

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

6'2000

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Маргарита Чинова — Понятието „наказателно преследване“	7
Атанас Симеонов — Издаване и обжалване по административен ред на постановленията за принудително събиране на публични държавни вземания, издавани от митническите органи	18
Венцислав Великов — Обект на митническите нарушения	30
Благой Видин — Система на ООН за поддържане на международния мир, мироопазващи операции и употреба на сила	44
Весела Станчева-Минчева — Покупко-продажбата на издадени от чуждестранно лице ценни книжа, извършена при условията на публично предлагане в Република България	56

ДИСКУСИИ

Иван Русчев — Към въпроса за дуализма на частното право	74
Велина Тодорова — Законът за закрила на детето и развитието на специалната дееспособност на детето в областта на семейните отношения	88

СБЛИЖАВАНЕ НА БЪЛГАРСКОТО ПРАВО С ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Александър Кацарски — Съответствие на българското търговско право с трета (78/855/ЕИО) и шеста (82/891/ЕИО) директива в областта на дружественото право	103
--	-----

МЛАДИ АВТОРИ

Константин Моллов — Ред за погасяване при възстановяване на недължимо платени или събрани данъци	119
--	-----

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

Росен Ташев — Основополагащ труд по социология на правото	126
--	-----

СЪДЪРЖАНИЕ НА СПИСАНИЕТО „СЪВРЕМЕННО ПРАВО“ ЗА 2000 Г.	130
--	-----

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА	134
-------------------------------------	-----

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и при възможност със запис на дискета. Всяка статия трябва да е придружена от кратка анотация на български и английски език до 20 машинописни реда. Ръкописи не се връщат и не се рецензират. Хонорари се изплащат всеки работен ден в офиса на издателство „Сиби“ на пл. „Славейков“ 4, ет. 4, стая 406. За справки — тел. 9870141.

*Отпечатването на този брой е осигурено
от Министерството на образованието
и науката — дейност Научни изследвания.*

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XI, Кн. 6, София 2000
Софийски университет „Св. Климент Охридски“
Юридически факултет
Издателство „СИБИ“

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

проф. Георги Петканов (гл. редактор), доц. Лазар Груев (зам.-гл. редактор),
доц. Пламен Панайотов (секретар), доц. Дончо Хрусанов, доