката, както и правното качество на продавача оправдават напълно възможността му да се позове на своята добросъвестност, за да черпи изгодни за себе си правни последици, т. е. да стане собственик по първичен способ. В подкрепа на този извод членовете на работния комитет са изтъкнали, че особено в международния търговски обмен добросъвестният приобретател, който купува при нормални пазарни условия стоката от търговец в чужбина и е имал всички основания да се довери на факта, че контрагентът му извършва сделката в кръга на обикновената си дейност по занятие, трябва да получи подобаваща закрила от закона, като стане по първичен способ собственик на купената вещ. Основното съображение за признаване на тази закрила за добросъвестния приобретател е нуждата от гарантиране на сигурността на международния търговски оборот.

Поради сериозно разминаване с уредбата в някои европейски държави на *common law* (Англия и Уелс, Кипър) и германския правен кръг (Германия, Швейцария и др.), които в интерес на първоначалния собственик не допускат изобщо добросъвестното придобиване на откраднати или изгубени движими

нарочен Комитет на правителствените експерти подготвя ревизирана редакция на еднообразния закон от юни 1974 г. По-подробно за историята на създаването на тези проекти вж. Sauveplanne, G., Draft Uniform Law on the Protection of the bona fide Purchaser of Corporeal Movables. Explanatory Report. – Uniform Law Review 1975, №1, p. 86.

вещи, независимо от качеството на продавача и обстоятелствата, при които е сключена сделката¹⁹⁴, разрешението на чл. 10, § 2 от LUAB1968 бива подложено на сериозна критика¹⁹⁵, която дава повод за неговото ревизиране. В хода на преработката надделява убеждението, че сигурността на гражданския и търговския оборот изисква да се осигури баланс между интереса на две групи участници: от една страна – добросъвестния приобретател на откраднати или изгубени вещи, а от друга – на техния първоначален собственик. Изтъква се също, че правилото на чл. 10, § 2 от LUAB1968 не отчита в достатъчна степен разликата между хипотезата на кражба, респ. грабеж на вещь, въпреки положените от страна на нейния собственик грижи за опазването ѝ, а от друга страна – случаите на изгубване или необмислено „поверяване“ на вещта на ненадеждно лице, които най-често се дължат на небрежно поведение на досегашния собственик. Под влияние на тези възгледи, както и на променената концепция за добросъвестност (good faith)¹⁹⁶, ревизираната редакция на § 11 LUAB1974,

¹⁹⁴ Австрия обаче, въпреки несъмнената ѝ принадлежност към германското правно семейство, се отклонява от този принцип. Разпоредбата на § 367, изречение първо, предложение второ от австрийския ГК допуска първичното придобиване на откраднати или изгубени движими вещи от добросъвестния им приобретател при същите условия, при които това се предвижда в чл. 10, § 2 LUAB1968.

¹⁹⁵ Вж. по-подробно Karner, E., *Gutgläubiger Mobiliarerwerb. Zum Spannungsverhältnis von Bestandschutz und Verkehrsinteressen*. Springer Wien New York, 2006, S. 52.

¹⁹⁶ Според проекта за легална дефиниция на понятието „добросъвестност“, съдържаща се в разпоредбата на чл. 7, § 1 LUAB1974, добросъвестността се състои в разумната вътрешна увереност (‘reasonable belief’) на приобретателя, че прехвърлителят е носител на правомощието за разпореждане с движимата вещь съобразно договора. „Машабът“ за добросъвестността е очертан чрез възлагане на задължение за приобретателя да предприеме необходимите предпазни мерки (‘precautions’), които нормално се вземат при сключване на прехвърлителни сделки от този вид, като се вземат предвид обстоятелствата във всеки конкретен случай. Според § 3 от същия член при извършване на преценка относно добросъвестността на приобретателя следва да се държи сметка, между другото, за вида и естеството на движимата вещь – обект на прехвърлителната сделка; за правното качество на прехвърлителя (дали е търговец, дали извършва друга разрешена стопанска дейност по установения ред); за особените обстоятелства, при които самият прехвърлител е придобил прехвърляната от него вещь – до колкото те са станали известни на приобретателя; за размера на цената; за особени уговорки в сключения между прехвърлителя и приобретателя договор, както и за другите обстоятелства, при които последният е бил сключен. За разлика от първоначалната редакция на чл. 8, § 2 LUAB1968, който е изисквал наличие на добросъвестност у приобретателя както при сключването на договора, така и към момента на предаването на вещта, чл. 8 от LUAB1974 поставя тези два момента в условията на алтернативност, като счита за достатъчно приобретателят да е бил добросъвестен или при предаването на вещта, или при сключването на договора, ако това е станало след като вещта е била предадена на приобретателя. В хипотезите, при които приобретателят е сключил прехвърлителния договор чрез пряк или косвен представител, разпоредбата на чл. 9 LUAB1974 поставя изискване лицето, което действа от името или за сметка на приобретателя въз основа на изрично или конклюдентно овластяване или потвърждаване на действията му от

заела мястото на чл. 10, § 2 от LUAB1968, предвижда, че приобретателят на откраднати движими вещи не може да се позовава на своята добросъвестност (“*The transferee of stolen movables cannot invoke his good faith*”). По същество това решение – в отклонение от традициите на романските правни системи – отказва да даде каквато и да е правна закрила на добросъвестния приобретател на откраднати и изгубени вещи, макар същият да ги е придобил по възмезден начин и без да знае, че прехвърлителят не е имал разпоредителни правомощия по отношение на тях. Възприемането на това решение е повлияно от три групи съображения. Първо, надделява съображението, че повечето национални правопорядъци на държавите от германския и англо-американския правен кръг предпочитат интереса на първоначалния собственик на откраднатата вещ пред този на добросъвестния ѝ приобретател. Ако такава защита бъде отказана на първоначалния собственик в международния търговски обмен, това би довело до дисбаланс в противостоящите си интереси на първоначалния собственик и на добросъвестния приобретател и би обусловило недопустими разминавания в уредбата на вътрешния и международния обмен. На второ място е отчетено, че във всички случаи добросъвестният приобретател разполага с по-облекчени възможности да защити своя интерес във вътрешните си отношения със своя контрагент (прехвърлителя-несобственик), отколкото първоначалния собственик на откраднатата вещ, който би бил принуден да издирва крадеца, респ. третото лице-приобретател, с оглед предявяване на иск за собственост или за обезвреда против тях. Трето, надделява убеждението, че в хипотезата на откраднати вещи предпочитането на интереса на първоначалния собственик е оправдано, предвид постоянно нарастващия брой случаи на международен трафик на откраднати движими вещи (културни ценности, артефакти и др.), който би се оказал допълнително насърчен, ако се допусне дори по изключение добросъвестното придобиване на тази категория вещи.

Ръководени от идеята за диференцирано третиране на откраднатите и изгубените, вещи, съставителите на LUAB1974 допускат на общо основание добросъвестното придобиване на движими вещи, които са били *изгубени* от първоначалния им собственик. Изхожда се от разбирането, че разликата в начина, по който досегашният собственик е бил лишен от владението върху вещта в случаите на кражба и изгубване, обуславя подчиняването им на различен вещноправен режим с оглед възможността за първичното им възмездно придобиване от добросъвестен приобретател. Изгубването на вещта се свързва по правило с проявена небрежност и неполагане на достатъчна грижа за опазването ѝ от нейния собственик, поради което приобретателят на такава вещ, прехвърлена му от несобственик, може на общо основание да се позовава на своята добросъвестност при възмездното ѝ придобиване. Напротив, кражбата, респ. грабежът, се свързват във всички случаи с противозаконно отнемане на вещта от нейния собственик без негово съгласие или направо против во-

страна на приобретателя, да е било добросъвестно при воденето на преговорите с прехвърлителя или при сключването на договора.

лята му, поради което приобретателят на такава вещь бива лишен по хипотеза от възможността да се позовава на своята добросъвестност, без каквито и да било изключения (арг. от чл. 11 LUAB1974). Разбира се, това не изключва възможността на добросъвестния приобретател да придобие такава вещь по давност или в случай на евинцирането му при уважен ревандикационен иск на собственика да развали договора с прехвърлителя, като поиска възстановяване на платената цена, разноските и обезщетение за действително претърпяните от него вреди (арг. от чл. 189 и сл. ЗЗД; чл. 2280 от френския ГК и др.). В това отношение заслужава да се подчертае, че разпоредбата на чл. 11 LUAB1974 изключва възможността на приобретателя да се позовава на своята добросъвестност само с оглед на първичното придобиване на откраднатата вещь, но не и с оглед на защитата на правата му в случай на евикция.

2. Уредбата според чл. VIII. – 3:101, § 2 от проекта за Обща референтна рамка (DCFR 2009)

Разпоредбите на чл. VIII-3:101, § 1 DCFR, посветени на проектираната уеднаквена общоевропейска уредба на ‘*good faith acquisition*’, допускат добросъвестното придобиване на движима вещь, прехвърлена на приобретателя от лице, което не е неин собственик и не разполага с разпоредителни правомощия по отношение на вещта (т. н. ‘*unauthorized transferor*’), ако са изпълнени кумулативно следните условия:

(1) Необходимо е да са налице общите изисквания за прехвърляне на право на собственост по § 1 (a), (b) и (d), § 2 и § 3 от чл. VIII-2:101 DCFR. Те включват (i) наличието на реално съществуваща движима вещь, която е (ii) „в оборота“ (*in commercio*), т. е. прехвърлима (*transferable*), (iii) индивидуално определена или индивидуализирана родово определена вещь, както и (iv) наличието на валидно правно основание, годно да прехвърли или учреди вещно право върху такава вещь.

(2) Необходимо е владението върху вещьта да е било предадено на приобретателя (‘*delivery*’)¹⁹⁷ по смисъла на чл. VIII-2:101, § 1 (e) DCFR). Особе-

¹⁹⁷ В оригиналния англоезичен текст на чл. VIII. – 3:101, § 1, буква (b) DCFR условието да е предадено владението е формулирано чрез израза “*the requirement of delivery or an equivalent to delivery as set out in VIII. – 2:101 paragraph (1) (e) is fulfilled*”. Тълкуването му показва, че би трябвало да се имат предвид и способите за *фингирано* предаване на владението (*constitutum possessorium; traditio brevi manu*). Този извод се споделя по принцип от коментаторите на разпоредбата на чл. VIII. – 3:101, § 1, буква (b) DCFR, но изрично се подчертава, че извън нейния обхват трябва да останат случаи, при които прехвърлянето е осъществено чрез просто споразумение към момента, в който правото на собственост би следвало да премине (‘*mere agreement as to the time ownership is to pass*’), но без каквото и да е външно манифестирано разместване на фактическата власт върху вещьта (т. н. ‘*constructive delivery*’) – така Von Bar, Ch. /Clive, E. (Eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Full Edition. Volume 5. Prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier European*

ност на проектираната общоевропейска уредба на ‘good faith acquisition’ е, че когато приобретателят е бил вече във владение на вещта към момента на сключване на прехвърлителната сделка, той може да се позовава на този първичен придобивен способ, само ако владението му е било предадено от прехвърлителя, а не от друго лице (арг. от чл. VIII-3:101, § 3 DCFR).

(3) Прехвърлянето следва да е извършено по възмезден начин (*‘for value’*), т. е. срещу насрещна престация, дължима от приобретателя (арг. от чл. VIII-3:101, § 1, буква „с” DCFR). Видът и формата на насрещната престация (*dare, facere, nonfacere*) са по начало без значение. Достатъчно е дължимата от приобретателя престация да „уравновесява” имуществения интерес на прехвърлителя съобразно преценката на двете страни по сделката за еквивалентност на дължимото от всяка от тях¹⁹⁸. По отношение на т. н. „смесени” дарения (*mixed donations*), при които добросъвестният приобретател на движимата вещь дължи на прехвърлителя-несобственик една „символична” по размер цена или друга непропорционално ниска по стойност парично оценена престация, се приема, че те следва да бъдат изключени от приложното поле на този първичен придобивен способ, т. е. сделката да се третира като безвъзмездна¹⁹⁹. Опирайки се на континенталноевропейските традиции при уредбата на ‘*laesio enormis*’ („черезмерното повреждане”), съставителите на DCFR приемат, че такъв би бил случаят, при който добросъвестният приобретател придобива, според договора, вещта на цена по-ниска от 50 % от действителната ѝ пазарна цена²⁰⁰.

(4) Приобретателят трябва да не е знаел и от него да не може разумно да се очаква да е знаел, че прехвърлителят не е собственик на вещта, респ. че не притежава разпоредителни правомощия по отношение на тази вещь към момента, в който собствеността би трябвало да премине върху приобретателя по правилата на чл. VIII-2:101 DCFR, уреждащи общите изисквания за прехвърляне на правото на собственост върху движими вещи. Върху приобретателя

Law Publishers, Munich, 2009, p. 4828–4829. Европейската доктрина вече имаше повод да възрази срещу изключването на т. н. ‘constructive delivery’ от приложното поле на този първичен придобивен способ като изтъкна, че посоченият начин за фингирано предаване на владението върху движими вещи (стоки) е обичайна практика по търговските сделки и с оглед на това поне е необходимо да се предвиди правило, че ако приобретателят получи фактическата власт (*‘physical control’*) върху стоките в един покъсен момент, той би трябвало да се ползва за напред със защитата на добросъвестния приобретател (*‘good faith acquirer’*), т. е. от този момент да стане собственик. Вж. подробни съображения в този смисъл у Salomons, A., *The Purpose and Coherence of the Rules on Good Faith Acquisition and Acquisitive Prescription in the Draft Common Frame of Reference: A Tale of Two Gatekeepers*. – *European Review of Private Law* 2013, No. 3, p. 585–586.

¹⁹⁸ Вж. Von Bar, Ch. /Clive, E. (Eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law...*, op. cit., p. 4829.

¹⁹⁹ Ibidem.

²⁰⁰ Ibidem.

лежи тежестта да докаже фактите, от които може да се заключи, че не е знаел за липсата на разпоредителни права на „праводателя“ и че от него не може разумно да се очаква да е знаел наличието на тези пречки за преминаването на правото на собственост. Видно е, че за разлика от редица европейски законодателства добросъвестността на владелеца (приобретателя) не се предполага в разпоредбите на чл. VIII-3:101DCFR²⁰¹.

Съставителите на Общата референтна рамка предоставят тази правна закрила и на приобретател *‘a non domino’*, който е придобил *откраднати вещи* (*‘stolen goods’*), но **само при условие, че при сключване на сделката прехвърлителят е действал при упражняване на обикновената му предприемаческа (търговска/стопанска) дейност като лице, което предоставя по занятие стоки от същия вид за пазарна реализация** (*‘... unless the transferee acquired the goods from a transferor acting in the ordinary course of business’*, арг. от чл. VIII-3:101, § 2, изр. първо DCFR²⁰²). За тази специална хипотеза съставителите на DCFR са намерили, че сигурността на оборота налага отстъпление от интереса на първоначалния собственик в полза на добросъвестния приобретател, макар първият да се е лишил от владението върху собствената си вещ против своята воля. Във всички други случаи на придобиване на откраднати вещи добросъвестният приобретател не може да се ползва от този оригинален способ независимо, че останалите елементи от фактическия му състав са изпълнени.

Подобно на чл. 11LUAB1974, и DCFR отдава правно значение на начина, по който първоначалният собственик е изгубил владението си върху вещта, както и на вината му за това, и подчинява отделните групи хипотези на различен правен режим с оглед на възможността за добросъвестното възмездно придобиване на вещта²⁰³. Целта на този подход е да се постигне във възможно най-голяма степен баланс между интереса на първоначалния собственик и този на добросъвестния приобретател, като се държи сметка за конституционната гарантираност и защитеност на правото на собственост и за нуждата от защита на сигурността на оборота.

– В една част от случаите собственикът бива лишен от фактическата си власт върху вещта без негово съгласие, респ. против волята му, чрез извършено от прехвърлителя престъпление (кражба, грабеж). Очевидно в тези случаи отнемането на владението не се дължи на виновно (небрежно) поведение на първоначалния собственик. Поради това неговият интерес заслужава да бъде предпочетен пред този на добросъвестния приобретател, освен когато послед-

²⁰¹ На тази специфика обръща внимание и Salomons, A., *The Purpose and Coherence of the Rules on Good Faith Acquisition and Acquisitive Prescription in the Draft Common Frame of Reference*, op. cit., p. 855.

²⁰² Срв. с чл. 78, ал. 2, изр. 2 ЗС.

²⁰³ Вж. Von Bar, Ch. /Clive, E. (Eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law...*, op. cit., p. 4834–4835.

ният е придобил откраднатата вещ въз основа на възмездна сделка с прехвърлител, който я е сключил в кръга на обикновената си търговска или друга стопанска дейност по занятие (арг. от чл. VIII. – 3:101, § 2, изречение първо DCFR). В останалите хипотези интересът на добросъвестния владеец на откраднатата вещ е защитен чрез възможността на последния да придобие правото на собственост въз основа на изтекла в негова полза придобивна давност, стига тази възможност да не е изключена по закон (вж. чл. VIII. – 4:101, § 3 и чл. VIII. – 4:102 DCFR относно движимите културни ценности).

– Във втора група случаи досегашният собственик изгубва вещта си без каквато и да е намеса на прехвърлителя. Става въпрос за случаи, при които собственикът е изгубил владението върху вещта си, не знае къде се намира тя и последната не се владее от никого, но едно лице я намира и я прехвърля по възмезден начин на трето добросъвестно лице. При тези хипотези най-често е налице проявена небрежност от страна на първоначалния собственик, изразяваща се в неполагане на необходимата грижа, каквато средно разсъдливият и предвидлив участник в оборота полага нормално за опазване на своите вещи и за узнаване на тяхното местонахождение. Поради това интересът на досегашния собственик на изгубена вещ не може да бъде предпочетен пред този на третото лице – добросъвестен приобретател на валидно възмездно основание. Според разпоредбите на чл. VIII. – 3:101 DCFR по отношение на такива изгубени вещи принципната възможност за добросъвестно им придобиване при условията § 1 от същия член не е изключена.

– В трета група случаи първоначалният собственик е поверил доброволно, на правно основание (напр. договор за заем за послужване, влог, наем, учредяване на реален залог и др.) собствената си вещ на прехвърлителя, който в нарушение на договорните си задължения да върне вещта на падежа, я е прехвърлил възмездно на едно трето добросъвестно лице. В този случай първоначалният собственик би трябвало да носи риска от неправилния избор на неподходящо лице, на което е поверил собствената си вещ²⁰⁴, а интересът на третото лице-добросъвестен приобретател следва да бъде предпочетен заради сигурността на оборота.

– Най-сетне, мислими са и хипотези, при които първоначалният собственик е прехвърлил собствеността и е предал владението върху вещта на прехвърлителя въз основа на договор с транслативен ефект (продажба, замяна, прехвърляне срещу гледане, дарение и др. под.), който впоследствие е отпаднал с обратна сила поради разваляне, отмяна или унищожаване на договора, или въоб-

²⁰⁴ Коментаторите на чл. VIII. – 3:101 DCFR изтъкват, че в този случай на упражняване на владение чрез друго първоначалният собственик сам съдейства и допринася с поведението си за лишаването му от владението върху вещта, като я поверява на държател, който не заслужава доверие. Затова при тия хипотези не би било несправедливо спрямо такъв първоначален собственик да се отдаде предпочитание на интереса на добросъвестния приобретател. Така Von Bar, Ch. /Clive, E. (Eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law...*, op. cit., p. 4835.

ще не е могъл да настъпи поради неговата нищожност, или поради това, че прехвърлителят е действал като лице без представителна власт и действията му не са били надлежно потвърдени от мнимо представлявания²⁰⁵. За хипотезите, при които движимата вещ е била препродадена от приобретателя по такива сделки на едно трето добросъвестно лице, разпоредбите на чл. VIII. – 3:101 DCFR отдават предпочитание на интереса на добросъвестния приобретател.

– Движимите вещи, които попадат под квалификацията „културни ценности“ (cultural objects) по смисъла на чл. VIII – 4:102 DCFR във връзка с чл. 2, т. 1 и 2 от Директива 2014/60/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 г. за връщане на паметници на културата, които са незаконно изнесени от територията на държава членка и за изменение на Регламент (ЕС) 1024/2012, са изключени по хипотеза от приложното поле на добросъвестното придобиване при условията на чл. VIII. – 3:101, § 1 DCFR (арг. от чл. VIII. – 3:101, § 2, изр. второ DCFR)²⁰⁶. Тяхното придобиване чрез прехвърлителна сделка, сключена с неособственик, е възможно само въз основа на изтекла 30-годишна придобивна давност при положение, че владелецът им останал добросъвестен през целия период на владението, а извън тази хипотеза – с изтичане на 50-годишен давностен срок. С оглед защитата на националното им културно богатство държавите-членки разполагат с възможност да предвидят и по-тежки условия за придобиване на движими културни ценности, прехвър-

²⁰⁵ Вж. чл. 42 ЗЗД относно нуждата от изрично или с конклюдентни действия потвърждаване на действията на мнимия представител в гражданското право. До потвърждаването сделката, сключена от мнимия представител, е в състояние на висяща нищожност и не може да произведе целените от страните правни последици, защото те могат да се основат само на изразената воля на мнимо представлявания. Това разрешение на общото гражданско право следва да се отграничи от специалната търговскоправна уредба на сделките, сключени без представителна власт. Разпоредба на чл. 301 ТЗ предвижда, че когато едно лице действа от името на търговец без представителна власт, се смята, че търговецът потвърждава действията, ако не се противопостави веднага след узнаването. В тези случаи законодателят изхожда от предполагаемата воля на мнимо представлявания, който мълчи, след като е узнал за сключената от негово име сделка. Аналогичен модел е възприет и в разпоредбата на чл. 43 ТЗ за случаите, при които търговски представител сключи сделка от името на принципала-търговец, без да е упълномощен от него. В тази хипотеза, ако третото лице, с което търговският представител е договарял, е било добросъвестно, договорът се смята потвърден от търговеца-принципал, ако той не го отхвърли веднага, след като бъде уведомен за него от търговския представител или от третото лице, като им съобщи за това. За различното правно значение на мълчането на мнимо представлявания в гражданското и в търговското право вж. Павлова, М., Гражданско право, цит. съч., с. 476, 612 и сл.; Герджиков, О., Търговски сделки, цит. съч., с. 36, 42.

²⁰⁶ Вж. по-подробно Von Bar, Ch. /Clive, E. (Eds.), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law..., op. cit., p. 4837, 4938 et seq.

лени от несобственик (арг. от чл. VIII. – 4:102, ал. 2 DCFR)²⁰⁷. Както се вижда, при движимите културни ценности-национално богатство добросъвестността на приобретателя има правно значение само за продължителността на срока на придобивна давност, но не и с оглед възможността за незабавното им първично придобиване ('good faith acquisition'). Последното е изключено по хипотеза за тази категория движими вещи.

Анализът показва, че на основата на тези разграничения разпоредбите на чл. VIII. – 3:101, § 1 и § 2 DCFR възприемат диференциран подход, като допускат на общо основание добросъвестното придобиване на всякакви изгубени, поверени и т. н. движими вещи, с изключение на тези, които са били откраднати от собственика им, или са подчинени на режима на културните ценности-национално богатство. По отношение на откраднатите вещи, стига да не съставляват културни ценности-национално богатство, разпоредбата на чл. VIII. – 3:101, § 2, изречение първо DCFR установява *изключение от изключението*, като допуска добросъвестното им придобиване само, когато същите са били придобити въз основа на възмездна сделка от прехвърлител, действащ в кръга на редовната му търговска или друга стопанска дейност по занятие. Съображението за допускане на това изключение не бива да се свързва с идеята, че контролът, упражняван от страна на компетентните държавни органи върху лицата с търговскоправно качество и другите субекти, осъществяващи по занятие продажба на стоки, сам по себе си гарантира в по-висока степен наличието на право на собственост, респ. на разпоредителни правомощия у продавачите в сравнение с останалите участници в гражданския оборот. Във връзка с това коментаторите на DCFR изтъкват, че с развитието на електронната търговия²⁰⁸ в глобалната мрежа (интернет) постоянно нараства броят на елект-

²⁰⁷ Според разпоредбата на чл. 139, ал. 2 от нашия Закон за културното наследство (ЗКН) съдебно производство по иска на държава членка срещу владделеца или държателя за връщане на незаконно изнесените от нейната територия движими културни ценности-национално богатство, не се образува, а образуваното се прекратява, ако са изминали повече от 30 години от незаконния износ на движимата културна ценност – национално богатство от територията на държавата, поискала връщането. Когато искът е за връщане на движими културни ценности-национално богатство, които съставляват неразделна част от обществени колекции, включени в инвентара на музеи, архиви, библиотеки, или от инвентарите на религиозни институции, които са обект на специална защита съгласно националното законодателство на отправилата искане за връщането им държава членка, този срок е 75 години. Той може да е и по-дълъг от 75 години, ако това е предвидено в двустранни международни договори, страна по които е Р България (арг. от чл. 139, ал. 3 ЗКН).

²⁰⁸ Вж. определението на понятието „електронна търговия“ по чл. 1, ал. 2 от Закона за електронната търговия (ЗЕТ); вж. и Директива 2000/31/ЕО на ЕП и на Съвета на ЕО от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите в информационното общество и по-специално на електронната търговия във Вътрешния пазар. Вж. също Закон-модел на УН-СИТРАЛ за електронната търговия от 1996 г. В съвременната правна доктрина понятието „електронна търговия“ се дефинира като форма на покупко-продажба на стоки и услуги,

ронните пазари, на които физически и юридически лица предлагат движими вещи за продажба²⁰⁹. Трудно би могло да се поддържа *a priori*, че такива форми на електронната търговия са по презумпция по-рискови за правата на потребителите в сравнение с класическия пазар. Поради това прехвърлителните сделки, сключени по електронен път, не са извадени по хипотеза от приложното поле на добросъвестното придобиване на движими вещи по чл. VIII. –

осъществявана по електронен път, вкл. чрез интернет, като обмен на информация чрез електронни мрежи във всеки етап от веригата на доставката, независимо дали се осъществява в рамките на една организация между търговци, между търговци и потребители или между публичния и частния сектор. Електронната търговия създава свършено нов модел на отношения по цялата верига от производителя (търговеца) до крайния потребител, чиято цел е всички действия по една сделка да се извършват по електронен път, без пряк физически контакт между страните – от отправяне на предложението, през воденето на преговори, сключването на договора до плащането на цената. Съвременната икономическа и правна теория открояват четири основни вида електронна търговия от гледна точка на субектния състав на страните по сделката: 1. Между търговци (business to business – B2B); 2. Между търговци и потребители (business to consumer – B2C); 3. Между потребители (consumer to consumer – C2C) и 4. Между потребител като продавач и търговец в ролята на купувач (consumer to business – C2B). Вж. по-подробно „Електронна търговия и електронен подпис. Правни аспекти“. Издание на Център за изследване на демокрацията. ISBN 954-9791-33-5, С., 2000 г., с. 5–6; *Ramberg, Ch.*, E-commerce. – In: Hartkamp, A./Hesselink, M./Hondius, E./Joustra, C./Perron, E./Veldman, M. (Eds.), *Towards a European Civil Code. Third fully revised and expanded edition.* Kluwer Law International, Nijmegen, 2004, p. 229 et seq.; *Pok, L.*, An Old Topic in a Modern World: A Comparative Law and Economics Analysis of the bona fide Acquisition of Movables. – *European Review of Law and Economics* Vol. 2, Issue 1, December 2012, ISSN 2195-0741, p. 14–17.

²⁰⁹ Von Bar, Ch. /Clive, E. (Eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law...*, op. cit., p. 4836. По данни на Европейската статистическа служба (EUROSTAT – <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do?dvsc=8>) през 2010 г. около 31 % от физическите лица, пребиваващи на територията на ЕС, са имали случай да придобият движими вещи чрез договор за покупко-продажба, сключен по интернет. Водещо място в това отношение заема Великобритания с 60 % относителен дял на продажби, сключени по електронен път. Следват я Германия с около 55 %, Франция – с 45 % и т. н. За сравнение през 2005 г. 13 % от общия годишен търговски оборот в ЕС е бил реализиран само чрез он-лайн продажби на стоки и услуги. По този показател през посочения период водещо място са заемали Великобритания и Ирландия – 18 %, Германия – 14 %, Белгия и Нидерландия – 10 % и т. н. През 2003 г. относителният дял на он-лайн продажбите е бил 8 % за ЕС като цяло, съответно – 15 % за Великобритания, 12 % за Германия, 7 % за Белгия, 8 % за Нидерландия и т. н. За новите частноправни проблеми, които поставят он-лайн продажбите на стоки вж. Дмитрик, Н.А., *Осуществление субъективных гражданских прав с использованием сети Интернет*, Wolters Kluwer, Москва, 2006, с. 71 и сл., 128 и сл.; Salomons, A., *How to Draft New Rules on the bona fide Acquisition of Movables for Europe? Some Remarks on Method and Content.* – In: Centre for the Study of European Contract Law. Working Paper Series 2007, No. 2, p. 10 et seq.

3:101, § 1 DCFR²¹⁰. По-скоро съставителите на проекта за Обща референтна рамка са се ръководили от мисълта, че по принцип откраднати вещи се продават на т. н. „черен пазар“ (black market), а не в кръга на редовната дейност по занятие (“*in the ordinary course of business*”) от търговци, регистрирани по установения ред, респ. от лица, притежаващи надлежно издадено разрешение за упражняване на стопанска дейност или професия. С оглед на това се приема, че изключението по чл. VIII. – 3:101, § 2, изречение първо DCFR не обхваща възмездното придобиване на крадени вещи на „черния пазар“, защото самите условия, при които е извършена сделката (естеството на вещта; размера на цената; качеството на прехвърлителя; особените обстоятелства, при които самият прехвърлител се е снабдил с вещта – доколкото са известни на приобретателя; мястото, времето и други особени обстоятелства, при които се сключва договорът), изключват по хипотеза възможността всеки средно разсъдлив, внимателен и грижлив купувач да е добросъвестен.

Когато пък откраднати вещи са били продадени на добросъвестен приобретател от продавач при упражняване на редовната му стопанска дейност по занятие по смисъла на чл. VIII. – 3:101, § 2, изречение първо DCFR, балансът между интересите на първоначалния собственик и на добросъвестния приобретател на вещта се постига чрез два правно-технически способа: *първо* – чрез установяване на завишен, строг стандарт (машаб) за добросъвестността (арг. от чл. VIII. – 3:101, § 1, буква „d”, изречение първо DCFR), и *второ* – чрез липсата на оборима законна презумпция за добросъвестност на приобретателя (арг. от чл. VIII. – 3:101, § 1, буква „d”, изречение второ DCFR). Изисква се към момента, в който вещното право би трябвало да премине върху приобретателя по правилата на чл. VIII. – 2:101 DCFR²¹¹, същият да не е знаел и от него да не може разумно да се очаква да е знаел, че прехвърлителят не е собственик на вещта или че не притежава правото да се разпорежда с нея. Простото незнание на приобретателя, че придобива вещта от несобственик²¹², не е достатъчно, за да обоснове наличието на добросъвестност. Последната не се изчерпва с вътрешната субективна увереност на приобретателя, че продавачът е собственик на прехвърляната вещь, а изисква да се държи сметка за обстоятелствата от обективната действителност, които са от значение при преценка на активността на приобретателя за проверка на правата на контрахента му. Въпрос на конкретна фактическа преценка във всеки отделен случай е до каква степен незнанието на приобретателя относно липсата на собственически или разпоредителни правомощия у прехвърлителя е било оправдано с оглед на обстоятелствата. Клиенти (потребители, търговци), които купуват стока от

²¹⁰ Ibidem.

²¹¹ Това са общите изисквания за прехвърляне на правото на собственост според проекта за Обща референтна рамка.

²¹² Срв. с уредбата на добросъвестността по чл. 78, ал. 1 ЗС, според която приобретателят придобива „от несобственик, но без да знае това”.

лице при упражняване на редовната му стопанска/търговска дейност по занятие, няма да могат да се считат добросъвестни, ако особените обстоятелства, при които се сключва сделката, са от естество да породят съмнения относно правата на „праводателя“ у един средно разсъдлив, внимателен и грижлив участник в оборота. Върху приобретателя на откраднати вещи лежи тежестта да установи фактите, на които основава възражението си, че е бил добросъвестен съобразно посочените критерии (арг. от чл. VIII. – 3:101, § 1, буква „d“, изречение второ DCFR).

Заклучение

1. Направеният правно-исторически анализ дава основание да се поддържа, че в действащата си редакция разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС представлява остатък от социалистическото законодателство, който не се вписва адекватно в съвременната ни икономическа и правна действителност. Коренно променените стопански и правни условия в страната през последните 25 години доведоха до чувствително стесняване на пазарното присъствие и роля на държавните и общински предприятия за сметка на субекти, опериращи с „частни“ капитали, и от тук намалиха значително практическото значение на разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС. Заради фактически ограниченото ѝ приложно поле в условията на съвременния граждански и търговски оборот прилагането на тази разпоредба вече не е в състояние да осигури с необходимата широта и интензитет това ниво на правна сигурност при добросъвестното възмездно придобиване на откраднати или изгубени движими вещи, каквото е било заложено от законодателя при създаването ѝ в средата на миналия век, когато държавните предприятия са заемали централна роля в икономиката на страната. Всичко това показва, че нормативното съдържание на разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС се нуждае от радикално преосмисляне.

2. От друга страна, сравнителноправният анализ показва, че действащата редакция на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС *няма аналог* в законодателствата на останалите държави членки на ЕС, както и в правните системи на други развити държави в съвременния свят. Идеята за специалната правна закрила на добросъвестния приобретател на откраднати или изгубени движими вещи, продадени му от държавно или общинско предприятие, е свършено *чужда* и на проектите за международно уеднаквяване на уредбата в тази материя. В никой от тези източници държавният, респ. общински произход на имуществото на търговеца-продавач на открадната или изгубена движима вещ, не е въздигнат в специално основание за по-благоприятно третиране на добросъвестния приобретател в сравнение с общия случай на добросъвестно придобиване на такива вещи от всеки друг търговец или доставчик/продавач на стоки в кръга на обикновената му дейност по занятие. Напротив, в центъра на уредбата на добросъвестното възмездно придобиване на движими вещи в повечето от изследваните чуждестранни източници и в международните проекти стои идеята за осигуряване на *справедлив баланс* между интереса на първоначалния собственик на откраднатите или изгубени вещи и този на добросъвестния им приобретател. Мисълта за постигане на този баланс цели да отрази

съотношението между два от най-важните принципи на частноправното регулиране в съвременния свят: принципа за гарантираност и защитеност на правото на собственост и повелята за опазване на сигурността на гражданския и търговския оборот.

3. *De lege ferenda* е необходимо в нормата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС да се изостави критерия „държавен или общински произход на имуществото, което е било предоставено на предприятието-прехвърлител на откраднатата или изгубена вещ” и в интерес на сигурността на оборота да се възприеме един друг критерий, който да отдава правно значение на факта, че такава вещ е била прехвърлена на добросъвестния приобретател от лице в кръга на обикновената му стопанска дейност, т. е. от прехвърлител, който търгува по занятие със стоки от същия вид. Въвеждането на този критерий няма да бъде „чуждо тяло” за нашата правна система, тъй като той е познат не само на стария ни ТЗ (чл. 314, ал. 1), но и на съвременното ни законодателство. Разпоредбата на чл. 7 ЗОЗ предвижда, че особенният залог се погасява, ако трето лице придобие по сделка, извършена от залогодателя в кръга на обикновената му дейност по занятие, права върху заложеното имущество, които са несъвместими със заложеното право. Последното се погасява автоматично и незабавно с факта на придобиване на собствеността върху вещта от едно друго добросъвестно лице при условията на закона. Това правило може да бъде разглеждано като специфичен израз на общия принцип във вещното ни право, че правото на собственост и другите вещни права се погасяват, ако някой друг ги придобие (арг. от чл. 99 във връзка с чл. 111 ЗС). В доктрината разпоредбата на чл. 7 ЗОЗ се тълкува в смисъл, че когато имущество – предмет на особен залог, се прехвърля от лице, което сключва сделката по занятие и в кръга на обикновената си дейност, от купувача не може разумно да се очаква да проверява всеки път в регистъра на особените залози дали вещта не е заложена²¹³. Бързината и многочислеността на прехвърлителните и правоучредителни сделки с движими вещи, които се сключват ежедневно по занятие в съвременния търговски и граждански оборот, правят при липсата на публичен регистър практически невъзможна една проверка на правата на праводателя във всеки отделен случай. Повелята за сигурност на оборота диктува добросъвестният купувач по такива сделки да придобива вещта „чиста” от права на трети лица²¹⁴.

За придобиване на собствеността върху откраднати или изгубени вещи при спазване на всички условия по чл. 78, ал. 1 ЗС би трябвало да е достатъчно, прехвърлителят-несобственик да е извършил сделката в кръга на обикновената му дейност по занятие. В такъв случай добросъвестният приобретател става незабавно собственик на вещта, а правото на собственост на досегашния ѝ собственик се изгубва автоматично (арг. от чл. 99 ЗС). Във всички останали хипотези на добросъвестно придобиване на откраднати или изгубени движими вещи следва да се прилага възможността за ревандикирането им от техния

²¹³ Така Калайджиев, А., *Облигационно право. Обща част*. Сиби, С., 2010 г., с. 662.

²¹⁴ Пак там.

първоначален собственик в рамките на 3-годишния преклузивен срок по чл. 78, ал. 2, изр. първо ЗС. Възприемането на това решение ще осигури необходимия баланс между интересите на първоначалния собственик и на добросъвестния приобретател.

При отсъствието на легална дефиниция за понятието „*сделка, сключена в кръга на обикновената дейност по занятие*“ доктрината приема, че обикновена дейност е тази, която прехвърлителят обичайно и регулярно извършва в действително практикувания от него предмет на дейност съобразно закона, уреждащ съответния вид стопанска дейност, а не предметът на дейност, който е формално обявен, респ. вписан в търговския или друг публичен регистър²¹⁵. Правната форма за осъществяване на тази дейност са сделките, които лицето сключва в гражданския и търговския оборот. Счита се, че дейността се извършва по занятие, когато тя има траен, системен, перманентен характер и се осъществява в съответствие със закона като един от постоянните източници на доход за препитание, т. е. на средства за съществуване на прехвърлителя²¹⁶. Намирам, че притежаването на търговскоправно качество от лицето не трябва да се поставя като необходимо и задължително формално условие във фактическия състав на подлежащата на обновяване разпоредба на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС. С оглед идеята за сигурност на гражданския оборот няма разумно основание за изключване от обхвата ѝ на възмездните прехвърлителни сделки с движими вещи, извършвани по занятие от лица, които не са търговци по смисъла чл. 2 ТЗ, както и от юридически лица с нестопанска цел при условията на чл. 3, ал. 3 от Закона за юридическите лица с нестопанска цел (ЗЮЛНЦ)²¹⁷, щом в хода на обичайната си стопанска дейност тези субекти предлагат на пазара при спазване на закона стоки от същия вид (от какъвто са и откраднатите или изгубените вещи). Възприемането на такова разрешение в нашето законодателство ще е в съзвучие и с идеите на чл. VIII. – 3:101, § 2 DCFR, който не обвързва възможността за добросъвестното възмездно придобиване на откраднати движими вещи от притежаване на формално търговс-

²¹⁵ Калайджиев, А., Облигационно право, цит. съч., с. 662.

²¹⁶ Доктрината в лицето на Герджиков, О., Калайджиев, А., Касабова, К., Бузева, Т., Кадарски, А., Коментар на Търговския закон, цит. съч., с. 74–75, изрично подчертава, че дейността не трябва да има случаен, инцидентен характер, а следва да се извършва с намерение да се превърне в източник на постоянен доход.

²¹⁷ Според чл. 3, ал. 3–6 ЗЮЛНЦ юридическите лица с нестопанска цел могат да извършват допълнителна стопанска дейност само ако е свързана с предмета на основната дейност, за която са регистрирани, и като използват дохода за постигане на определените в устава или в учредителния акт цели. Предметът им на дейност се определя в устава или учредителния им акт. Извършването на стопанска дейност от тази категория субекти на гражданското право се подчинява на условията и реда, определени със законите, регулиращи съответния вид стопанска дейност. Юридическите лица с нестопанска цел не разпределят печалба.

коправно качество от прехвърлителя, извършил сделката в хода на обичайната си стопанска дейност (*“in the ordinary course of business”*).

4. За да не се стигне до нарушаване на конституционно прогласената гарантираност и защитеност на правото на собственост на първоначалния собственик на откраднатата вещ²¹⁸, възприемането на изключението „прехвърляне от лице в кръга на обикновената му стопанска дейност” в разпоредбата на чл. 78, ал. 2, изр. второ ЗС, трябва да е съчетано с въвеждане на по-строги критерии и мащаб за добросъвестност на приобретателя, които да включват изискването последният да не е знаел и от него да не може разумно да се очаква да е знаел, че прехвърлителят не е собственик на вещта или че не притежава правото да се разпорежда с нея. Съобразно общото правило за разпределение на доказателствената тежест в гражданския процес тежестта за доказване на фактите, на които се основава възражението на приобретателя за добросъвестност, следва да бъде възложена именно на него (арг. от чл. 154, ал. 1 ГПК). По такъв начин ще се постигне справедливо уравнивяване на двата противостоящи си интереса в гражданския обмен – този на първоначалния собственик на откраднатата вещ, и интереса на добросъвестния ѝ приобретател, придобил вещта при условията на чл. 78, ал. 1 ЗС.

²¹⁸ Вж. чл. 17, ал. 1 КРБ.

Ключови думи

*ЕС,
сближаване,
частно право,
държави членки
конвергенция*

Key words

*EU,
Approximation,
Private Law,
Member States,
Convergence*

Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil.

**The European Union
Membership as
an Influential Factor
for Approximation of Member
States' Private law**

**Prof. Ekaterina Mateeva,
Dr. Habil.**

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail: mateeva_e@mail.bg*

*Professor of Civil Law
and Family Law*

*Areas of specialization:
civil law, commercial law and
EU substantive law*

*Author of monographs
and articles in professional
periodicals in*

*Bulgaria and abroad
Since 2012 Member of the
Legal Council to the Head
of State (President of the
Republic) of Bulgaria*

The article aims to analyse the role and importance of the European Union (EU) membership in the process of approximation of private law regulations in the Member States.

Issues related to the specific features of the convergence of national legal systems in the EU are commented and their main characteristics are defined.

The focus of analysis is the significance and the role of EU mandatory law and the case-law of the European Court of Justice (ECJ) in shaping the regulation in European private law and its influence on Member States' private law.

проф. Екатерина Матеева, д.ю.н.

Членството в Европейския съюз като фактор за сближаване на частноправните уредби на държавите членки

В условията на задълбочаване на интеграционния процес през последните десетилетия членството в Европейския съюз (ЕС) се утвърждава все по-отчетливо като фактор със самостоятелно значение за намаляване на **различията между частноправните уредби на европейските държави в условията на глобализация**¹. Този процес засяга всички държави членки, но се проявява като че ли най-осезаемо при тези от тях, чиито национални частноправни уредби по силата на исторически обстоятелства са имали в една или друга степен ролята на „матерни” *нормативни модели* за правните системи на останалите европейски държави, а именно – Франция и Германия с техните граждански и търговски кодекси, но също и Англия и Уелс с тяхното *common law*². Този процес се изразява в интеграция чрез средствата на правото във всички области, в които институциите на ЕО са предприели действия по осъществяване на правното регулиране при упражняване на властническата наднационална компетентност, възложена им с учредителните договори и актовете

¹ За тези идеи вж. Hondius, E., Towards a European Civil Code. – In: Towards a European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition. Hartkamp, A./Hesselink, M./Hondius, E./Joustra, C./Perrot, E./Veldman, M. (Eds.), Kluwer Law International, Nijmegen, 2004, p. 3-20.

² Относно учението за правните семейства (правни кръгове) в съвременността и „матерните” правопорядъци, въз основа на които те са се формирали, вж. Давид, Р., Жоффре-Спинози, К., Основные правовые системы современности, (превод от френски език), Москва, 1999 г., стр. 20 и сл.; Марченко, М., Сравнительное правоведение. Общая часть. Зерцало, Москва, 2001, стр. 244; Саидов, А., Сравнительное правоведение. Основные правовые системы современности. Юристъ, Москва, 2003 г., стр. 120 и сл.; Бехруз, Х., Сравнительное правоведение. ТрансЛит, Москва, 2008 г.; Леже, Р., Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход (превод от френски), 2-ое переработанное издание. Wolters Kluwer, Москва 2010 г., стр. 101 и сл.; Zweigert, K./Kötz, H., An Introduction to Comparative Law. Second ed., Calderon Press. Oxford, 1992, p. 63 et seq.; Cruz, P., Comparative Law in a Changing World, London, 1999, p. 5 et seq.; Hertel, Ch., Legal Systems of the World – An Overview. – Notarius International 2009, No. 1-2, p. 129 et seq. и др.

по тяхното изменение и допълнение³. Границите на този процес са очертани чрез принципа на възложената компетентност по чл. 5, параграф 1 от Договора за Европейския съюз (ДЕС) в консолидираната му редакция, който запазва общата компетентност при осъществяване на правното регулиране за държавите членки, а оставя на общностните институции юридическо пространство за намеса единствено в областите, предвидени в учредителните договори⁴.

Благоприятна почва за тенденциите към **взаимодействие** и своеобразна **„конвергенция”**⁵ между съвременните национални правопорядъци от различните правни семейства, представени в ЕС (романското, германското и английското *common law*; според някои – още и скандинавското право⁶ и правото на държавите от

³ В този смисъл Захаријева, Ю. Договори за ЕС. Съдебна практика. 2 издание. Сиби, С., 2009 г., с. 13.

⁴ Пак там, с. 14.

⁵ За тези процеси вж. Berger, Kl., *European Private Law, Lex Mercatoria and Globalisation*. – In: *Towards a European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition*. Hartkamp, A./Hesselink, M./Hondius, E./Joustra, C./Perron, E./Veldman, M. (Eds.), Kluwer Law International, Nijmegen, 2004, p. 46.

⁶ От средата на миналия век европейските компаративисти водят усилен дебат във връзка с природата на скандинавското право и мястото му сред правните семейства в съвременния свят. През 70-те години част от изследователите в лицето на R. David, G. Sawyer, I. Szabo, H. Afchar, J. Derrett, T. Iyer, Y. Noda, K. M'Baye, The *Legal Systems of the World*. – In: *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. II, 'The Different Conceptions of the Law', 1975, Chapter 1, разглеждат националните правопорядъци на Дания, Швеция, Норвегия, Финландия и Исландия като отделен клон в рамките на континентално-европейските (романо-германски) правни семейства по съображения, че откриват в тях съществени родови белези на правопорядъци от континентално-европейски модел, а именно: върховенството на писания закон – принципите 'lex scripta' и 'ius dixit inter partes', използването на юридически понятия и конструкции от романо-германските семейства и др. Този възглед, макар и дискусионен, се препотвърждава и през 80-те години в трудовете на R. David и G. Grassmann, *Einführung in die grossen Rechtssysteme der Gegenwart*, 3 Aufl., 1988, p. 7 et seq. Други учени (K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3 Aufl., Tübingen, 1996, S. V; X. Бехруз, *Сравнительное правоведение*. Транс Лит, Москва, 2008 г., стр. 437) са склонни да признаят на скандинавските правопорядъци такава степен на правна специфика, която оправдава обособяването им в самостоятелно правно семейство, наричано „северен” (скандинавски, нордически) правен кръг. Съображенията са, че те притежават многобройни и съществени общи правни черти, които са се оформили под действието на общи за тях исторически, политически, икономически и културни фактори, обуславящи самостоятелния им (самобитен и автономен) правен облик и отграничаващи ги от останалите правни семейства в съвременността. Към този възглед клони сякаш и В. Кнапп, *Крупные системы права в современном мире*. – В: *Сравнительное правоведение*. Туманов, В. (ред.), Прогресс, Москва, 1978 г., стр. 230-231, който, разглеждайки групата на правопорядъците от континентално-европейски тип определя скандинавското гражданско право като „отделна юридическа сфера”. Трета група автори, сред които A. Malström, *The System of Legal Systems: Notes on a Problem of Classification in Comparative law*. – *Scandinavian Studies of Law*, 1969, Vol. 13, p. 27 et seq.; К. Осаке, *Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части*. 2-е изд., перераб. и доп., Москва, Дело, 2002 г., стр. 62 и сл., 64 и сл., „ситуират” скандинавското право като от-

бившия Източен блок⁷) се създава на основата на **наднационалните материални норми, съдържащи в учредителните договори** за ЕО и ЕС⁸ и актовете по тяхното изменение и допълнение. Отличителен белег за структурата и съдържанието на всички учредителни договори е, че те неизменно включват в съдържанието си една значителна група *материални норми*, които уреждат пряко разнообразни частноправни материи с търговски, икономически, социален, технически и др. характер, обхванати от интеграционния процес. Към настоящия момент част трета (член 23–181А) от Договора за функционирането на ЕС (ДФЕС), посветена на политиките на Общността, включва 21 дяла, съдържащи основни норми на първичното общностно право, които са посветени на свободното движение на стоки, селското стопанство, свободното движение на лица, услуги, капитали и плащания, изграждането на пространство на свобода, сигурност и правосъдие, включващо правилата относно визовия режим, предоставянето на убежище, имиграцията и другите политики, свързани със свободното движение на хора, материята на транспорта, общите правила за конкуренцията, данъчното облагане и сближаването на законодателствата на държавите членки, икономическата и паричната политика, заетостта, общата търговска политика, митническото сътрудничество, социалната политика, образованието, професионалната квалификация и младежта, културата, опазване на общественото здраве, закрилата на потребителите, трансевропейските мрежи, про-

делно правно семейство от смесен тип, което се намира между системите на common law и романо-германските правни системи, доколкото носи по някой от техните съществени признаци. Сходни в известна степен са вижданията на четвърта група автори (О. Скаун, Теория государства и права: энциклопедический курс. Харьков, Эспада, 2005 г., стр. 351 и посочените от него учени), които определят скандинавските правопорядъци като „смесен, хибриден тип право“ (mixed legal system), доколкото по начало се основават на върховенството на закона като формален източник на правото, но прилагат и съдебния прецедент наред с това; признават деленето на обективното право на публично и частно и при тях съществува „паритет на процесуалното и материалното право“ (за разлика от традицията на common law, при което процесуалното право е водещото). Самите скандинавски компаративисти в лицето на Стрьомхолм, С. Введение в шведско право. Превод от шведски, отв. ред. Б. Крылов. Юридическая литература, Москва, 1986 г., стр. 34-35, отхвърлят този възглед с аргумента, че в действителност прецедентното право и правният обичай в скандинавските правопорядъци далеч не заемат това място след правните източници, каквото имат в правните системи на common law. От друга страна признават, че редица институти на римското право са непознати на скандинавските правопорядъци, но настояват, че с оглед на историческото си развитие и нормативно съдържание тази група правни системи стои много по-близо до континенталното европейско право, отколкото до английската правна система.

⁷ Гледището за обособяване на семейството на социалистическите (източноевропейските) правни системи се явява в началото на 50-те години на миналия век и се поддържа от европейски компаративисти, които изтъкват, че вследствие установяването на социалистически правен ред правопорядъците на държавите от т.н. Източен блок са се дистанцирали съществено от западните правни системи до степен да представляват самостоятелно правно семейство. Така Wieacker, Fr., *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2 Aufl., Göttingen, 1967, S., 506.

⁸ За общата характеристика, структурата и съдържанието на учредителните договори вж. подробно Попова, Ж. *Право на Европейския съюз*, Второ преработено и допълнено изд., С., Сиела, 2011 г., стр. 316 и сл.

мишлеността, икономическото и социално сближаване на държавите членки, научните изследвания и технологичното развитие, околната среда, сътрудничеството за развитие и икономическото, финансово и техническо сътрудничество с трети страни. Договорът за реформа на Договора за Европейската общност (ДЕО) и на Договора за Европейския съюз (ДЕС), сключен в Лисабон на 13 декември 2007 г., в сила от 1.1.2010 г., преименува ДЕО в Договор за функционирането на ЕС (ДФЕС)⁹ и като цяло следва структурата на заварения ДЕО. В част трета, озаглавена „Вътрешни политики на Съюза“ (членове 26–197) се съдържат норми, регламентиращи материите по част трета от заварената стара редакция на ДЕО, допълнени с още някои нови политики, а именно Европейски социален фонд, гражданска защита, туризъм, административно сътрудничество. На свой ред, част пета от ДФЕС систематизира нормите, посветени на външната дейност на ЕС и регламентира общата търговска политика, сътрудничеството с трети държави и хуманитарната помощ, сътрудничеството за развитие, икономическото, финансово и техническо сътрудничество с трети държави, ограничителните мерки, материята на международните споразумения и процедурата по сключването им, отношенията на ЕС с международни организации, както и клаузата за солидарност между държавите членки в случай на терористични действия, природни и др. бедствия. След ратификацията на учредителния договор според установения от конституциите на всяка държава членка ред, тези норми стават част от действащия в държавата правопорядък и са юридически надмошни над противоречащите им или несъвместими с тях вътрешни норми на съответната държава (арг. от чл. 5, ал. 4 КРБ; чл. 55 от френската Конституция; чл. 8, § 2 и 3 от португалската Конституция; чл. 96, ал. 1 от испанската Конституция; чл. 23 от германския Основен закон и др.).

1. В рамките на предоставената на Съюза компетентност по членове 2–6 ДФЕС и при спазване на принципа на субсидиарността по член 5, параграф 3 ДЕС (консолидирана версия) разпоредбите на член 114 и сл. ДФЕС възлагат на съюзните институции задача за **сближаване на вътрешноправните уредби**, до колкото това е необходимо за функционирането на вътрешния пазар, т. е. включително в сферата на частноправното регулиране, засегната от интеграционния процес. Същността на този процес се свежда, образно казано, до „*скъсяване на дистанцията*“ между националните правни уредби на държавите членки с цел постигане на съизмеримо равнище на правна защита на участниците във вътреобщностния граждански и търговски оборот, създаване на адекватни юридически условия за нормалното функциониране на вътрешния пазар по член 26 и сл. ДФЕС и от тук – за постигане на целите по член 3 ДЕС. Основните *наднационални* правни инструменти в процеса на сближаването чрез хармонизация на частноправните уредби са преди всичко *директивите* по член 288, параграф 3 ДФЕС¹⁰, които биват въвеждани във вътреш-

⁹ Вж. Договори за ЕС. Съдебна практика, 2 издание, Сиби, С., 2009 г. Обща правна характеристика на директивите и регламентите като правен инструмент за хармонизация, респ. за унификация на националните правни системи на държавите-членки на ЕС вж. у Попова, Ж. Право на Европейския съюз, цит. съч., стр. 350 и сл.

¹⁰ За тяхното значение в този процес вж. Müller-Graff, P.-Ch., EC Directives as a Means of Private Law Unification. – In: Towards a European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition.

ното право на държавите членки с национални нормативни актове, приети от компетентните им органи. Така наречените „имплементиращи“ закони на държавите членки, с които се въвеждат директивите във вътрешното им право¹¹, са *национални по произход, но общностни по дух, съдържание и насоченост*, тъй като с тях се постига *общосъюзната цел и резултат*, за които са юридически обвързани държавите членки в качеството им на адресати на директивите. В случаите, при които се цели *унификация* (уеднаквяване) на уредбата в рамките на целия ЕС, адекватният общостен инструмент, наред с източниците на първичното право (учредителни договори и актове по тяхното изменение и допълнение) и инструментите на класическото международно публично право (конвенции и др. под.), са преди всичко *регламентите* по член 288, параграф 2 ДФЕС. Съдържащите се в тях разпоредби имат по дефиниция непосредствено приложение и директен ефект, т. е. без да е необходимо формално да бъдат въведени във вътрешното право на държавата членка пораждаат пряко субективни права и задължения, за които частноправните субекти под юрисдикцията на държавите членки могат да търсят и да получат правна защита пред националните си съдилища, независимо от факта, че такива права и задължения не са предвидени по съответното вътрешно законодателство¹².

2. Чрез източниците на първичното и на производното право на ЕС се установява един **автономен, макар и нехомогенен по състав, наднационален, общосъюзен правен ред**, който формално съществува отделно и редом с вътрешните правопорядъци на държавите членки и проявява непосредственото си регулативно действие спрямо широк кръг публичноправни и частноправни отношения на тяхна територия. Този общосъюзен правопорядък има собствена правна система със свои правни източници, юридически понятия и конструкции, нормотворчески органи и процедури и е снабден със собствени правоприлагащи и правораздавателни институции¹³, както и с оригинален юридически механизъм, обезпечаваш еднообразното тълкуване на нормите му в целия ЕС¹⁴. Този автономен общостен правопорядък

Hartkamp, A./Hesslink, M./Hondius, E./Joustra, C./Perron, E./Veldman, M. (Eds.), Kluwer Law International, Nijmegen, 2004, p. 77–100.

¹¹ У нас правната им уредба се съдържа в разпоредбата на чл. 7а от Закона за нормативните актове (ЗНА), според която нормативен акт се издава и в случаите, когато трябва да се предприемат мерки на национално ниво, необходими за изпълнение и прилагане на актовете на ЕС или на международни договори, сключени от Европейските общности.

¹² Подробно за общата характеристика и юридическа сила на регламентите и останалите източници на производното право на ЕС по чл. 288-292 ДФЕС вж. Семов, Ат. Система на източниците на правото на Европейския съюз. Библиотека Студии по Европейско право. Ун. Издателство „Св. Кл. Охридски“, С., 2009 г., стр. 97 и сл.

¹³ Границите на материалните правомощия на тези институции се определят в съответствие с принципа на възложената компетентност, закрепен в разпоредбите на чл. 5, § 1, изр. първо и § 2 ДЕС. Той повелява, че ЕС чрез своите институции действа единствено в границите на компетентността, която държавите членки са му предоставили с учредителните договори, с оглед постигане на поставените в тях цели. Всяка компетентност, която не е предоставена на ЕС с договорите, принадлежи на държавите членки. За съдържанието на принципа на предоставената компетентност вж. Попова, Ж. Право на Европейския съюз, цит. съч., стр. 98 и сл.

¹⁴ Обща характеристика на правната система на ЕС вж. у Попова, Ж. Право на Европейския съюз, цит. съч., стр. 315 и сл.

се интегрира автоматично в националните правни системи на държавите членки, прилага се непосредствено и не налага предприемането на национални правни мерки, които обуславят влизането му в сила¹⁵. В емблематичното си решение по делото *Costa v. ENEL* (CJCE, 1964, 6/64, Rec. 1141) Съдът на ЕО подчертава, че Общността „има собствен правен ред, интегриран в правната система на държавите членки“. Изтъква се също, че учредителните договори не се ограничават до създаването на взаимни задължения за различните субекти, по отношение на които се прилагат разпоредбите им, но създават нов правен ред, който урежда компетентността, правата и задълженията на субектите, както и необходимите производства за установяване и санкциониране на всяко евентуално нарушение.

Особената роля на тези източници за *намаляване на различията* между националните правни системи на държавите членки, числящи се към различни правни семейства, се дължи на всепризнатото *юридическо надмощие (върховенство)* на общосъюзното право над вътрешното право на държавите членки, на *директния ефект* на редица норми на правото на ЕС, както и на *непосредственото приложение* на източниците на производното право в правопорядъците на държавите членки¹⁶. С оглед на материалите, обхванати от регулативното действие на правото на ЕС, важно значение за преодоляване на различията, произтичащи от националните правни традиции и особености на правопорядъците на държавите членки, има **изключителната тълкувателна компетентност на Съда на ЕС (СЕС) по член 267 ДФЕС** (предишен член 234 ДЕО)¹⁷. Чрез правните актове на СЕС, постановявани в рамките на т. н. *производство по предоставяне на преюдициално заключение (preliminary ruling)*¹⁸, се гарантира еднообразното тълкуване и прилагане на разпоредбите на общностното право във всички държави членки и се обезпечават неговото развитие и върховенство над вътрешното им право с оглед защитата на правата на частноправните субекти. Без „задаването“ на този *задължителен, наднационален тълкувателен „стандарт“* правните разпоредби на ЕС биха били тълкувани и прилагани в различен смисъл от националните съдилища на държавите членки, под влияние и в духа на правните традиции и особености на всяка отделна национална правна система. Именно за това тази задължителна и изключителна тълкувателна

¹⁵ Но следва да се има предвид, че учредителните договори и актовете по тяхното изменение и допълнение влизат в сила за държавата-членка при спазване на националната ѝ процедура по ратификация на международните договори.

¹⁶ За съдържанието на тези принципи на действие и прилагане на нормите на общностното право вж. общо Попова, Ж. Право на Европейския съюз, цит. съч., стр. 368 и сл.

¹⁷ Така Van Gerven, W., *The ECJ Case-law as a Means of Unification of Private Law*. – In: *Towards a European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition*. Hartkamp, A./Hesselink, M./Hondius, E./Joustra, C./Perron, E./Veldman, M. (Eds.), Kluwer Law International, Nijmegen, 2004, p. 101–124. За този вид компетентност на Съда на ЕО и за преюдициалното производство по чл. 234 ДЕО (стара номерация), по реда на което тя се упражнява, вж. по-подробно Попова, Ж. Процесуални въпроси на преюдициалното производство пред Съда на Европейските общности, в: Юбилеен сборник 15 години Юридически факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Ун. издателство „Паисий Хилендарски“, Пловдив, 2007 г., стр. 323–337; с.а., *Право на Европейския съюз*, цит. съч., стр. 433 и сл.

¹⁸ Вж. и глава 59 (чл. 628–633) от ГПК, озаглавена „Преюдициални запитвания“.

компетентност на СЕС не може да бъде предмет на никакви резерви от страна на държавите членки. По такъв начин преюдициалната компетентност на СЕС съдейства за постигане на „правно единство чрез тълкуване” в рамките на целия ЕС¹⁹, тъй като се установяват задължителни за националните съдилища (в рамките на висшщ правен спор²⁰) уеднаквени правни разбирания относно точния смисъл на общосъюзните разпоредби и в крайна сметка допринася за постигане на единни разрешения за сходни случаи, при които правилното решаване на правния спор пред национален съд на държава членка зависи от тълкуването и прилагането на правна разпоредба на ЕС.

3. Без на този етап да могат да заличат радикално „вододела” между основните четири (а според някои автори – пет) правни семейства, представени в ЕС чрез националните правни системи на страните членки, тези правотворчески процеси на *наднационално* равнище, заедно с класическите правни инструменти на международното публично право – универсалните и регионални конвенции²¹, водят

¹⁹ Така Koch, H./Magnus, U./Winkler von Mohrenfels, P., IPR und Rechtsvergleichung, 3 Aufl., С.Н. Beck, München, 2004, S. 320.

²⁰ Относно производството, по реда на което български съд отправя преюдициално запитване до СЕС, когато тълкуването на разпоредба на правото на ЕС или тълкуването и валидността на акт на институция на ЕС е от значение за правилното решаване на делото, вж. чл. 628-633 ГПК. Решението на СЕС, постановено на основание чл. 267 ДФЕС (чл. 234 ДЕО) в рамките на процедурата по чл. 628 и сл. ГПК, е задължително за всички съдилища и учреждения в Р България (арг. от чл. 633 ГПК).

²¹ Без да навлизаме в подробности, които биха надхвърлили скромните цели на това изложение, ще отбележим само, че държавите-членки на ЕС са страни по множество многостранни международни договори, с които се установяват международно уеднаквени преки или стълкновителни норми и по такъв начин се преодоляват отчасти различията между националните им правопорядъци в регулираните правни материи. Тези договори са сключени от държавите в различно време в рамките на частноразлични международни организации (ООН, Съвета на Европа, Хагската конференция по международно частно право) или са станали задължителни за държавите членки като сключени от ЕО в рамките на изключителната ѝ външна компетентност. Сред по-важните са, напр., Конвенция на ООН относно договорите за международна продажба на стоки от 1980 г., множеството конвенции, сключени в рамките на Хагската конференция по МЧП, като: Конвенцията за приложимото право към формата на завещателните разпореждания от 1961 г., Конвенцията за премахване на изискването за легализация на чуждестранни публични актове от 1961 г. (т.н. Хагска конвенция за апостилиите), Конвенцията за връчване в чужбина на съдебни и извънсъдебни документи по граждански или търговски дела от 1965 г., Конвенцията за събиране на доказателства в чужбина по граждански или търговски дела от 1970 г., Хагската конвенция за приложимото право към имущественобрачните отношения от 1978 г., Хагската конвенция за приложимото право към управителите на открити наследства от 1973 г., Конвенцията за международен достъп до правосъдие от 1980 г., Конвенцията за гражданскоправните аспекти на международното отвлечане на деца от 1980 г., Хагската конвенция за приложимото право към тръста и неговото признаване от 1985 г., Хагската конвенция за приложимото право при наследяването от 1989 г., Конвенцията за защита на децата и сътрудничеството в областта на международното осиновяване от 1993 г., Конвенцията за компетентността, приложимото право, признаването, изпълнението и сътрудничеството във връзка с родителската отговорност и мерките за зак-

неизбежно до „привнасяне“ на юридически понятия и конструкции, та даже и на цели правни институти и модели на юридическо мислене от една национална правна система в друга. Достатъчно е само да се спомене навлизането на континенталноевропейското правно понятие за „юридическото лице“²² в правните системи на държавите членки от английския правен кръг (Великобритания, Ирландия) покрай серията директиви и регламенти на ЕО в областта на дружественото право²³. Друг пример, илюстриращ резултатите от взаимодействието между правопорядъци от различните правни кръгове в рамките на ЕС през последните няколко десетилетия, е нормативното ограничаване на действието на доктрината *‘ultra vires’*²⁴ в английската правна система под влияние на процесите на хармонизация

рила на децата от 1996 г. и др. В рамките на ЕС от особено значение за уеднаквяване на правото на държавите членки са Римската конвенция за приложимото право към договорните задължения от 1980 г., чието действие беше заменено от Регламент №593/2008 на Европейския парламент и Съвета на ЕС от 17 юни 2008 г. относно приложимото право към договорните задължения (т. н. „Регламент Рим I“, обн., ОВ ЕС L 177 от 4 юли 2008 г.); Брюкселската конвенция относно съдебната компетентност и изпълнението на решения по граждански и търговски дела от 1968 г., последвана от Конвенцията от 16 септември 1988 г. относно съдебната компетентност и изпълнението на решения по граждански и търговски дела от Лугано, сключена между държавите-членки на ЕО и Споразумението за Европейско икономическо пространство; Конвенцията относно компетентността и признаването и изпълнението на решения по семейни дела и др. Наред с тях са сключени и редица регионални международни договори между отделни държави-членки на ЕС в областта на гражданското право – напр., т. н. „Северни“ (Нордически) конвенции от 1915 г., 1919 г., 1934 г. и др. за уеднаквяване на правото на скандинавските държави в различни частноправни области (представителството, сделките с ценни книжа, наследяването и др.); Споразумението между държавите от Бенелюкс в областта на наследяването; Базелската европейска конвенция за създаване на организация за регистриране на завещанията от 1972 г., която е в сила за Белгия, Испания, Франция, Италия, Люксембург и Нидерландия и др. По-подробно за значението на международните договори за намаляване на различията между националните правопорядъци на държавите-членки на ЕС вж. Koch, H./Magnus, U./Winkler von Mohrenfels, P., IPR und Rechtsvergleichung, op. cit., S. 321.

²² Вж. Стойчев, Кр. Към въпроса за правната природа на юридическото лице. – В: Актуални проблеми на гражданското, търговското и семейното право. Юбилеен сборник в чест на академик проф. д.ю.н. Чудомир Големинов. Изд. Феня, С., 2010 г., с. 42–60.

²³ За тях вж. Хопт, К. Европейското дружествено право – криза и нов подем. В: Европейско дружествено право, С., 1999 г., стр. 131 и сл.; Желязкова, В. Търговските дружества в международното частно право, Сиела, С., 2009 г., стр. 13-14; 52 и сл.; Стефанов, Г. Европейско дружествено право, Абагар, Велико Търново, 2011 г., стр. 11 и сл. и др. За произтичащите от тези процеси на „конвергенция“ терминологични и понятиини трудности за британската правна система вж. Матеева-Стоянова, Ек. Европейското обединение основано на общ икономически интерес и българското дружествено право, Сиела, С., 2000 г., стр. 230, заб. №712 под линия.

²⁴ Според нея всички правни действия, извършени от органиния представител на юридическото лице извън неговия предмет на дейност, който определя правоспособността на това юридическо лице, не обвързват последното. По-подробно за доктрината *ultra vires* според английс-

на европейското дружествено право от края на 60-те години на миналия век насам. По силата на чл. 9 от английския Закон за европейските дружества (European Companies Act 1972) Великобритания се отказва да прилага доктрината *'ultra vires'* в отношенията си с държавите членки, регулирани от учредителните договори за създаване на ЕО (ЕС) и актовете по тяхното прилагане²⁵.

От друга страна, израз на конвергенция между правните системи от различните правни кръгове, представени в ЕС, стана постепенното (макар и съпроводено с доста дискусии!) признаване в континентално-европейската доктрина на практиката на Съда на ЕС (СЕС, предишен СЕО) като един от източниците на правото на ЕС²⁶. Без да се разграничава радикално от принципа *'non exemplis, sed legibus iudicandum est'* (правораздава се не въз основа на примери, а въз основа на закона), европейската романо-германска теория от последните десетилетия започна да проявява все по-голяма възприемчивост към възгледи, според които било трудно да се отрече „нормативната стойност“ на юриспруденцията на СЕС, заради огромното значение на съдебните *'acquis'* за развитие на правото в ЕО²⁷. Особено в хода на дебата около приемането на несъстоялата се Конституция на ЕС²⁸ континентално-

кото common law вж. Charlesworth & Morse, Company Law, Butterworths, London, 1991, p. 70–77.

²⁵ С този закон Великобритания въведе в националното си законодателство разпоредбата на чл. 9, ал. 1 от Първата директива на Съвета на ЕО 68/151 от 9 март 1968 г. относно координиране на разпоредбите на държавите членки за защита на интересите на акционерите и третите лица във връзка с публично представяната информация относно дружествата (т. н. директива относно публичността), публ. ОВ ЕО L 65/14.3.1968, р. 8–12. По-подробно за ограничаване действието на доктрината *'ultra vires'* в английското право под влияние на правото на ЕО вж. Матеева-Стоянова, Ек. Европейското обединение основано на общ икономически интерес и българското дружествено право, цит. съч., стр. 208–213 и специално бел. №658 под линия.

²⁶ С изключение на английските изследвания върху източниците на правото на ЕС (вж. Tiltotson, J., European Community Law. Cavendish Publishing Ltd., London, 1993, p. 63 et seq.; Shaw, J., Law of the European Union. Second ed., Macmillan, London, 1996, p. 203 et seq. и др.), които без колебание винаги са признавали съдебната практика на СЕО като източник на общностното право, по-ранните теоретични разработки в континентално-европейска среда не сочеха практиката на СЕО като източник на правни норми на ЕС (вж., напр., Цакер, Кр., Европейско право. Превод на български език, ред. Р. Иванова, Сиби, С., 1998 г., стр. 67 и сл.). С течение на времето отношението по този въпрос започна да се променя. По-подробно за развитието на възгледите и дискусиите по този въпрос в романската правна доктрина вж. Семов, Ат. Система на източниците на правото на Европейския съюз. Библиотека Студии по Европейско право. Ун. Издателство „Св. Кл. Охридски“, 2009 г., стр. 284 и сл. Вж. и Lenaerts, K./ Van Nuffel, P., Constitutional Law of the European Union. Second Ed., Thompson/Sweet & Maxwell, London, 2005, p. 793–794, които определят практиката на Съда на ЕС и на Първоинстанционния съд като важен източник на правото на ЕС, но не поддържат тезата, че тези съдебни органи са носители на нормотворческа компетентност.

²⁷ Вж. френските автори, посочени от Семов, Ат. Система на източниците на правото на Европейския съюз, цит. съч., стр. 284–285.

²⁸ Разпоредбата на чл. IV-439, т. 4 от проекта за Европейска конституция предвиждаше, че практиката на Съда на ЕО и на Първоинстанционния съд по тълкуването и прилагането на

европейската доктрина изтъкна, че тълкуването, съдържащо се в актовете на СЕС, може да има „неочакван ефект“, тъй като в изключителни случаи решение на СЕС, според което определена общностна норма има директен ефект, може да наложи по съображения за правна сигурност съществени правни задължения в тежест на органи на публичната власт или на частноправни субекти в случай на накърняване на субективните права на друг субект в ЕС²⁹. По същите съображения СЕС е властен и да ограничи обратното действие на свое преюдициално заключение³⁰. Формулиран беше изводът, че правният ефект на тълкувателните актове на СЕС надхвърля чисто декларативното действие, свързано с установяване на точния смисъл на общностните разпоредби и пряко допринася за развитие на правото на ЕС³¹. В крайна сметка най-новата континентално-европейска доктрина от началото на това хилядолетие разглежда без колебание практиката на СЕС като източник на европейското частно право

Българската доктрина в областта на правото на ЕС също извървя своя път по посока признаване на практиката на СЕС като един от източниците на общностни правни норми. В оригиналните наши изследвания от началото на 90-те години на миналия век практиката на СЕО изобщо не се споменаваше като източник на общностното право. Изтъкваше се само, че общите принципи на правопорядъците на държавите членки, които имат характер на неписан източник на общностното право, биват извеждани от СЕО и формулирани от него по тълкувателен път, особено когато трябва да се попълнят празнините в действащото право (напр. в областта на основните права, на общото административно право и др.)³². По-късно, под влияние на развитието на европейската теория и у нас започна да си проправя път възгледът, че практиката на СЕО има характер на правен източник³³ с аргумента, че заради монополното му право да дава задължително тълкуване, както и заради общата му функция да осигурява спазването на правото, СЕС не само прилага, но и *създава* правото на ЕС³⁴. Част от авторите се опитаха да прецизират този възглед, квалифирайки като правен източник само тези решения на СЕС, които са постановени в упражняване на изрично възложената му тълкувателна компетентност (член 267 ДФЕС; предишен член 68 ДЕО), но не неговите правораздавателни актове,

договорите и актовете на институциите остава *mutatis mutandis* тълкувателен източник на правото на Европейския съюз.

²⁹ Вж. така Lenaerts, K./ Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, op. cit., p. 794.

³⁰ Пак там вж. примери в тази насока.

³¹ Lenaerts, K./ Van Nuffel, P., *Constitutional Law of the European Union*, op. cit., p. 794.

³² Така вж. Иванова, Р. Източници и основни принципи на правната система на Европейската общност. – В: *Основи на европейската интеграция*. Ред. Р. Иванова, Център за европейски изследвания, С., 1994 г., стр. 78, 79 и сл.

³³ Вж. Иванова, Р. Източници и основни принципи на общностното право. – В: *Основи на европейската интеграция*. Второ преработено и допълнено издание. Ред. Р. Иванова, Център за европейски изследвания, С., 1998 г., стр. 71.

³⁴ Попова, Ж. Право на Европейския съюз, цит. съч., стр. 251–252. Борисов, О. Право на Европейския съюз. Четвърто преработено и доп. изд., Юриспрес, С., 2000 г., стр. 41 посочва практиката на СЕО като самостоятелен източник на правото на ЕС.

постановени при разрешаване на конкретни правни спорове³⁵. Надделяваше обаче сякаш виждането, че „Съдът на ЕС реализира нормотворческата си функция преди всичко чрез включването в правовия ред на ЕС на общите принципи на правото“³⁶. Най-новата литература у нас определи СЕС като „активен съавтор на общностното право“, който „не се поколебава да отиде дори отвъд писаните разпоредби на учредителните договори“, за да утвърди водещите начала на общностния правопорядък³⁷. Общностната съдебна практика започна да се разглежда като *неписан* източник на правото на ЕС, който няма самостоятелно място в йерархията на системата от източници, а мястото ѝ се определя неделимо от писаните общностни разпоредби, които тълкува³⁸.

При съществуващата *de lege lata* наднационална уредба в ЕС ми се струва, че изложените виждания не провеждат достатъчно отчетлива разлика между понятията „нормотворческа дейност“ като правно уредена дейност по създаване и приемане на нормативни актове, която се осъществява в упражняване на възложена по установения ред нормотворческа компетентност на нарочно овластени органи – от една страна, и „тълкуване“ и „попълване на празнотите в правото“, каквато е по същността си дейността на Съда на ЕС при упражняване на неговата тълкувателна и правораздавателна компетентност (арг. от член 256 и сл. ДФЕС). Също така не се взема отношение по най-важния въпрос: как тезата за „нормотворческите“ функции на Съда на ЕС се вписва в *принципа за изрично възложената (предоставена) компетентност на институциите на ЕС*³⁹ (арг. от член 5, параграфи 1 и 2 ДЕС в ревизираната му редакция) при липсата на изрична норма в учредителните договори, респ. в ДФЕС, която да овластява Съда на ЕС с нормотворческа компетентност. Най-сетне, не се държи в достатъчна степен сметка за действителната правна същност на преюдициалните заключения на Съда на ЕС. Чрез тях Съдът на ЕС дава тълкуване на разпоредби на общностното право, приложими по *конкретен* правен спор, който се разглежда пред национален съд на държава членка. Макар в доктрината и практиката тези актове да се подвеждат под родовото понятие ‘*case-law*’, решенията на Съда на ЕС нямат правните белези и нормоустановяващото действие на същински правен прецедент по смисъла на английското *common law*⁴⁰. Така е, защото те не са юридически обвързващи за Първоинстанционния съд в смисъл, че той няма обичай да отменя изрично свои предишни решения, когато се отклонява от предходната си практика по сходни или идентични казуси. Освен това, няма спор, че националният съд на държава членка може по всяко време да отправи повторно искане за преюдициално заключение по въпрос, по който Съдът на ЕС вече е имал случай да се произнесе, вкл. въз основа на запитване от същия този национален съд. В тези случаи Съдът на ЕС дължи надлежно произнасяне по запитването.

³⁵ Тодоров, Т. Международно частно право. Европейският съюз и Република България, цит. съч., стр. 67 и сл.

³⁶ Попова, Ж. Право на Европейския съюз, цит. съч., стр. 252.

³⁷ Семов, Ат. Система на източниците..., цит. съч., стр. 287–288.

³⁸ Така Семов, Ат. Система на източниците..., цит. съч., стр. 290.

³⁹ За съдържанието на този принцип вж. Попова, Ж. Право на Европейския съюз, цит. съч., стр. 98 и сл.

⁴⁰ Така и Захаријева, Ю. Договори за ЕС. Съдебна практика, цит. съч., стр. 15.

Поддържането на константна съдебна практика като израз на стремежа към последователност в правните схващания и отгук – утвърждаване на авторитета на Съда, не бива да се смесва със същинското нормотворчество. При последното винаги е налице властнически правен акт на надлежно овластен с нормотворческа компетентност орган, насочен към установяване на общи, абстрактно формулирани правила за поведение, приложими към предварително неопределен брой хипотези и адресирани към персонално неопределен кръг от лица, които се прилагат винаги, когато в правната действителност се прояви юридическия факт, визиран в хипотезата на правната норма⁴¹. В този смисъл неоспоримата роля на Съда на ЕС за развитие на общностното право не би могла да се отъждествява с дейност по създаване на правни норми. Всички тези аргументи придават силно дискуссионен характер на вижданията, че практиката на Съда на ЕС е същински източник на правото, пораждащ пряко правни норми⁴². Сам по себе си обаче фактът на тяхната поява и създаване в една такава „автентична“ континентално-европейска (романо-германска) среда, каквато са правните системи на повечето от държавите членки на ЕС, вкл. България, е вече показателен за процеса на взаимно проникване (конвергенция) на юридически идеи и конструкции, характерни за различните правни кръгове, представени в ЕС.

4. В условията на тези процеси правното пространство на ЕС става естествена среда за сближаване на националните частноправни законодателства на държавите членки чрез тяхната „европеизация“⁴³ под влияние на постепенно обособяващото се **частно право на ЕС (European Private Law)**, което съществува от-

⁴¹ Вж. чл. 1а ЗНА.

⁴² В нашата частноправна доктрина е обоснована тезата, че съдебната практика по прилагането на определени норми (вкл. и трайната практика) не е източник на правото, тъй като няма отношение към създаването, изменението или отмяната на правните норми. В континентално-европейска среда съдебната практика се отличава ясно от съдебния прецедент, който е източник на правото в страните от англо-американския правен кръг, тъй като у нас и в другите държави на писаното право не съществува задължение на съда, сезиран с аналогичен съдебен спор, да прилага установеното от практиката разрешение. Що се отнася до общите тълкувателни съдебни актове (у нас – на колегиите на ВКС и ВАС), те също не следва да бъдат квалифицирани като източник на частното право, тъй като тълкувателното правило нищо не добавя, не изменя, не поправя, не установява нови правни положения, не релевира нови факти, не изменя предвидените от тълкуваната разпоредба правни последици. Така Русчев, Ив. Нормативните актове източник на частното право. Албатрос, С., 2008 г., стр. 25 и сл., 41, 43. В статията си Русчев, Ив. Съдебната практика и общите тълкувателни актове на ВКС и ВАС. – Търговско и конкурентно право 2008 г., №6, т. V, авторът допълва аргументацията си в смисъл, че тълкувателните актове на върховните съдилища нямат качеството на нормативен акт, защото въобще не притежават нормативно съдържание и не въздействат върху правния ефект на съществуваща (тълкувана) разпоредба като изменят, отменят или допълват нормативното ѝ съдържание. Тези актове само посочват смисъла, в който следва да се прилага дадената правна норма. Такъв тълкувателен акт не е източник на частното право, защото целта му не е установяване на нова правна норма, а „реставрирането на изначалния, истинския, автентичния смисъл на съществуваща, но неправилно тълкувана до този момент норма“.

⁴³ В този смисъл Palandt, O., Bürgerliches Gesetzbuch, Beck'sche Kurzkommentare. 70 Aufl., С.Н. Beck, München, 2011, S. 6.

делно от вътрешните частноправни уредби на държавите членки, както и от нормите на международното публично право. Европейската правна мисъл схваща този нормен комплекс като съвкупност от *наднационални* частноправни норми, които са задължителни за всички и във всички държави членки на ЕС и които произвеждат регулативното си действие спрямо частноправните отношения, възникващи на тяхна територия⁴⁴. Европейското частно право, според тези виждания, се характеризира с два кумулативни елемента: **първо** – то се корени в общностното право в смисъл, че намира в него основанието за своето съществуване; и **второ** – отрасловата му принадлежност като обективно частно право се предопределя от характера на урежданите отношения и метод на правно регулиране, които са съсредоточени върху *пряката* регламентация на равнопоставените отношения между частноправни субекти в ЕС⁴⁵. Обусловеността на европейското частно право от границите на действие на правото на ЕС и от материалната компетентност на институциите на ЕС е критерият, по който европейското частно право следва да бъде отграничено от националното частно право на държавите членки, както и от международно уеднаквеното частно право, чийто източник са различни международни универсални или регионални международни договори (конвенции и др. под.) в сферата на частноправните отношения. На основата на този критерий се извършва и модерната систематизация на източниците на частното право в съвременната европейска доктрина⁴⁶.

5. Израз на създаващото се частно право на ЕС в хода на интеграционния процес са тенденциите към сближаване на националните частноправни уредби на държавите членки, които се развиват в две основни направления, определяни в литературата като „**негативна**” и „**позитивна**” **хармонизация**⁴⁷. Негативната хармонизация се схваща като отстраняване на националните правни и стопански пречки пред свободната търговия чрез дерегулация и либерализация на икономическия модел, докато позитивната хармонизация се изразява в създаване по нормативен път на равни правни условия за функциониране на интегрираните сегменти на стопанския оборот чрез сближаване и координация на икономическата и правната политика в съответните сектори.

⁴⁴ За развитието на този процес вж. Paschke, M., Grundlagen des Europäischen Privatrechts. – Europäisches Privatrecht. Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht. Band 15, Lit, Hamburg, 1998, S. 1–8.

⁴⁵ Ibidem, S. 2.; вж. също Heutger, V., Definition des Europäischen Privatrechts. – in: Das Privatrecht im Prozess der Europäischen Integration. Electronic Journal of Comparative Law 2003, vol. 7.3. (September 2003), P. 2. <http://www.ejcl.org/73/art73-1.html>

⁴⁶ Вж. Schulze, R./Zimmermann, R. (Hrsg.), Europäisches Privatrecht. Basistexte. 3. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 2005, S. I-IV, 1 et seq.

⁴⁷ Така Бургоани, Т. Влиянието на европейското потребителско право върху частното право на държавите-членки на Европейския съюз. – Правна мисъл, 2002 г., №2, стр. 95 и сл. Всъщност, изразите „негативна” и „позитивна” хармонизация следва да се схващат като перефрази на понятията „негативна” и „позитивна” интеграция, въведени в европейската икономическа теория в началото на 50-те години на миналия век. Вж. по-подробно Попова, Ж. Основи на правото на Европейския съюз. Второ основно преработено изд. Планета-3, С., 2001 г., с. 214–215.

5.1. Негативната хармонизация се постига преди всичко чрез практиката на СЕО (СЕО) по прилагане на общностните разпоредби относно забраната на националните мерки, имащи равностоеен на количествени ограничения върху вноса и износа ефект по смисъла на членове 34 и 35 ДФЕС (предишни член 28 и сл. ДЕИО, член 30 и сл. ДЕО)⁴⁸, както и за отстраняване на другите ограничения в свободното движение на стоки и услуги във вътрешния пазар⁴⁹. За хармонизиращия ефект на разпоредбите на членове 34 и 35 ДФЕС (предишни член 28 и сл. ДЕИО; член 30 и сл. ДЕО) допринася широкото тълкуване на понятието „мерки с равностоеен (еквивалентен) ефект“, възприето от СЕО в решението му от 11.7.1974 г. по делото *Dassonville*, 8/1974 Rec. 1974, p. 837 (преюдициално заключение по стар член 177 ДЕО), въз основа на което се създава обилна практика през годините⁵⁰. В него се приема, че всяка търговскоправна норма или мярка на държава членка, която може да увреди пряко или непряко, действително или потенциално вътреобщностната търговия, следва да се счита като мярка с равностоеен на количествените ограничения ефект, която е забранена в отношенията между държавите членки на основание член 30 ДЕИО, респ. член 28 ДЕО⁵¹. Разпоредбата на член 30 ДЕО (член 36 ДФЕС), която не изключва едностранното налагане на национални забрани или ограничения върху вноса, износа или транзитното преминаване на стоки от една държава членка в друга, основаващи се на съображения за обществен морал, обществен ред или обществена сигурност, закрила на живота и здравето на хората и т. н., следва да се тълкува стриктно, стеснително според СЕО. В решение от 17.6.1981 г. по случая *Commission v. Ireland (Irish Souvenirs)*, № 113/80, Rec. 1981, p. 1625 се изтъква, че изключенията, изброени в член 30 ДЕО (член 36 от ДФЕС), не могат да бъдат разширявани относно случаи, различни от изчерпателно предвидените в него. В частност, нито защитата на потребителите, нито лоялността на страните по търговските сделки са сред изброените изключения, поради което с такива съображения не може да се обосновава отклоняването от забраната за количествени

⁴⁸ Според сега действащите разпоредби на чл. 34 ДФЕС (предишен чл. 28 ДЕО, първоначална номерация чл. 30 ДЕО) количествените ограничения върху вноса и всички мерки, имащи равностоеен ефект, се забраняват между държавите членки. В практиката си СЕО признава на тази разпоредба директен ефект – вж. мотивите към решение 29.11.1978 г. по делото *Redmond*, 83/1978, Rec. 1978, p. 2347.

⁴⁹ Подробно аналитично проследяване на развитието на практиката на СЕО в областта на забраната за количествени ограничения в търговията между държавите членки и влиянието ѝ върху националните им правопорядъци вж. у Попова, Ж. *Основи на правото на Европейския съюз*, цит. съч., стр. 222 и сл.; Ackermann, B., *Wettbewerbsrecht unter Berücksichtigung europarechtlicher Bezüge*, Springer Verlag, Berlin, 1997, S. 337 ff.; Weatherill, St. & Beaumont, P., *EU Law*, 3rd ed., Penguin Books, London, 1999, p. 500 et seq., 565 et seq.

⁵⁰ На „евро-жаргон“ тя се означава като „формулата Dassonville“. Вж. Ackermann, B., *Wettbewerbsrecht unter Berücksichtigung europarechtlicher Bezüge*, op. cit., S. 341 ff.

⁵¹ В същия смисъл вж. и решение на СЕО от 8.2.1983 г. по делото *Commission v. United Kingdom*, №124/81, Rec. 1983, p. 203. За разнообразните проявни форми, които може да вземе нарушението на забраната за количествените ограничения в търговията между държавите членки и мерките с еквивалентен ефект вж. по-подробно Цакер, Кр. *Европейско право*, Сиби, С., 1998 г., стр. 127 и сл.

ограничения върху вноса или износа и мерките с еквивалентен ефект⁵². Императивната забрана за количествени ограничения по вноса и износа и мерките с еквивалентен ефект е ориентирана към *последниците* от прилагане на националните ограничителни норми, а не към техния характер или форма. Това широко схващане е потвърдено и в решението от 15.12.1976 г. по делото *Donkerwolke and others v. Procureur de la République*, 41/1976, Rec. 1976, p. 1921. Особено значение за „негативната“ хармонизация на частноправните уредби на държавите членки в областта на премахване на националните ограничения в търговията със стоки между държавите членки и защитата на потребителите има практиката на СЕО (СЕС), натрупана въз основа на известното решение по случая *Cassis de Dijon* (решение от 20.2.1979 г. по делото *Rewe v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/1978, Rec. 1979, p. 649)⁵³. С него се утвърждава разбирането, че при липса на общностна уредба пречките пред вътреобщностната търговия, които произтичат от различия в националните законодателства на държавите членки относно търговията с определена стока, са допустими само доколкото съответните разпоредби могат да бъдат признати като необходими за изпълнение на императивни изисквания, свързани с ефективността на данъчния контрол, защитата на общественото здраве⁵⁴, лоялността при търговските сделки и защитата на потребителите. По такъв начин, разграничавайки мерките със специално и общо предназначение⁵⁵, СЕО търси баланс между национални-

⁵² В процесния случай СЕО има предвид национална ирландска разпоредба, която изисква всички сувенири и бижутерийни предмети, внесени от друга държава-членка, да носят индикация за произхода им или да съдържат означението „foreign“ (чуждестранен), за да бъдат допуснати на ирландския пазар. СЕО е квалифицирал тази разпоредба като „мярка с равностоен ефект“ по смисъла на чл. 30 ДЕИО.

⁵³ В т. 14 от мотивите към това решение СЕО изтъква, че понятието „мерки с равностоен на количествените ограничения при вноса ефект“ по чл. 30 ДЕИО (предишна номерация) трябва да се разбира в смисъл, че определянето от законодателството на държава-членка на минимално алкохолно съдържание на алкохолните напитки, предназначени за човешка консумация, също попада под забраната на тази общностна разпоредба, когато се засяга вносът на алкохолни напитки, които са произведени законно и се търгуват в друга държава-членка. По-подробно за значението на решението по делото *Cassis de Dijon* за развитието на практиката на СЕО по прилагане на общностните разпоредби относно забраната за количествените ограничения в търговията между държавите членки и мерките с равностоен ефект вж. Weatherill, St. & Beaumont, P., *EU Law*, op. cit., p. 565 et seq.

⁵⁴ Така напр. в решението си от 9.7.1992 г. по делото *Commission v. Belgium [Walloon waste]*, No. C-2/1990, Rec. 1992, p. I-4431, СЕО е изтъкнал, че забраната, въведена едностранно от държава-членка, за складиране, изхвърляне или изливане в определени от нея региони на отпадъци, които идват от друга държава-членка, би могла да бъде оправдана само от императивните изисквания за защита на околната среда и общественото здраве. Извън това СЕО подчертава, че в приложното поле на чл. 30 ДЕО (вж. чл. 34 и 35 ДФЕС) попадат на общо основание движими вещи, които са превозвани през национална граница с цел осъществяване на търговски сделки, независимо от природата на тези сделки, поради което отпадъците, независимо дали подлежат на преработка или не, трябва да се считат за стоки, чието движение съгласно посочената разпоредба по принцип не може и трябва да бъде ограничавано.

⁵⁵ Заслужава да се отбележи, че с Директива №70/50/ЕИО Европейската комисия предложи във връзка с понятието „мерки с еквивалентен ефект“ примерен списък на такива мерки,

те интереси на държавите членки и общностния интерес от развитието на интеграционните процеси и утвърждава принципите за взаимното признаване и пропорционалността. Според тези принципи всяка стока, законосъобразно произведена и въведена в търговския оборот в една от държавите членки, трябва да може свободно да се движи из целия вътрешен пазар, освен когато отделна държава членка е в състояние да докаже, че правилата на държавата по произход на стоката не обезпечават равностойна защита на обществения интерес. Допустими са само онези национални правни норми, засягащи вътреобщностната търговия, които са необходими за задоволяване на императивните изисквания, съдържащи се в член 36 ДФЕС (предишен член 30 ДЕО), според който общностните забрани за количествени ограничения върху вноса и износа и мерките с равностоен ефект в отношенията между държавите членки по членове 34 и 35 ДФЕС не изключват национални забрани или ограничения върху вноса, износа или транзитното преминаване на стоки, основаващи се на съображения за обществен морал, обществен ред или обществена сигурност; за закрила на живота и здравето на хората, животните или растенията; за закрила на националните богатства с художествена, историческа или архитектурна стойност; за закрила на индустриалната или търговската собственост⁵⁶. Като мярка, имаща равностоен ефект на количествено ограничение на вноса, СЕО третира националните разпоредби на държавите членки, свързани с етикетирание, обозначаване, опаковка, представяне, състав на стоките и др. под. техни характеристики, въвеждането на импортни разрешения, контрола върху цените в различните му форми (норми относно фиксирани цени, установяването на минимални цени за дадена стока, които препятстват вноса на подобна стока от друга държава членка на по-ниска цена, определянето на максимални цени, които пречат на вноса на конкуриращи стоки с по-високо качество от друга държава членка и др. под.), търговските практики и търговската реклама и др. разпоредби, когато създават пречки за свободата на стокооборота във вътрешния пазар. Тези императивни изисквания следва да се тълкуват стриктно и да бъдат пропорционални, т. е. съразмерни по характер и интензитет на преследваната с тях цел. Утвърждава се разбирането, че несъвместими с общия пазар са не само националните норми, които дискриминират вносните стоки от друга държава членка по признака националност, респ. произход на стоката, но и нормите с недискриминационен характер, които препятстват свободното движение на стоки поради различия в законодателствата на отдел-

класифицирани в две групи: мерки със специално приложение, които се отнасят само за стоки – внос от друга държава-членка, и мерки с общо приложение, които се прилагат както към местни, така и към вносни стоки.

⁵⁶ Не са налице „мерки с равностоен ефект“ по смисъла на чл. 30 ДЕО (вж. сега чл. 34 и 35 ДФЕС), когато държава-членка приеме национални нормативни или административни мерки по затваряне на магазини, ако и доколкото тези мерки са приложими за всички стопански субекти, които упражняват дейност на националната територия и които засягат по един и същ начин, фактически и правно, търговията с национални стоки и със стоки, които идват от други държави членки. Това е приел СЕО в решението си от 2.6.1994 г. по случая *Punto Casa and PPV*, съединени дела №С-69/93 и №С-258/93, Rec. 1994, p. I-2355.

ните държави членки (напр. несъответствия с технически стандарти⁵⁷ и други изисквания в страната на вноса⁵⁸). В практиката си, предшестваща решението по казуса *Keck and Mithouard*, (решение от 24.11.1993 г. по дело № C-267/1991, Rec. 1993, р. I-6097), СЕО е имал случай да квалифицира като несъвместима с вътрешния пазар „мярка с равностоен ефект“ национална разпоредба на Франция в материята на отговорността на продавача за скрити недостатъци, установяваща необорима презумпция за познаване на недостатъците на продаваната стока (вж. решение от 24.1.1991 г. по делото *Alstom*, C-339/1989, Rec. 1991, р. I-120); предвиждането на т. н. срок за размисъл (*cooling off period*) в полза на потребителя при продажба на стоки извън търговския обект (решение от 16.5.1989 г. по делото *Boue*, № 382/1987, Rec. 1989, р. 1235); законното задължение на продавача за предоставяне на информация, която клиентът има интерес да знае в случаите, при които гаранционната отговорност на производителя на стоката не може да бъде ангажирана, тъй като стоката е купена в паралелна търговска верига (решение от 13.10.1993 г. по случая *Motortradzenter*, дело № C-93/1992, Rec. 1993, р. I-5009); установяването на изискване за предварителен контрол върху съдържанието на застрахователните полици от страна на компетентен административен орган на държава членка (решение от

⁵⁷ В решението си от 14.7.1988 г. по случая 3 *Glocken and others v. USL Centro-Süd and others*, №407/85, Rec. 1988, р. 4233, СЕО се е произнесъл, че разпространето на националната забрана на държава-членка за продажба на хранителна паста, произведена от мека пшеница или от смес от мека и твърда пшеница, по отношение на стоките – внос от друга държава-членка, представлява несъвместима с разпоредбите на чл. 30 и чл. 36 ДЕО мярка с равностоен ефект, която пречатства и уврежда вътреобщностната търговия в ЕО. Подобно увреждане не може да бъде обосновано с изисквания за защита на потребителите. Последната може да бъде постигната чрез по-малко ограничителни мерки като напр., задължението да бъде посочван точният състав на търгуваните стоки или чрез въвеждане на по-особено търговско наименование, запазено за пастите, които се произвеждат изключително от твърда пшеница. По същия начин би могла да се удовлетвори и необходимостта от обезпечаване на лоялност при търговските сделки. При липсата на доказателства, които позволяват да се приеме, че пастите, получени от мека пшеница, съдържат химически добавки или оцветители, въвеждането на забрана за продажбата им в отделна държава-членка не може да бъде обосновано и по съображения, свързани със защитата на общественото здраве. Подобна радикална забрана за търгуване с такива стоки в отделна държава-членка противоречи на принципа на пропорционалността.

⁵⁸ В решението си от 12.3.1987 г. по случая *Commission v. Germany (German Beer)*, №178/84, Rec. 1987, р. 1227 СЕО е изтъкнал, че след като в отделна държава-членка потребителите отдават по-особено значение на качествата на една стока, когато тя е произведена от определени суровини (напр., вид на съставките или на технологията, по която е произведена), въпросната държава-членка може законосъобразно да предостави на потребителите релевантната информация, като им даде възможност по такъв начин да упражнят своето право на свободен потребителски избор с оглед на този фактор. За целта обаче трябва да бъдат използвани средства, които не вредят на вноса на стоки, законно произвеждани и търгувани в другите държави членки. Така въведената система на задължително информиране не трябва да допуска отрицателни оценки на вносните стоки, които са произведени по технология, различна от въведената в държавата на вноса.

4.12.1986 г. по дело № 205/1984 г., Rec. 1986, р. 3755 и др.⁵⁹ Прилагайки практиката, установена с решението *Cassis de Dijon*, СЕО е изтъквал нееднократно, че *наличието на такива разпоредби по националните законодателства на държавите членки е допустимо, ако това се налага за защита на правата на потребителите и доколкото тези мерки са необходими и пропорционални, т. е. по характер и тежест съответстват на преследваната с тях цел да защитят интереса на потребителя в държава-членка на ЕС*. В този смисъл е решение на СЕО по делото *GB-INNO-BM v. Confédération du Commerce Luxembourgeois*, No. C-362/1988, Rec. 1990, р. I-667, според което тъй като в областта на защитата на потребителите общностното право счита информирането на потребителите за едно от основните изисквания по отношение на тяхната защита, разпоредбата на член 30 ДЕО не следва да се тълкува в смисъл, че национално законодаелство, което отрича достъпа на потребителите до определена информация, може да бъде оправдано от забраната на мерките с ефект, еквивалентен на количествените ограничения на вноса. В посоченото решение е изтъкнато, че национално законодателство на държава членка, което ограничава или забранява определени форми на търговска реклама или определени способности за промоция на продажби, макар да не регламентира пряко самата търговия, е от естество да доведе до ограничаване на нейния обем в отношенията между държавите членки поради обстоятелството, че засяга възможностите за осъществяване на търговския обмен. СЕО е намерил, че несъвместими с разпоредбите на член 30 и член 36 ДЕО са национални норми на държава членка, които установяват забрана за посочване на срока на офертата и старата цена на същата стока в търговска реклама със специална оферта за покупка, щом рекламното послание е било законосъобразно разпространено на територията на друга държава членка. С оглед измеренията на вътрешния пазар СЕО е уточнил, че свободното движение на стоки засяга не само търговията по занятие, но и пазарното предлагане на стоки и услуги с участието на не-търговци. Тя предполага потребителите, които пребивават в държава членка, да могат свободно да пътуват на територията на друга държава членка с цел да пазаруват при същите условия като местното население. Тази свобода на потребителите ще бъде компрометирана, когато им е отказан достъп до реклама в държавата по местоизвършване на покупките. Следователно, едностранно установената от държава членка забрана за разпространение на такава реклама следва да бъде преценявана през призмата на забраните по членове 30 и 31 и член 36 ДЕО. Още в решението си от 12.3.1987 г. по случая *Commission v. Germany (German Beer)*, № 178/84, Rec. 1987, р. 1227 СЕО е обобщил, че при липсата на общностна правна уредба за търговията на определен вид стока (в процесния случай – германска бира) пречките пред свободното вътреобщностно движение, които произтичат от разминаванията в националните законодателства на държавите членки, трябва да бъдат приети, само доколкото подобна уредба, която се прилага еднакво спрямо местните и вносните стоки, може да бъде оправдана и обоснована с нуждата от удовлетворяване на императивни законови изисквания относно защитата на потребителите. Необходимо е, според СЕО, тази ограничителна правна уредба да бъде съразмерна, т. е. пропорционална на поставената цел. Ако

⁵⁹ Вж. практиката на СЕО, обсъдена от Бургоани, Т. Влиянието на европейското потребителско право върху частното право на държавите-членки на Европейския съюз, цит. съч., стр. 96–97.

държава членка разполага с възможност за избор между различни по вид и характер национални мерки, чрез които може да се постигне все същата цел, тя трябва да избере средството, което поражда най-малки препятствия за свободното движение на стоки във вътрешния пазар.

„Негативна” хармонизация на частноправните уредби в държавите членки се постига и чрез практиката на СЕО, целяща да ограничи постоянното разширяване на формулата *Cassis de Dijon* посредством разграничаване на понятията „начин за представяне на стока” и „условия на продажба” в търговския оборот на вътрешния пазар. В решението си от 24.11.1993 г. по случая *Criminal Proceedings against Keck and Mithouard*, дело № C-267/1991, Rec. 1993, р. I-6097 СЕО приема, че националните разпоредби, регламентиращи „условията на продажба” (в процесния случай – обща забрана за препродажбата на загуба) не следва да се квалифицират като „мерки с равностоен на количествените ограничения на вноса ефект” по смисъла на член 30 ДЕО (предишна номерация). Имат се пред вид частноправни разпоредби на държавите членки, предвиждащи задължение за уведомяване на насрещната страна по договора относно определени правно-значими обстоятелства; разпоредби относно начина на съставяне и предоставяне на текста на договора на насрещната страна; предоставяне на срок за размисъл (*cooling off period*); мерките за контрол върху неравноправните клаузи в съдържанието на договора и реда за тяхното отстраняване; реда за разрешаване на спорове и приложимото право. В решението си СЕО изтъква, че търговията между държавите членки не се засяга от прилагането на такива национални разпоредби по отношение на стоки – внос от други държави членки, които ограничават или забраняват някои условия на продажба, стига те да се прилагат по не-дискриминационен начин, спрямо всички засегнати предприемачи (производители, търговци), които упражняват своята дейност на националната територия, и стига да засягат по един и същи начин, правно и фактически, търговията на стоките с местен произход и тези от други държави членки. След като са изпълнени тези условия, прилагането на национални разпоредби от този род по отношение продажбата на стоки, внасяни от други държави членки, които отговарят на поставените в държавата членка по произхода си правила, не препятства техния достъп до пазара и не ги поставя в по-неблагоприятно положение в сравнение с възможностите на местните стоки за достъп до пазара. СЕО ясно *лимитира* съдържанието на понятието „мерки с еквивалентен ефект” (забранени от член 30 ДЕО, стара номерация; вж. членове 34 и 35 ДФЕС), като постановява, че под това определение попадат препятствията пред свободното движение на стоки, които при липсата на хармонизиране на законодателствата на държавите членки са резултат от прилагането по отношение на стоки, които биват внасяни от други държави членки, където те се произвеждат и търгуват законно, на правила относно изискванията, на които тези стоки следва да отговарят, а именно: за наименование (обозначение), форма, размери, тегло, съдържание, начин на представяне (чрез различни рекламни стратегии), етикетирание, опаковка и др., дори ако тези правила се прилагат без разграничение към всички стоки, щом като прилагането на тези правила от отделна държава членка не може да бъде обосновано със защита на обществения интерес или с друга цел (напр. защита на здравето, на сигурността на оборота и др.), която да може да има предимство пред свободата на движение на стоки във вътрешния пазар. Илюстрация в това отношение представлява решение на СЕО от 11.5.1999 г. по делото *Pfeiffer*, No. C-255/1997, Rec. 1999, р. I-2835, в което решава-

щият състав е приел, че разпоредбата на член 30 ДЕО (нова номерация член 28 ДЕО) не препятства действието на национална разпоредба на държава членка, която забранява поради опасност от объркване използването на определена фирма като специфично означение на дадено предприятие,... доколкото последната е оправдана от императивни изисквания за опазване на обществения интерес. По друг повод в решение на СЕО от 15.12.1993 г. по случая *Hünernmund v. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, дело № C-292/1992, Rec. 1993, р. I-6787 е прието, че не е несъвместимо със забраната по член 30 ДЕО етично правило, установено от професионална фармацевтична камара на държавата членка, което забранява на всички фармацевти, попадащи в нейната териториална компетентност, да рекламират извън аптеката парафармацевтични продукти, които им е разрешено да продават, доколкото тази правна уредба, която се прилага без оглед произхода на съответната стока, не засяга търговията на стоки, внасяни от други държави членки, по начин, който се различава от засягането на националните стоки. По повод спор между компаниите за козметични продукти *Clinic laboratoires SNC* и *Estée Lauder Cosmetics GmbH* по делото *Clinique*, № C-315/1992, Rec. 1994, р. I-330⁶⁰ СЕО е имал случай да приеме в решението си от 2.2.1994 г., че търговската реклама на един козметичен продукт следва да бъде квалифицирана като начин за неговото представяне на пазара, а не като „условие на продажба“. С оглед на това преценката за съвместимостта на национална разпоредба на държава членка (в случая – германски), забраняваща разпространението на козметични продукти под въвеждащо в заблуждение название⁶¹ следва да се извърши въз основа на критериите, възприети от съдебната практика по делото *Cassis de Dijon*. В решението на СЕО от 6.7.1995 г. по дело *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln v. Mars*, № C-470/93, Rec. 1995, р. I-1923, известно в доктрината и практика като случая ‘Mars’, СЕО също е намерил, че изразът „+ 10 %“ под формата на лента върху потребителската опаковка на продукта (в случая – сладолед на клечка), произведен във Франция, но продаван на германския пазар, следва да се квалифицира като „начин на представяне на стоката“, а не като вид промоция, което би дало възможност за прилагането на стария член 30 ДЕО, респ. член 28 ДЕО (в нова редакция). В мотивите към това решение СЕО е изтъкнал, че разпоредбата на член 30 ДЕО следва да бъде тълкувана в смисъл, че е несъвместима с национална мярка, която забранява вноса и търговията на законно търгувана в друга държава членка стока, чието количество в опаковката е било увеличено заради краткотрайна рекламна кампания и чиято опаковка носи надписа „+ 10 %“. Съдът констатира, че маркировката „+ 10 %“ не е от естество да заблуди размурния потребител на европейския пазар. Ако такава забрана бъде въведена едностранно от държава членка, макар да се прилага еднакво и без разлика към всички стоки, тя е в състояние да увреди вътреобщностната търговия, тъй като може да принуди вносителя да осъществява по различен начин представянето на своите стоки в зависимост от мястото на търговия, и не може да бъде оправдана ка-

⁶⁰ Подробно за него вж. Ackermann, В., Wettbewerbsrecht unter Berücksichtigung europarechtlicher Bezüge, op. cit., S. 342–343.

⁶¹ Изтъква се, че думата „клиничен“ по смисъла на езиковите изразни средства в държавите-членки на ЕО внушава у потребителя очакване за наличието на лечебни свойства, каквито продуктът в случая не притежава.

то необходима за изпълнение на императивните изисквания за защита на потребителите, доколкото не е видно цените на тези стоки да са били увеличени. Пак по повод разграничението между понятията „начин за представяне на стока” и „условия на продажба” в търговския оборот на вътрешния пазар в решението си от 10.5.1995 г. по делото „*Alpin*” № C-384/93, Rec. 1995, р. I-1141, СЕО е имал случай да се произнесе, че забраната за продажба на финансови услуги по телефона представлява по същество ограничение относно начина на продажба и като такава следва да се преценява през призмата на критериите, възприети с решението по случая *Cassis de Dijon*.

В същото време СЕО е изтъквал нееднократно, че като необходимо средство за изграждането на пазар без вътрешни граници разпоредбата на член 30 ДЕО (член 34 ДФЕС) не само забранява едностранното въвеждане на държавни мерки, които сами по себе си създават ограничения за търговията между държавите членки, но се прилага и когато държава членка се въздържа да приема мерките, необходими за преодоляване на пречките пред свободното движение на стоки, предизвикани от поведението на частноправни субекти под нейна юрисдикция. В решението си от 9.12.1997 г. по делото *Commission v. France*, № C-265/95, Rec. 1997, р. I-6959 СЕО е постановил, че разпоредбата на член 30 ДЕО (член 34 ДФЕС) налага на държавите членки не само да не приемат актове, които са от естество да създадат препятствия пред търговията, но и да предприемат всички необходими и подходящи мерки, за да осигурят на тяхната територия свободното осъществяване на движението на стоки. В конкретния случай Съдът е изтъкнал, че държава членка нарушава задълженията си, които произтичат от член 30 във връзка с член 5 ДЕО и от регламентите относно общата организация на пазара на селскостопански стоки, доколкото мерките, които е предприела, за да попречи на действията на частноправни субекти, създаващи препятствия за свободното движение в Общността на някои земеделски стоки, явно не са били достатъчни с оглед честотата и тежестта на въпросните пречки, за да се гарантира свободата на вътреобщностната търговия на земеделски стоки на нейна територия и ефективно да се попречи на нарушителите да извършват или повтарят нарушенията. Това нарушение, според СЕО, не би могло да бъде оправдано нито с опасението от вътрешни затруднения (освен за държава членка, която установява, че дадено действие от нейна страна би имало такива последици върху вътрешния ред в страната, на които тя не би могла да противодейства със средствата, с които разполага), нито с обезщетяването на вредите, причинени на пострадалите, нито с икономически аргументи, нито с твърдението за евентуално неспазване на правилата на общностното право от страна на друга държава членка. По друг повод в решението си от 12.6.2003 г. по делото *Schmidberger*, № C-112/2000, Rec. 2003, р. I-5659 СЕО подчертава, че като се има предвид основополагащата роля, отредена на свободното движение на стоки в системата на Общността и в частност за доброто функциониране на вътрешния пазар, задължението на всяка държава членка да гарантира свободното движение на стоки на нейна територия чрез предприемане на подходящи и необходими мерки за предотвратяване на всяка пречка, предизвикана от действия на частноправни субекти, следва да се прилага за всякакви действия, независимо дали засягат вноса, износа или обкновения транзит на стоки.

5.2. В сферите на интеграционния процес, в които учредителните договори допускат приемането или запазването на национални разпоредби на държавите

членки за удовлетворяване на определени повелителни изисквания, усилията за избягване на деформации в конкуренцията на вътрешния пазар и за опазване на правата на частноправните субекти като участници във вътребощността граждански и търговски оборот се насочват главно към засилване на т. н. „*позитивна*“ (*положителна*) *хармонизация* с цел сближаване на частноправните уредби на държавите членки⁶². На настоящия етап от този процес се обхваща главно регламентацията на редица институти на договорното⁶³, дружественото⁶⁴, застрахователното⁶⁵

⁶² Така Бургоани, Т. Влиянието на европейското потребителско право върху частното право на държавите-членки на Европейския съюз, цит. съч., стр. 99.

⁶³ За най-новите развития по посока на пълна хармонизация на договорното право в областта на потребителската защита вж. Micklitz, H., *The Targeted Full Harmonisation Approach: Looking Behind the Curtain*. – In: Howells, G./Schulze (Eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. Sellier European Law Publishers, 2009, p. 47 et seq.; Zoll, F., *The Remedies for Non-Performance in the Proposed Consumer Rights Directive and the Europeanisation of Private Law*. – In: Howells, G./Schulze (Eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. Sellier European Law Publishers, 2009, p. 279 et seq. За хармонизацията на други институти на договорното право вж. Голева, П. *Облигационно право*. Пето преработено и доп. издание, Фенея, С., 2012 г., стр. 336 и сл., 403 и сл., 458 и сл. и др.; Къндева, Ем. *Държавните договария и държавни поръчки в контекста на правото на Европейската общност*. – В Сб. *Сближаване на българското законодателство с правото на Европейската общност* (ред. Цв. Каменова). Трудове. Том I (1998), изд. БАН. Институт по правни науки, С., 1998 г., стр. 88 и сл.; Brownsword, R., *Regulating Transactions: Good Faith and Fair Dealing*. – In: Howells, G./Schulze (Eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. Sellier European Law Publishers, 2009, p. 87 et seq. и др.

⁶⁴ Вж. Стойчев, Кр. *Правото на ЕО относно търговските дружества и сближаването на българското законодателство с него*. – В Сб. *Сближаване на българското законодателство с правото на Европейската общност* (ред. Цв. Каменова). Трудове. Том I (1998), изд. БАН. Институт по правни науки, С., 1998 г., стр. 196 и сл.; Кацарски, Ал. *Съответствие на българското търговско право с Третата (78/855/ЕИО) и Шестата (82/891/ЕИО) директива в областта на дружественото право*. – *Съвременно право*, 2000 г., №6, стр. 103 и сл., 2001 г., №1, стр. 66 и сл.; Желязкова, В. *Търговските дружества в международното частно право*. Сиела, С., 2009 г., с. 129 и сл.; Стефанов, Г. *Европейско дружествено право*. Абагар, Велико Търново, 2011 г., стр. 37 и сл. и др.

⁶⁵ Директива №73/239/ЕИО на Съвета относно координирането на законовите, подзаконовите и административните разпоредби относно достъпа до и упражняването на пряка застрахователна дейност, различна от животозастраховане; Директива №2002/83/ЕО на ЕП и на Съвета от 5 ноември 2002 г. относно животозастраховането; Директивата на Съвета от 25 февруари 1964 г. относно премахването на ограниченията относно свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги по отношение на презастраховането и ретроцесията; Директива №2000/26/ЕО на ЕП и на Съвета от 16 май 2000 г. относно сближаването на законите на държавите членки относно застраховане на гражданската отговорност във връзка с използването на моторни превозни средства, и за изменение и допълнение на Директиви №73/239/ЕИО и №88/357/ЕИО на Съвета; Директива №72/166/ЕИО на Съвета от 24 април 1972 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно застраховките "гражданска отговорност" при използването на моторни превозни средства и за прилагане на задължението за застраховане на такава отговорност; Директива №2002/92/ЕО на ЕП и на

право, търговското представителство в частта относно правното положение на т. н. самостоятелен търговски представител⁶⁶, защитата на потребителите⁶⁷, антитръс-товото право и нелоялната конкуренция⁶⁸, интелектуалната собственост⁶⁹, търговс-

Съвета от 19 декември 2002 г. за застрахователното посредничество и др. За сближаването на националните законодателства на държавите членки в областта на застраховането вж. подробно Голева, П. Сближаване на българското застрахователно право с правото на Европейската общност. – В Сб. Сближаване на българското законодателство с правото на Европейската общност (ред. Цв. Каменова). Трудове. Том I (1998), изд. БАН. Институт по правни науки, С., 1998 г., стр. 170 и сл.; с.а. Застрахователно договорно право, Фенея, С., 2011 г.

⁶⁶ Вж. Директива №86/653/ЕИО на съвета от 18.12.1986 г. за хармонизиране на нормативните разпоредби на държавите членки относно самостоятелния търговски представител. За тази директива и нейното въвеждане във вътрешните законодателства на държавите членки вж. Westphal, B., Die Handelsvertreterrichtlinie und deren Umsetzung in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union. Münster, 1994, S. 29 et seq. Както се изтъква в преамбула на директивата, съображенията за приемането ѝ са били продиктувани от факта, че различията между националните уредби в тази материя се отразяват неблагоприятно върху конкурентната среда на пазара и ограничават възможностите за ефективно упражняване на професията на самостоятелни търговски представители – търговци в рамките на ЕО (вж. чл. 32 и сл. от нашия Търговски закон). Тези национални правни различия затрудняват в значителна степен сключването и изпълнението на договорите за търговско представителство (т.н. агентски договори) между лица, установили се на територията на различни държави членки. Водещата цел на директивата е да осигури съизмеримо ниво на правна защита на търговския представител в отношенията му с принципала в рамките на целия ЕС и да освободи уредбата на този вид търговско представителство по законодателствата на държавите членки от специфични национални ограничения, свързани с упражняване на професията на самостоятелния търговски представител, който по занятие сътрудничи на друг търговец при извършване на търговската му дейност.

⁶⁷ Вж. Бургоани, Т. Влиянието на европейското потребителско право върху частното право на държавите-членки на Европейския съюз, цит. съч., стр. 95-116; Големинов, Ч. Аспекти на гражданското и на търговското право. Ун. Издателство „Св. Кл. Охридски“, С., 2006 г., стр. 351 и сл., 471 и сл.; Матеева, Ек. Материалноправна уредба на сравнителната реклама според правото на Европейския съюз. – Търговско право 1998 г., №3, стр. 5-17 и №4, стр. 5-15; Матеева, Ек. Специалната правна защита на потребителя по договора за придобиване на частично право на ползване на недвижим имот за определен период от време (т.нар. „тайм-шеринг“). – Търговско право, 2009, №2, 41-63; №3, 67-85; Варадинов, О. Нелоялни търговски практики в отношенията търговец-потребител, Сиби, С., 2014 г., с. 42 и сл. и др.

⁶⁸ Вж. Регламент №139/2004/ЕО на Съвета от 20.1.2004 г. относно контрола върху концентрациите между предприятия (т.н. регламент за сливанията на ЕО), ОВ L 24/1 от 29.1.2004 и др. Вж. Ritter, L./Braun, W./Rawlinson, F., European Competition Law: A Practitioner's Guide. Kluwer Law International, The Hague, 2000, p. 3 et seq.; Vogelaar, F./Stuyck, J./Van Reeken, B. (Eds.), Competition Law in the EU, Its Member States and Switzerland. Kluwer Law International, Den Haag, 2000, p. 1 et seq.; Марков, Ем. Предотвратяване на нелоялната конкуренция. – Търговско право, 1996 г., №3-4, стр. 30 и сл.; 1997 г., №5-6, стр. 15 и сл.; Марков, М. Ограничаване на конкуренцията. Забранени споразумения, решения и съгласувани практики по чл. 9 от Закона за защита на конкуренцията. Изд. Сиби, С., 2000 г.; с.а. Ограничаване на конкуренцията от държавата. Държавно регулиране, държавни помощи, обществени поръчки, публични предприятия. Изд. Сиби, С., 2001 г. и посочената там лите-

ратура; Mateeva, Ek., *EC Merger Control and the Approximation of Competition Law in Bulgaria*. Ciela, Sofia, 2002, p. 27 et seq.

- ⁶⁹ Сред регионалните европейски конвенции, допринасящи за международното унифициране на правопорядците на държавите-членки на ЕС в тази област следва да бъдат споменати Европейската конвенция за трансгранична телевизия (Страсбург, подписана на 5.5.1989 г., в сила за Република България от 1.7.1999 г.); Европейската конвенция за законовата защита на услуги, базирани на или предоставящи условен достъп (Страсбург, подписана на 24.1.2001 г., в сила за Република България от 1.7.2003 г.); Европейската конвенция за кинематографическата копродукция (Страсбург, подписана на 2.10.1992 г., в сила за Република България от 1.8.2004 г.) и др. На ниво вторично общностно право за хармонизирането на националните уредби в държавите членки в областта на авторското право съдействат множество директиви, препоръки и др. актове на ЕС, напр., Директива №89/552/ЕИО на Съвета от 3.10.1989 г. относно упражняването на телевизионната дейност; Директива №93/83/ЕИО на Съвета от 27.9.1993 г. за хармонизирането на някои правила на авторското право, приложими към спътниковото излъчване и кабелното предаване; Директива №96/9/ЕО на ЕП и Съвета от 11.3.1996 г. за правна закрила на базите-данни; Директива №2001/29/ЕО на ЕП и Съвета от 22.5.2001 г. относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество; Директива №2001/84/ЕО на ЕП и Съвета от 17.9.2001 г. относно правото на препродажба в полза на автора на оригинално произведение на изкуството; Директива №2004/48/ЕО на ЕП и Съвета от 29.4.2004 г. относно упражняването на права върху обекти на интелектуалната собственост; Директива №2006/115/ЕО на ЕП и Съвета от 12.12.2006 г. за правото на отдаване под наем и в заем, както и за някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост; Директива №2006/116/ЕО на ЕП и Съвета от 12.12.2006 г. за срока на закрила на авторското право и някои сродни права; Директива №2009/24/ЕО на ЕП и Съвета от 23.4.2009 г. относно правната закрила на компютърните програми; Директива №2010/13/ЕС на ЕП и Съвета от 10.3.2010 г. за хармонизиране на разпоредбите, отнасящи се до предоставянето на аудио-визуални медийни услуги и др. В областта на правната закрила на индустриалната собственост процесът на европеизация на националните уредби на държавите-членки на ЕС се основава на множество регионални конвенции, както и на източници на първичното и производното общностно право, сред които заслужава да се споменат правилата на Конвенцията за издаване на европейски патенти (Мюнхен, 1973 г., в сила за Република България от 1.7.2002 г.); чл. 118, 107, 262 и др. ДФЕС; Регламент №2380/74/ЕИО на Съвета от 17.9.1974 г. във връзка с разпространяването на информация, свързана с научно-изследователските програми на ЕИО; Регламент №2100/94/ЕО на Съвета от 27.7.1994 г. относно правната закрила в Общността на сортовете растения (Заб.: въз основа на делегиращите норми на този базов регламент са приети четири изпълнителни регламенти на Европейската комисия в посочената материя); Регламент №6/2002/ЕО на Съвета от 12.12.2001 г. относно промишления дизайн в Общността (въз основа на който Европейската комисия е приела и два изпълнителни регламента в тази област); Регламент №509/2006/ЕО на Съвета от 20.3.2006 г. относно селскостопански и хранителни продукти с традиционно специфичен характер; Регламент №510/2006/ЕО на Съвета от 20.3.2006 г. относно закрилата на географските означения и наименованията за произход на земеделски продукти и храни; Регламент №816/2006/ЕО на ЕП и Съвета от 17.5.2006 г. за предоставяне на принудителни лицензи за патенти, свързани с производството на фармацевтични продукти за износ в държавите с проблеми в областта на общественото здраве; Регламент №207/2009/ЕО на Съвета от 26.2.2009 г. относно марката на Общността; Регламент №469/2009/ЕО на ЕП и Съвета от 6.5.2009 г. относно сертификата за допълнителна закрила

ката несъстоятелност⁷⁰, международното частно право⁷¹ и редица други частноправни материи, включени в нормотворческата компетентност на органите и институциите на ЕС⁷². Насочеността на тези актове е да се отстранят пречките за нормалното функциониране на вътрешния пазар, които се дължат на национални правни различия в областта на сключването и изпълнението на договори, опосредяващи трансграничния търговски и гражданския оборот в ЕС, да се осигури в общосъюзен мащаб необходимото високо ниво на правна защита на потребителите, както и съотносима по степен ефективност на правните мерки за насърчаване на малките и средните предприятия в държавите членки и т. н.⁷³

на лекарствените продукти. Издадени са и множество директиви на ЕП и на Съвета, напр. в областта на правната закрила на биотехнологични изобретения (Директива 98/44/ЕИО), правната закрила на индустриалния дизайн (Директива №98/71/ЕИО); относно упражняването на правата върху обекти на интелектуалната собственост (Директива №2004/48/ЕО), за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (Директива №2008/95/ЕО), за хармонизирането на националните разпоредби на държавите членки в областта на предоставянето на аудиовизуални медийни услуги (Директива №2010/12/ЕС) и др. Относно хармонизирането на правото на интелектуална собственост в ЕС вж. Каменова, Цв. Директива на Съвета на ЕИО 93/98 от 29 октомври 1993 г., хармонизираща срока на закрила, и българското авторско право. – Правна мисъл, 1995 г., №4, стр. 107-115; с.а. Международно и национално авторско право. БАН. Институт за правни науки, С., 2004 г., стр. 296 и сл.; също и Марков, Е. Новото в Закона за авторското право и сродните му права. – Съвременно право, 1993, №6, стр. 17-29; 1994, №1, стр. 40-49; с.а. Правни аспекти на геоинформационното общество. – Международни отношения, 1995 г., №4, стр. 48 и сл.; вж. още Каменова, Цв. Хармонизиране на правната уредба относно търговските марки в Европейския съюз. – Правна мисъл, 1996 г., №2, стр. 112-118; с.а., Нова Директива на Европейския съюз в областта на интелектуалната собственост. – Правна мисъл, 1997 г., №1, стр. 34-40; Павлова, М. Патентно право на република България. Изд. Софи-Р, С., 2000 г., стр. 40 и сл.; Стефанов, С. Новото развитие на европейската патентна система. – Правна мисъл, 2001 г., №2, стр. 41-50 и др.

⁷⁰ Вж. Регламент №1346/2000/ЕО на Съвета от 29.5.2000 г. относно производството по несъстоятелност.

⁷¹ Вж. Натов, Н., и др. (авторски колектив), Регламентът „Рим I“. Докторантски и постдокторантски институт „Диалог Европа“, Сиела, С., 2009 г., стр. 9 и сл.; Тодоров, Т. Международно частно право. Европейският съюз и република България. Трето преработено и доп. изд., Сиби, С., 2010 г., стр. 44 и сл.; Станчева-Минчева, В. Коментар на Кодекса на международното частно право. Съпоставка с актовете на европейското право, Сиби, С., 2010 г., стр. 38, бел. под линия №2 и др.; Мусева, Б. Деликтът в международното частно право. Регламент Рим II. КМЧП – Глава XI. Сиби, С., 2011 г., стр. 17 и сл.; Натов, Н. и др. (авторски колектив), Регламентът „Брюксел I“. Коментар, изд. Сиела, С., 2012 г., стр. 15 и сл. и др.

⁷² Напр., в областта на търговията със селскостопанска продукция във вътрешния пазар е приет Регламент №1234/2007/ЕО на Съвета от 22.10.2007 г. за установяване на обща организация на селскостопанските пазари и относно специфични разпоредби за някои земеделски продукти (т.н. Общ регламент за ООП), изм. с регламент №491/2009/ЕО на Съвета от 25.5.2009 г. и др.

⁷³ Вж. Micklitz, H., The Targeted Full Harmonisation Approach: Looking Behind the Curtain, op. cit., p. 47 et seq.

5.2.1. С оглед на разискваната тук проблематика специално следва да се подчертае, че през последните десетилетия обект на интензивни процеси на *сближаване* стана уредбата на такива институти на договорното потребителско право като признаването на правото на потребителя за едностранен отказ от договора в определен срок след сключването му без настъпване на вторични санкционни последици за него (т. н. „период за размисъл“, *cooling-off period*, *Widerrufsrecht*)⁷⁴; забраната на неравноправни клаузи в потребителските договори⁷⁵; отговорността на производителя и доставчика на потребителски стоки и услуги⁷⁶; защитата на потребителите срещу заблуждаваща и непозволена сравнителна реклама; правната уредба на общите условия по сделки с потребителите⁷⁷ и др.⁷⁸ Главен принос в тази посока през годините имат новата Директива № 2011/83/ЕС на Европейския парламент (ЕП) и на Съвета от 25 октомври 2011 г. относно правата на потребителите, за изменение на Директива № 93/11/ЕИО на Съвета и Директива № 1999/44/ЕО на ЕП и на Съвета и за отмяна на Директива № 85/577/ЕИО на Съвета и Директива № 97/7/ЕО на ЕП и на Съвета⁷⁹; Директива 2008/48/ЕО от 23 април 2008 г. относно договорите за потребителски кредити и за отмяна на Директива 87/102/ЕИО на Съвета; Директива № 85/374/ЕИО на Съвета за сближаване на законовите, подзаконовите и административни разпоредби на държавите членки относно отговорността за вреди, причинени от дефект на стоки; Директива № 85/577/ЕИО относно защитата на потребителите във връзка с договорите, сключени извън търговския обект; Директива № 93/13/ЕИО на Съвета относно неравноправните клаузи в потребителските договори; Директива № 94/47/ЕО на ЕП и на Съвета относно защитата на купувачите с оглед на определени аспекти от договорите, свързани с придобиването на разпределено във времето ползване на недвижима собственост (заменена с Директива № 2008/122/ЕО на ЕП и на Съвета); Директива № 97/55/ЕИО на ЕП и на Съвета за изменение на Директива № 84/450/ЕИО относно заблуждаващата реклама с цел да се обхване сравнителната реклама; Директива № 97/7/ЕО на ЕП и на Съвета относно защитата на потребителите по отношение на договорите от разсто-

⁷⁴ Вж. подробен анализ на европейското законодателство у Loos, M., *Rights of Withdrawal*. – In: Howells, G./Schulze (Eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. Sellier European Law Publishers, 2009, p. 237 et seq.

⁷⁵ Вж. Stuyck, J., *Unfair Terms*. – In: Howells, G./Schulze (Eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. Sellier European Law Publishers, 2009, p. 115 et seq.; Павлова, М. За неравноправните клаузи в договори с потребителите. – В: *Правни изследвания в памет на проф. Иван Апостолов*, С., 2001 г., стр. 233 и сл.

⁷⁶ Вж. Willett, Ch., *Direct Producer Liability*. – In: Howells, G./Schulze (Eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. Sellier European Law Publishers, 2009, p. 189 et seq.; Mak, V., *The Degree of Harmonisation in the Proposed Consumer Rights Directive: A Review in Light of Liability for Products*. – In: Howells, G./Schulze (Eds.), *Modernising and Harmonising Consumer Contract Law*. Sellier European Law Publishers, 2009, p. 305 et seq.

⁷⁷ Вж. Дилизов, В. *Новата правна уредба на общите условия по сделки с потребителите*. – *Счетоводство, данъци и право* 2014, №10, с. 61–73.

⁷⁸ Вж. Бургоани, Т. *Влиянието на европейското потребителско право върху частното право на държавите-членки на Европейския съюз*, цит. съч., стр. 99 и сл.; Големинов, Ч. *Актуални проблеми на потребителското право*. – *Правна мисъл* 2005 г., №1, стр. 85 и сл.

⁷⁹ ОВ L 304/64 от 22.11.2011 г.

яние; Директива № 98/27/ЕО на ЕП и на Съвета относно исковете за преустановяване на нарушения с цел защита на интересите на потребителите (заменена с кодифициращата Директива № 2009/22/ЕО); Директива № 1999/44/ЕО на ЕП и на Съвета относно някои аспекти на продажбата на потребителски стоки и свързаните с тях гаранции; Директива № 2001/95/ЕО на ЕП и на Съвета относно общата безопасност на продуктите; Директива № 2000/31/ЕО на ЕП и на Съвета за електронната търговия; Директива № 2005/29/ЕО на ЕП и на Съвета относно нелоялните търговски практики от страна на търговците към потребителите на вътрешния пазар и за изменение на Директиви № 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви № 97/7/ЕО, № 98/27/ЕО и № 2002/65/ЕО на ЕП и на Съвета, както и на Регламент № 2006/2004 на ЕП и на Съвета, Директива № 2008/122/ЕО на ЕП и на Съвета относно защитата на потребителите по отношение на някои аспекти на договорите за разпределено във времето ползване на собственост, дългосрочни ваканционни продукти, препродажба и замяна; Директива № 2008/48/ЕО на ЕП и на Съвета относно договорите за потребителски кредит; Директива № 90/314/ЕИО на Съвета от 13 юни 1990 г. относно пакетните туристически пътувания, пакетните туристически ваканции и пакетните туристически обиколки; Регламент № 2006/2004/ЕО на Съвета за сътрудничеството между националните органи за прилагане на законодателството в областта на защитата на потребителите и др.

5.2.2. В областта договорите за пътнически превози с въздушен транспорт разпоредбите на Регламент № 261/2004/ЕО уеднаквиха в общосъюзен мащаб защитата на правата на пътниците в случай на неизпълнение на задълженията на въздушния превозвач (при неосъществяване на планирания полет или при осъществяването му с голямо закъснение). Уеднаквена беше и уредбата на правата на лицата с увреждания и на хората с ограничена подвижност при пътувания с въздушен транспорт с правилата на Регламент № 1107/2006 на ЕП и на Съвета от 5. юли 2006 г.⁸⁰. На свой ред разпоредбите на Регламент № 1371/2007/ЕО⁸¹ уредиха по еднакъв за целия ЕС начин правата и задълженията на пътниците по ж.п. транспорт.

5.2.3. Уредбата на материята на трансграничните безналични плащания и предоставянето на платежни услуги в рамките на Общността беше уеднаквена с Регламент № 924/2009/ЕО на ЕП и на Съвета, а специалната правна закрила на платците се обезпечи с Регламент № 1781/2006/ЕО на ЕП и на Съвета относно информацията за платеца, придружаваща парични преводи и т. н. Като средство за противодействие против забавата при плащането по търговски сделки беше приета Директива № 2000/35/ЕО на ЕП и на Съвета от 29. юни 2000 г., заменена с новата Директива № 2011/7/ЕС на ЕП и на Съвета от 16. февруари 2011 г.⁸² и т. н.

5.2.4. В областта на дружественото право, редом с хармонизиране на националните уредби на държавите членки с помощта на цяла серия директиви от 1968 г. насам⁸³, бяха създадени и нови, наднационални европейски правно-

⁸⁰ ОВ L 204/1 от 26.7.2006 г.

⁸¹ В сила от 3 декември 2009 г.

⁸² ОВ L 48/1 от 23.2.2011 г.

⁸³ Това са: Първата директива за публичността (№68/151/ЕИО); Директивата за капитала (№77/191/ЕИО); Директивата за сливанията (№78/855/ЕИО); Директивата за годишните счетоводни отчети (№78/660/ЕИО); Директивата за разделянията (№82/891/ЕИО); Директивата

организационни форми за стопанско сдружаване: Европейското обединение по икономически интереси (*EEIG*), Европейското дружество (*Societas Europea, SE*) и Европейското кооперативно дружество (*Societas Cooperativa Europea, SCE*), въведени съответно с разпоредбите на Регламент № 2137/85/ЕИО, Регламент № 2157/2001/ЕО и Регламент № 1435/2003/ЕО⁸⁴. Целта на тази наднационална регламентация е да се облекчи по-безпрепятственото упражняване на правото на установяване (*the right of establishment*) и преместване на седалището на дружествата в рамките на целия ЕС. Както се изтъква в първото съображение от преамбюла на Регламент № 2157/2001/ЕО на Съвета относно устава на Европейското дружество (*Societas Europea*)⁸⁵ изграждането на вътрешния пазар и подобряването на икономическите и социални условия, до който той води в цялата ЕО означават, че дружествата като участници в стопанския оборот трябва да бъдат приспособени към общностните измерения на пазарната среда, в която оперират. За целта е необходимо дружествата, чиято дейност не се ограничава само до удовлетворяване на местните нужди на определена национална територия, да могат да планират и осъществяват реорганизация на дейността си в общостен мащаб. Създаването на новите общоевропейски правноорганизационни форми за стопанско сдружаване цели да удовлетвори потребността от *трансгранична мобилност* на тези субекти в рамките на целия вътрешен пазар при отчитане на неговата собствена икономическа дина-

за консолидираните счетоводни отчети (№83/349/ЕИО); Директивата за правоспособността на проверителите (№84/253/ЕИО); Директивата за клоновете (№89/666/ЕИО); Директивата за едноличните дружества с ограничена отговорност (№89/667/ЕИО); Десетата директива за трансграничните сливания на капиталови дружества (№2005/56/ЕО); Директива №2009/109/ЕО за изменение на Директиви №77/91/ЕИО, №78/855/ЕИО и №82/891/ЕИО, както и на Директива №2005/56/ЕО относно изготвяне на доклади и документи при сливания и разделяния. Макар и с косвено значение за дружественото право, заслужава да се споменат и Директива №2008/38/ЕО на ЕП и на Съвета от 6.5.2009 г. за създаване на европейски работнически съвет или на процедура за информиране и консултиране с работниците и служителите в предприятия с общностно измерение и групи предприятия с общностно измерение (консолидирана версия); Директива №2001/86/ЕО на Съвета от 8.10.2001 за допълнение на Устава на европейското дружество по отношение на участието на зетите лица и др. Тези процеси дадоха основание на доктрината да започне да говори за създаване на европейско дружественно право. По-подробно за развитието му вж. Стойчев, Кр. Правото на ЕО относно търговските дружества и сближаването на българското законодателство с него, цит. съч., стр. 196 и сл.; Хопт, Кл. Европейското дружествено право – криза и нов подем. – В: Европейско дружествено право. Хопт, Кл., Бузева, Т. (ред.), Сиби, С., 1999 г., с. 131 и сл.; Матеева, Ек. Европейското обединение, основано на общ икономически интерес и българското дружествено право. Сиела, С., 2001 г., стр. 11 и сл.; Кацарски, Ал. Съответствие на българското търговско право с Третата (78/855/ЕИО) и Шестата (82/891/ЕИО) директива в областта на дружественото право. – Съвременен право 2000 г., №6, стр. 103 и сл., 2001 г., №1, стр. 66 и сл.; Стефанов, Г. Европейско дружествено право, цит. съч., стр. 11 и сл. и др.

⁸⁴ За тях по-подробно Стефанов, Г. Европейско дружествено право, цит. съч., стр. 11 и сл.; Желязкова, В. Търговските дружества в международното частно право. Сиела, С., 2009 г., с. 268 и сл.

⁸⁵ ОВ L 249/10.11.2001.

мика. Чрез използване на общностния правно-техническият механизъм на действие на регламентите по член 288, параграф 2 ДФЕС с присъщото им непосредствено приложение и директен ефект се въвеждат такива нови дружествени форми, които макар да са подчинени на националните правни системи, имат една и съща форма и съдържание в правопорядъците на всички държави членки. Благодарение на унифициращото пряко регулативно действие на регламента като източник на общностното право на всяка от така уредените правно-организационни форми за стопанско сдружаване е признато качеството „юридическо лице“ въз основа на националното право на тази от държавите членки, в която е седалището на дружеството, респ. където е извършена неговата регистрация (арг. от член 1, параграф 3 от Регламент № 2137/85/ЕИО за Европейското обединение по икономически интереси; член 10 от Регламент № 2157/2001/ЕО за устава на Европейското дружество; член 9 от Регламент № 1435/2003/ЕО за устава на Европейското кооперативно дружество). С норми на общностното право се определя привързването на личния статут на тези юридически лица към правопорядъка на отделните държави членки. „Общностноправният“ облик на тези дружества в отлика от юридическите лица, учредени по вътрешното право на държавите членки, се дължи и на това, че правното им положение се урежда отчасти с норми на общностното право, благодарение на което те могат да преместват седалището си от една държава членка в друга без риск от загуба на своята правна идентичност⁸⁶. Въз основа на тези техни особени белези отделни представители на доктрината са склонни да им признаят качеството „наднационалност“⁸⁷, доколкото привързването на тези юридически лица към правото на държавата членка, в чийто национален регистър е вписано седалището им, се определя именно според критерии, уредени с общностна норма⁸⁸. Извън това обаче производството по вписване, прекратяване и заличаване на тези дружества от търговския регистър запазва на този етап националния си характер⁸⁹.

В напреднал стадий на подготовка е и проектът за единен статут на Европейското частно дружество (*Societas private Europea, SPE*)⁹⁰, който беше подкрепен със законодателна резолюция на ЕП от 10. март 2009 г. Както се изтъква в доклада от 4.2.2009 г. на Комисията относно предложението за регламент на Съвета относно статута на Европейското частно дружество, устойчивият и постоянен растеж на вътрешния пазар изисква да се приеме пълен набор от общностни разпоредби в областта на дружественото право, които са съобразени с нуждите на малките и средните предприятия. Отчита се, че тъй като частното дружество („SPE“), което е замислено да може да се учредява в цялата Общност, е предназначено да обслужва нуждите на малки предприятия, то следва да се уреди в такава правно-организационна форма,

⁸⁶ В този смисъл вж. и Желязкова, В. Търговските дружества в международното частно право, цит. съч., с. 269.

⁸⁷ Така Матеева, Ек. Европейското обединение, основано на общ икономически интерес и българското дружествено право, цит. съч., с. 35.

⁸⁸ За възгледите относно правната същност на тези правно-организационни форми за стопанско сдружаване в ЕС вж. Желязкова, В. Търговските дружества в международното частно право, цит. съч., с. 269–270.

⁸⁹ Така Желязкова, В. Търговските дружества в международното частно право, цит. съч., с. 270.

⁹⁰ (COM(2008)0396 – С6-0283/2008 – 2008/0130(CNS)).

която е уеднаквена във възможно най-голяма степен в рамките на Общността. Същевременно, на участниците следва да бъде предоставена значителна договорна свобода относно уреждането на вътрешните им отношения, но като се гарантира високо ниво на правна сигурност на съдружници/акционери, кредитори, работници и служители и изобщо на третите лица в рамките на целия ЕС.

Следващата стъпка в развитието на европейското дружествено право, насочена към излизане от тесните рамки на капиталовите търговски дружества, се прави чрез подготовката на *устав на европейска фондация*⁹¹, както и на *устав на европейско взаимоспомагателно дружество (European Mutual Society)*⁹². Тяхна идейна основа стана декларацията на ЕП от 10.3.2011 г. относно създаването на европейски устав за взаимоспомагателните дружества, сдруженията и фондациите⁹³. Подготвяните актове са насочени към въвеждане на общностно равнище на хармонизиран правен режим, който да отразява адекватно социалната роля на тези видове юридически лица в интегрирания европейски пазар и да създава условия за ефективно упражняване на възможностите за „мобилност“ на европейските граждани съобразно правилата на Директива 2004/38/ЕО на ЕП и Съвета от 29 април 2004 г. относно правото на граждани на съюза и на членове на техните семейства да се движат и да пребивават свободно на територията на държавите членки (Европейско гражданство). Обхващането на уредбата на фондациите и други опериращи на вътрешния пазар юридически лица с нестопанска цел от процеса на „европеизация“ цели да отчете общосъюзните мащаби на тяхната дейност в областта на редица политики и дейности на Съюза по членове 23–181АДФЕС, сред които образованието, обучението, научните изследвания, въпросите на социалната политика и здравеопазването, съхраняването на историческата памет и помирието между народите, опазването на околната среда, младежта и спорта, изкуството и културата⁹⁴. Нуждата от наднационална хармонизация на уредбата на тези юридически лица с нестопанска цел произтича от обстоятелството, че към настоящия момент на територията на ЕС действат повече от 50 различни национални закони в областта на гражданскоправното положение и данъчното облагане на фондациите, които заедно с множеството други административноправни пречки създават затруднения при предприемане на дейност на територията на друга държава членка. С оглед на това се признава, че въвеждането на общ устав на европейската фондация, макар и като факултативна европейска правноорганизационна форма, която на този етап не заменя и не хармонизира същински действащите национални закони за фондациите в държавите членки, ще облекчи възможностите за осъществяване на дейността им

⁹¹ Вж. Становище на Европейския икономически и социален комитет относно устав на европейска фондация, публикувано в ОВ С 351 от 15.11.2012 г., стр. 57.

⁹² Вж. Резолюция на ЕП от 2.7.2013 г. относно предложението за регламент на Съвета относно устав на европейската фондация (СОМ (2012)0035 – 2012/0022(АРР)); Становище на Европейския икономически и социален комитет относно устав на европейското взаимоспомагателно дружество: възприемане, роля и принос на гражданското общество, публикувано в ОВ С 226 от 16.7.2014 г., стр. 17.

⁹³ ОВ С 199Е от 7.7.2012, с. 187.

⁹⁴ Така буква (В) от Резолюция на ЕП от 2.7.2013 г. относно предложението за регламент на Съвета относно устав на европейската фондация (СОМ (2012)0035 – 2012/0022(АРР)).

по подкрепяне на общополезни цели в целия ЕС, като улесни обединяването и трансфера на ресурси, опит и дарения без риск от неоправдано високи разходи за трансгранична дейност и свързаната с нея правна несигурност⁹⁵. Предвижда се, че седалището и централното управление на дейността на европейската фондация следва да бъдат установени в една и съща държава членка (тази, в чийто надлежен регистър е вписана фондацията), с цел да се улесни надзора върху тази категория юридически лица, осъществяван от компетентните надзорни органи на държавата членка по местонахождение на седалището⁹⁶. Чрез въвеждането на общ устав на европейската фондация се очаква премахване на бариерите пред трансграничната дейност на фондациите в ЕС при достатъчно гаранции за прозрачност в дейността им, обезпечена чрез определяне на минимални общосъюзни стандарти по отношение на отчетността, надзора и усвояването на средства от дарения и други приходоизточници. В резолюцията си от 2.7.2013 г. ЕП е препоръчал, с цел гарантиране на надежност, жизнеспособност и дълготрайност на европейските фондации, да бъде въведено императивно изискване за поддържане на минимален уставен фонд на фондацията в размер на 25 000 евро през целия период на съществуването ѝ⁹⁷. Препоръчва се още промените в устава на фондацията, когато съществуващият е станал неподходящ за функционирането ѝ, да се считат за действителни, ако са извършени от управителния ѝ съвет, а когато фондацията има други органи в съответствие с член 31 от проекта за устав, тези органи също да участват при вземането на решение за изменение на устава. С оглед избягване на конфликт на интереси в рамките на фондациите по отношение на независими от учредителя органи, т. е. такива, чиито членове не се намират в икономически, семейноправни или други връзки с него, се препоръчва да бъдат предвидени съответни нормативни гаранции, като същевременно се отчете факта, че създаването на фондации може да се осъществява и в семейна (роднинска) среда, в която високата степен на доверие между учредител и членове на управителния орган създава увереност у учредителя, че целта на фондацията ще бъде преследвана и след смъртта му (особено при фондации, учредявани по случай на смърт⁹⁸). Предлага се също приемането на изрично общосъюзно правило, според което възнагражденията, изплащани на членовете на управителния съвет или на други органи на европейската фондация, да бъдат разумни и пропорционални, като за целта бъдат въведени конкретни общностни критерии, съобразно които да се определя разумността и пропорционалността на възнаграждението. С оглед на общностните измерения в дейността на европейската фондация се настоява за синхронизиране на правното разбиране за понятието „общественополезна дейност“ в целия ЕС, така че да се улесни признаването на „ек-

⁹⁵ Така букви (Ж), (З), (Й) и (К) от Резолюция на ЕП от 2.7.2013 г. относно предложението за регламент на Съвета относно устав на европейската фондация (COM (2012)0035 – 2012/0022(APP)).

⁹⁶ Така буква (Т) от Резолюция на ЕП от 2.7.2013 г. относно предложението за регламент на Съвета относно устав на европейската фондация (COM (2012)0035 – 2012/0022(APP)).

⁹⁷ Вж. буква (Х), т. 8 (i) от Резолюция на ЕП от 2.7.2013 г. относно предложението за регламент на Съвета относно устав на европейската фондация (COM (2012)0035 – 2012/0022(APP)).

⁹⁸ У нас вж. чл. 33, ал. 1 от закона за юридическите лица с нестопанска цел (ЗЮЛНЦ).

вивалентен” статус при трансгранично преместване на седалището на европейската фондация в друга държава членка.

Що се отнася до европейските взаимоспомагателни дружества, ролята им е да подпомагат членската си маса, като осигуряват във взаимен интерес покриването на рисковете за техните членове чрез предлагане на застрахователни, социални и здравни услуги и лично придружаване (осигуряване на личен асистент)⁹⁹. На основата на съществуващата до момента практика в ЕС¹⁰⁰ европейските взаимоспомагателни дружества са замислени като юридически лица на частното право, които представляват доброволни обединения на лица, а не на капитали, изградени върху „кооперативния” демократичен принцип на гласуване (един член—един глас)¹⁰¹, които използват реализираната печалба „за диверсификация” като извършват презастраховане и управление на активи с цел да намалят разходите си за предлаганите социални услуги в полза на своите членове¹⁰². Икономическото и социално значение на тази категория юридически лица се проявява в специфичната им роля в сферата на управление на рисковете на физическите лица, т. е. в областта на социалната закрила и здравеопазването. В този смисъл те се разглеждат като правно-организационни форми на социалното предприемачество в ЕС¹⁰³. Подобно на вече уредените с регламенти европейски дружествени форми – Европейското обединение по икономически интереси (*EEIG*), Европейското дружество (*Societas Europea, SE*) и Европейското кооперативно дружество (*Societas Cooperativa Europea, SCE*), членската маса на европейските взаимоспомагателни дружества също ще включва физически лица, установени в различни държави членки, или юридически лица, учредени по закона на различни държави членки и ще може да се създава чрез трансгранично сливане на няколко съществуващи взаимоспомагателни дружества, както и чрез преобразуване на национално взаимоспомагателно дружество, когато

⁹⁹ Така т. 3 от Становището на Европейския икономически и социален комитет относно устав на европейското взаимоспомагателно дружество, цит. съч., с. 18.

¹⁰⁰ По статистически данни, посочени в т. 3.2. и 3.3. от Становището на Европейския икономически и социален комитет относно устав на европейското взаимоспомагателно дружество, цит. съч., с. 19, към настоящия момент в ЕС има установени около 40 вида организации от взаимоспомагателен тип, чийто пазарен дял възлиза на средно 15,8 %, от които 12,8% застраховки „Живот” и 20,5% общо застраховане. Тези организации предоставят здравни и социални услуги на близо 230 милиона европейски граждани, от които приблизително 100 милиона са осигурени по линия на задължителното здравно осигуряване. На този етап организациите от взаимоспомагателен тип осигуряват около 350 000 работни места в Европа.

¹⁰¹ В т. 5.8. от Становището на Европейския икономически и социален комитет относно устав на европейското взаимоспомагателно дружество, цит. съч., с. 20, се предлага да се предвиди и алтернативна възможност за „претегляне” на гласовете въз основа на обективни критерии.

¹⁰² Така т. 3.2. и т. 4.4. от Становището на Европейския икономически и социален комитет относно устав на европейското взаимоспомагателно дружество, цит. съч., с. 18.

¹⁰³ Вж. в този смисъл Приложението към Декларацията от Страсбург, приета на форума на социалното предприемачество, организиран от Комисията и Европейския икономически и социален комитет на 16-17 януари 2014 г.

то има седалище и адрес на управление в една държава членка и предприятие или клон в друга държава членка¹⁰⁴.

5.2.5. С оглед на постепенното изграждане на пространство на свобода, сигурност и правосъдие¹⁰⁵, в което се зачитат основните права и различните правни системи и традиции на държавите членки, институциите на ЕС предприемат мерки в областта на съдебното сътрудничество по граждански дела с трансгранично значение, когато това е необходимо за правилното функциониране на вътрешния пазар. Това сътрудничество се основава на взаимното признаване на съдебните решения и актове на несъдебни органи и обхваща приемането на мерки за сближаване на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите членки в засегнатата материя (арг. от член 81, параграф 1 ДФЕС, предишен член 65 ДЕО). В съответствие с член 81, параграф 2 ДФЕС тези мерки могат да включват приемането на общностни актове, които целят да осигурят взаимно признаване между държавите членки на съдебни решения и тяхното изпълнение, ефективен достъп до правосъдие и премахване на пречките пред правилното протичане на производствата по граждански и търговски дела, като при необходимост се насърчава съвместимостта на нормите на гражданското процесуално право, приложими в държавите членки. Израз на тези процеси е приемането на Регламент № 44/2001/ЕО на Съвета от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела; Регламент № 805/2004/ЕО на ЕП и на Съвета от 21 април 2004 г. за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания; Регламент № 1896/2006 г. на ЕП и на Съвета от 12 декември 2006 г. за създаване на процедура за европейска заповед за плащане; Регламент № 861/2007/ЕО на ЕП и на Съвета от 11 юли 2007 г. за създаване на европейска процедура за искове с малък материален интерес; Регламент № 2201/2003/ЕО на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност; Регламент № 4/2009/ЕО на Съвета от 18 декември 2008 г. относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на съдебни решения и сътрудничеството по въпроси, свързани със задължения за издръжка.¹⁰⁶ Съвсем наскоро, на 26 юни 2014 г. в Официален вестник на ЕС¹⁰⁷ беше публикуван и Регламент № 655/2014/ЕС на ЕП и на Съвета от 15 май 2014 г. за създаване на процедура за европейска заповед за заповор на банкови сметки с цел улесняване на трансграничното събиране на вземания по граждански и търговски дела.

6. Процесът на постепенно обособяващото се частно право на Европейския съюз през последните две десетилетия даде множество поводи на Европейският парламент (ЕП) да изрази подкрепата си за създаване на *единен Европейски граждански*

¹⁰⁴ Така т. 5.5. от Становището на Европейския икономически и социален комитет относно устав на европейското взаимоспомагателно дружество, цит. съч., с. 20.

¹⁰⁵ Вж. Дял V от ДФЕС.

¹⁰⁶ Вж. Попова, В. Актуални проблеми на Европейския граждански процес и част VII на ГПК. Сиела, С., 2011 г., с. 9 и сл.; Златарева, М. Наднационални процедури от правото на ЕС в гражданския процес. – Нов Български Университет. Департамент Право. Годишник 2013. Том I, стр. 171–195.

¹⁰⁷ L 189/59.

дански кодекс (*European Civil Code*)¹⁰⁸, първа стъпка към който станаха опитите за уеднаквяване на договорното право като най-податливо на унификация поради общите за европейските правни системи корени в римското облигационно право¹⁰⁹ и еднородния характер на регулираните правоотношения в общосъюзен мащаб. Работна комисия по европейско договорно право, формирана от водещи европейски учени под ръководството на проф. Оле Ландо от Търговския университет в Копенхаген изработи т. н. *Принципи на европейското договорно право* (*Principles of European Contract Law, PECL*), които бяха публикувани през 2000 и 2003 г. в трите си части¹¹⁰. Идеята, положена в основата на PECL, е те да се прилагат като общи правила на договорното право в целия ЕС за случаите, при които националното право на държава членка не съдържа разпоредба по даден въпрос или дава незадоволително разрешение (арг. от чл. 1:101, ал. 1 и 4 PECL). По естеството си те представляват *частна кодификация* на общата част на договорното право, обхващайки сключването на договора, неговото тълкуване, институтите на изпълнението и неизпълнението, както и правните средства за защита на кредитора в случай на неизпълнение. Наред с това, Принципите на европейското договорно право обхващат и редица институти на общата част на гражданското право, като материите на едностранните сделки, представителството, унищожаемостта на сделките, някои от основанията за нищожност на сделките (противоречие със закона и правилата на морала), погасителната давност, сроковете и модалитетите на волеизявленията.

Еднотипна с PECL *частна кодификация* представляват и *Принципите на европейското деликтно право* (*Principles of European Tort Law, PETL*), представени на 23 ноември 2005 г. на нарочна конференция, организирана от Британския институт по международно и сравнително право (*British Institute of International and Comparative Law*)¹¹¹. Тези принципи са изработени в резултат от обединените усилия на членовете на Европейската група по деликтно право (*European Group on Tort Law*), включваща представители от академичните среди на 14 европейски държави (Норвегия, Полша, Италия, Белгия, Гърция, Швеция, Нидерландия, Австрия, Германия, Испания, Обединеното кралство, Чешка република, Дания, Швейцария), САЩ, Из-

¹⁰⁸ За развитието на идеята вж. Hondius, E., *Towards a European Civil Code General Introduction*. – In: Hartkamp, A. et al. (Eds.), *Towards a European Civil Code*. Kluwer, Dordrecht/Boston /London, 1994, p. 1 et seq.

¹⁰⁹ Вж. Zimmermann, R., *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford University Press, 1990, p. 25 et seq.; Zimmermann, R., *Roman Law and European Legal Unity*. – In: Hartkamp, A. et al. (Eds.), *Towards a European Civil Code*. Kluwer, Dordrecht/Boston /London, 1994, p. 65 et seq.

¹¹⁰ Вж. *Principles of European Contract Law, Parts I, II (2000), Part III (2003)*, Lando, O./ Beale, H., (Eds.), Kluwer Law International. В превод на български език PECL са публикувани в Сборника Закон за задълженията и договорите. Поредица джобни издания. Съставителство, превод и анотации Таков, Кр., 7-мо издание, Сиби, С., 2010 г., с. 245 и сл. За тях вж. Hartkamp, A., *Principles of Contract Law*. – In: Hartkamp, A. et al. (Eds.), *Towards a European Civil Code*. Kluwer, Dordrecht/Boston /London, 1994, p. 37 et seq.; Таков, Кр. *Принципи на Европейското договорно право (Principles of European Contract Law)*. – Търговско право, 2005 г., №1, с. 5–85.

¹¹¹ Вж. *European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary*. Springer Wien-New York, 2005, New Ed. 2009.

раел и Южноафриканската република¹¹². Предназначението им е да послужат като базов хармонизацион модел за скъсяване на „дистанцията“ между разнообразните уредби на отговорността от неправомерно увреждане по националните законодателства от различните правни семейства, представени в Европа¹¹³. Чрез тяхното извеждане като обща, идейно-правна основа на деликтното право на съвременните държави се търси този еднообразен, общоевропейски типов модел, който може да бъде възприет в бъдещия Европейски ГК¹¹⁴. Структурирани в шест части, разделени на глави и раздели, Принципите на европейското деликтно право предлагат типов модел за уредба на фактическия състав на генералния деликт¹¹⁵ (чл. 1:101-3:106 PETL), както и на отделните състави на неправомерно увреждане (отговорност за вреди, причинени от недееспособни – чл. 6:101 PETL, отговорност на възложителя на работа за вреди, причинени от изпълнителя – чл. 6:102 PETL, отговорност за вреди, причинени от упражняване на предприемаческа дейност – чл. 4:202 PETL¹¹⁶ и др.)¹¹⁷. В отклонение от традиционния за романските законодателства принцип за вината като основание за отговорност от неправомерно увреждане¹¹⁸ (арг. от чл. 1382–1383 от френския ГК; вж. и чл. 45 ЗЗД; срв. с чл. 4:101 PETL¹¹⁹) и в ду-

¹¹² Инициативата за създаването ѝ е на проф. Jaap Spier, професор по гражданско и сравнително право в университета в Инсбрук, който през 1992 г. започва академична дискусия за сравнителноправните аспекти на института на неправомерното увреждане и търсенето на пътища за намаляване на различията между националните правни уредби в Европа. Вж. подробно Koch, B., *The “Principles of European Tort Law”*. – ERA-FORUM 2000, Vol. 8, No. 1, p. 107-124; Koziol, H., *Die “Principles of European Tort Law” der “European Group on Tort Law”*. – *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2004, No. 2, S. 234–259.

¹¹³ Подробен сравнителноправен преглед на различията в националните уредби на деликтната отговорност в държави от различните правни семейства вж. у Van Dam, C., *European Tort law*. Oxford University Press, 2006, p. 15-140; вж. също Тасев, С. *Деликтна отговорност*, Сиела, С., 2009 г., стр. 11–18.

¹¹⁴ Вж. подробно Magnus, U., *Ein einheitliches Deliktsrecht für Europa*. – In: Keininger/Reimer (Hrsg.), *Privat- und Wirtschaftsrecht im Zeichen der Europäischen Integration*, Tübingen, 2004, p. 141–162.

¹¹⁵ Вж. Голева, П. *Деликтно право*. Феня, С., 2007 г., стр. 14 и сл.; Тасев, С. *Деликтна отговорност*, цит. съч., стр. 19 и сл.

¹¹⁶ Вж. Koch, B., *The Experiences in National Legal Systems and the Perspectives of EU Tort Law*. – In: Reiner Schulze (Ed.), *Compensation of Private Losses. The Evolution of Torts in European Business Law*. Sellier, Munich, 2011, p. 19–37.

¹¹⁷ В новата редакция на PETL от 2009 г. е включена и уредба на отговорността на държавата за вреди.

¹¹⁸ Според този принцип увреденото лице няма право на обезщетение за вредите, ако те са причинени от случайно събитие (*casus fortuitus*) или от непреодолима сила (*vis major*). Вж. Калайджиев, А. *Облигационно право*. Обща част. Пето изд., Сиби, С., 2010 г., стр. 418 и сл.

¹¹⁹ Според посочената разпоредба, лице, което умишлено или по небрежност наруши изисквания се стандарт (мащаб) за дължимата грижа, отговаря за виновното си поведение. (A person is liable on the basis of fault for intentional or negligent violation of the required standard of conduct). Изискваният се стандарт (мащаб) на дължимата грижа се определя съобразно поведението на едно разумно лице при съществуващите обстоятелства и зависи по-специално от естеството и стойността на защитения интерес, който е засегнат, от степента на опасност

ха на модерните тенденции към разширяване на приложното поле на безвиновната отговорност (*strict liability*) в уредбата на деликтната отговорност¹²⁰, разпоредбите на чл. 5:101-5-102 PECTL уреждат обективна (безвиновна) отговорност от непозволено увреждане, причинено при извършване на т. н. извънредно опасни дейности (*abnormally dangerous activities*)¹²¹. Предлага се въвеждането на общ, субсидиарно приложим състав на *обективната отговорност*, според който лице, упражняващо извънредно опасна дейност, отговаря без оглед на вината за онези вреди, които са били причинени от тази дейност и са присъщи (характерни) за произтичащия от такава дейност риск (чл. 5:101, ал. 1 PECTL)¹²². Понятието „извънредно опасна дейност“ се характеризира с два кумулативно посочени, конститутивни признака: упражняването на дейността да създава предвидим и най-изразен (значителен) риск от причиняване на вреди, въпреки че извършването ѝ е било обезпечено с полагането на цялата дължима грижа; **и** тя да не представлява дейност, която се извършва обикновено, от всеки¹²³ (арг. от чл. 5:101, ал. 2 PECTL). Признакът „най-изразен (значителен) риск от увреждане¹²⁴“ се преценява с оглед на степента на сериозност на вредите или на вероятността от увреждане (чл. 5:101, ал. 3 PECTL¹²⁵). За да отче-

на дейността, от вещината, която се очаква да проявява лицето, която я осъществява, от предвидимостта на вредата, от близостта или особените отношения между засегнатите лица, както и от наличието на възможност за предотвратяване на увреждането или за алтернативно поведение, респ. от разходите тях (арг. от чл. 4:102, ал. 1 PECTL). Ако от лицето, заради неговата възраст, душевно или физическо увреждане или поради други обстоятелства не може да се очаква да отговори на този стандарт за дължимата грижа, той може да бъде съответно снижен (чл. 4:102, ал. 2 PECTL). При определянето на стандарта (мащаба) на дължимата грижа се вземат пред вид повелите или забраните за определено поведение (чл. 4:102, ал. 3 PECTL).

¹²⁰ Вж. Голева, П. Деликтно право, цит. съч., стр. 20 и сл. Както изтъква авторката, през 20-ти век започва да се установява тенденцията към разширяване на приложното поле на безвиновната (стриктна) деликтна отговорност за вреди от МПС, за от дефектни стоки, за вреди, причинени на околната среда и др. Появата на много рискови дейности, при които знанията, опитът и вниманието трябва да са на изключителна висота, за да се предотврати увреждането на обслужваните лица, води до въвеждане на обективна, гаранционно-обезпечителна отговорност за лицата, извършващи такива дейности – източник на повишена опасност. Като пример авторката сочи най-новите развития в германското, английското и японското деликтно право. Относно развитието на законодателството и съдебната практика във Франция и Белгия по въпросите на деликтната отговорност за увреждане от дейности – източник на повишена опасност, вж. Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход (превод от френски), 2-ое переработанное издание. Wolters Kluwer, Москва 2010 г., стр. 279 и сл.

¹²¹ За тази уредба вж. най-подробно Van Dam, C., *European Tort law*, op. cit., p. 255 et seq.; Koch, B., *The Work of the “European Group on Tort Law” – The Case of Strict Liability*, http://www.indret.com/pdf/129_en.pdf.

¹²² A person who carries on an abnormally dangerous activity is strictly liable for damage characteristic to the risk presented by the activity and resulting from it.

¹²³ “... and it is not a matter of common usage”.

¹²⁴ “A highly significant risk of damage”.

¹²⁵ A risk of damage may be significant having regard to the seriousness or the likelihood of damage.

те националните правни традиции на различните държави в областта на стриктната отговорност от непозволено увреждане¹²⁶, разпоредбата на чл. 5:101, ал. 4 PECTL предвижда, че правилата за безвиновната (стриктната) отговорност по чл. 5:101, ал. 1–3 PECTL не се разпростират по отношение на вредите от такива дейности, които по силата на специални правни норми, съдържащи се в PECTL, в международен договор или в национално законодателство на отделна държава, са подчинени на правилата на обективната отговорност за вреди. В същия дух разпоредбите на чл. 5:102 PECTL оставят правно „пространство“ за националните законодателства да предвидят и други състави на обективна отговорност за вреди от опасни дейности, макар последните да не попадат под понятието за „извънредно опасна дейност“. Съставителите на PECTL дават ясен израз на тенденцията към разширяване на приложното поле на обективната (безвиновна) отговорност от непозволено увреждане в европейското деликтно право. Тя е закрепена чрез възможността за обосноваване на безвиновна отговорност по аналогия и за други източници на съизмерим по интензитет риск от непозволено увреждане, стига в националните законодателства да не е предвидено нещо друго (арг. от чл. 5:102 PECTL)¹²⁷.

Практическите трудности, свързани с преодоляване на националните правни различия, предопределиха на този етап отказа на Европейската Комисия от приемане на един унифициращ и юридически обвързващ акт с наднационална нормативна сила и пряк регулативен ефект и насочиха усилията към създаване на т. н. *Обща референтна рамка (Common Frame of Reference, CFR)*, която да служи като ориентир за по-нататъшното развитие на общностното право в областта на договорните институти. В отговор на призива на Съвета, съдържащ се в неговата Стокхолмска програма, Комисията възложи тази задача на отделни работни групи – експертна група за подготовка на бъдещ Европейски граждански кодекс (т. н. *Study Group on a European Civil Code*), групата за изследване на достиженията в областта на частното право на Европейския съюз (*Acquis Group*), чиято задача беше да разработи т. н. *Acquis Principles*; група (*Study Group*) със задача да разработи принципите на европейското право (*Principles of European Law*) и др.¹²⁸. През 2009 г. експертната група за подготовка на бъдещ Европейски граждански кодекс и групата за изследване на достиженията в областта на частното право на Европейския съюз публикуваха окончателната редакция на Проекта за общата референтна рамка (DCFR), съдържащ принципи, дефиниции и Закон-модел за европейското частно право. Една от целите на този проект е да служи като основа за изработване на обща правно-политическа референтна рамка на европейското частно право, идеята за която беше лансирана в План за действие на Европейската комисия за едно по-

¹²⁶ Вж. по-подробно Голева, П. Деликтно право, цит. съч., стр. 21 и сл.

¹²⁷ Вж. Koch, B./Koziol, H. (Eds.), *Unification of Tort Law: Strict Liability*. Kluwer Law International, The Hague, London, 2001, p. 5 et seq.; Van Dam, C., *European Tort law*, op. cit., p. 255 et seq.

¹²⁸ Вж. Von Bar, Ch., Clive, E., Schulte-Nölke, H. et al. (Eds.), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition*, prepared by the Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Sellier European Law Publishers, Munich, 2009 (цитира се по-нататък като DCFR).

съгласувано европейско договорно право от м. февруари 2003 г. [вж. COM (2003) final, OJ C 63/1]¹²⁹. Според съставителите си, проектът за обща референтна рамка дава нова, по-солидна основа за изграждане на единно понятие за европейското частно право; той е предназначен да подпомага взаимното разбиране между представителите на различните национални правни системи в ЕС и да насърчава дебата за развитието на частноправната уредба в общността¹³⁰. Наред с това, проектът за Общата референтна рамка заедно със заложените в основата му Принципи на европейското договорно право са замислени като източник на правни модели за единни разрешения на сходни частноправни спорове и с оглед на това – като концептуална основа за едно възможно сближаване на гражданското правораздаване в държавите членки¹³¹. Най-сетне, този проект отразява посоките за реформи в частноправното законодателство както на национално, така и на наднационално, общосъюзно равнище в рамките на ЕС. С това този проект ще допринесе в крайна сметка за хармонизацията и неформалната „европеизация“ на частното право на държавите-членки¹³².

Общото, което сплотява всички тези разнообразни по предмет актове, е че по естеството си те представляват систематизирани по материи (най-често по гражданскоправни институти или дялове) *съвкупности от „академически“ формулирани правила*¹³³ – плод на усилията на международни екипи от високо квалифицирани юристи от университетските среди и практиката, които синтезират принципи, нормативни разрешения и правно-догматични конструкции, присъщи на правопорядъци от *различните* правни кръгове и предназначени да предложат наднационален хармонизационен модел на частното право в обхванатите материи. В тях си дават среща правни институти, принципи, юридически конструкции, традиции и модели на правно мислене, характерни за различните правни семейства в съвременния свят. В рамките на ЕС тече интензивен международен обмен и синтез на правни идеи и правни „стиливе“, на които традиционната компаративистика от 20-ти век винаги е признавала различна типологична принадлежност, т. е. до сега ги е причислявала към различни правни кръгове¹³⁴. Вярно е, че на този етап посочените

¹²⁹ По-подробно за историята, задачите и съдържанието на този проект вж. DCFR, von Bar, Ch., Clive, E., Schulte-Nölke, H. et al. (Eds.), op. cit., p. 3 et seq., 7 et seq.; Фон Бар, Кр. Академичната Обща референтна рамка. – Търговско право, 2007 г., №5–6.

¹³⁰ Така DCFR, op. cit., p. 7.

¹³¹ Така DCFR, op. cit., p. 8.

¹³² Така DCFR, op. cit., p. 8–9.

¹³³ По повод на Принципите на европейското договорно право Таков, Кр. Принципи на Европейското договорно право (Principles of European Contract Law), цит. съч., стр. 236 подчертава специално, че те не са нормативен акт, тъй като зад тях не стои държавен суверенитет, който да ги е създал или потвърдил. Също така те нямат характер на първичен или производен източник на правото на ЕС, нито на международен договор, защото няма държава, която да ги е приела, да се е присъединила към тях и да ги е ратифицирала, а и самите Принципи не предвиждат подобен механизъм за придобиване на нормативна сила.

¹³⁴ Както с основание отбелязва Таков, Кр. Принципи на Европейското договорно право, цит. съч., стр. 236, Принципите на европейското договорно право са резултат от смесване на множество „правни раси“, а не са „чистопородна“ инцестна селекция от разрешения на „най-добра“ правна система.

частни кодификации имат характер на *soft law* („меко” право), т. е. на правила за поведение, които могат да намерят приложение само доколкото страните по сключваните договори изрично препратят към тях в рамките на допустимата според съответните национални правопорядъци автономия на волята. Далечният замисъл на съставителите на тези частни кодификации обаче е, те да надхвърлят битието си на „оптативни правила” и да поемат с времето функциите на обща догматична платформа за сближаване на юриспруденцията и правоприлагането в различните правни семейства, надскачайки различията в позитивноправната уредба по националните закондателства¹³⁵. Накратко, забелязват се наченки на преход от модела на държавното правно регулиране към особен тип унифицирана автономна „саморегулация” на международния търговски и граждански обмен¹³⁶ чрез установяване на общи разбирания за отделни правни институти и постигане на единни разрешения за сходни хипотези – резултат на „компромис” между непреодолимите чрез други правни способности различия в националните правопорядъци.

Заклучение

Макар и обзорно по характера си, това изследване дава основание да се поддържа, че не е изключено очертаните процеси на сближаване чрез наднационална хармонизация (главно чрез директивите), унификация (главно чрез действието на регламентите, на нормите на първичното общностно право с директен ефект и на европейските конвенции, съдържащи т. н. „самоизпълняващи” се норми – ‘self-executing regulations’) и взаимодействие и взаимно проникване (конвергенция) на правни идеи във формата на *soft law* да обусловят наченки на „*прегрупиране*” на националните правопорядъци на държавите-членки от гледна точка на принадлежността им към един или друг правен кръг, като обусловят появата на *нова група правни системи от „хибриден” тип (mixed legal system)* и с това да предизвикат изменение на общата „юридико-географска карта” на света¹³⁷. Така е, защото броят и съставът на правните семейства в съвременността се отличава със собствена вътрешна динамика, която отразява закономерностите в развитието на глобализацията и интеграционните процеси, а от тук и изменящите се модели на правно мислене и еволюцията на юридическия инструментариум. Макар и уникално по правната си природа и наднационалния си характер и без аналог в световната правна история, **формиращото се частно право на ЕС** носи несъмнено белезите на една правна система от смесен (хибриден) тип, доколкото синтезира в себе си елементи, характеризиращи съществено правопорядъци на държави-членки от различни правни семейства (романското, германското, английското *common law* и др.). Частното право на ЕС се очертава като съвкупност от наднационални частноправни норми, кои-

¹³⁵ В този дух вж. подробно Müller-Graff, P., Private Law Unification by Means other than Codification. – In: Hartkamp, A. et al. (Eds.), Towards a European Civil Code. Kluwer, Dordrecht/Boston /London, 1994, p. 19 et seq.

¹³⁶ За тези тенденции вж. Вилкова, Н. Г. Договорное право в международном обороте. Статут, Москва, 2004 г., стр. 3 и сл.

¹³⁷ За нея вж. общо Hertel, Ch., Legal Systems of the World – An Overview, op. cit., p. 129 et seq.

то са задължителни за всички и във всички държави-членки на ЕС и произвеждат прякото си регулативно действие спрямо частноправни отношения, възникващи на тяхна територия. Най-ярък израз на тези процеси ще бъде подготвяният Европейски граждански кодекс (European Civil Code)¹³⁸, чийто фрагментарен, „суровинен“ прототип може да бъде видян в Принципите на европейското договорно право (PECL), Принципите на европейското деликтно право (PETL), Проекта за Общата референтна рамка (DCFR) от 2009 г. и други европейски частни кодификации¹³⁹.

С оглед на тези обективни дадености френският компаративист *Р. Леже*¹⁴⁰ откровено прогнозира в бъдеще постепенното стопяване на „знаковите“ различия между трите големи „матерни“ правни системи в съвременния свят – френското, германското и английското право. Главният аргумент в тази посока може да бъде, че функционирането на националните правопорядъци на държавите-членки в правната среда на наднационалното право на ЕС се отразява преди всичко върху йерархията и вида на правните източници като основен разделителен критерий за обособяване и разграничаване на правните семейства едно от друго, но също така допринася и за сближаване на техните основни правни принципи, понятия, термини и конструкции, а с течение на времето – и на самото съдържание на правните предписания.

¹³⁸ По-подробно за развитието на тази идея вж. Hondius, E., *Towards a European Civil Code*. – In: *Towards a European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition*, op. cit, p. 3 et seq.

¹³⁹ За тях вж. общо Матеева, Ек. Частните кодификации – новото предизвикателство пред правното регулиране на международните граждански и търговски отношения. – В: Сборник с доклади „Новите предизвикателства пред правото“. Лятна научна сесия на Юридическия факултет 21-22 юни 2013 г. ВСУ „Черноризец Храбър“, 2014 г., с. 15-20 и посочените там български и чуждестранни автори.

¹⁴⁰ Вж. Леже, Р. Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход, цит. съч., стр. 58–60.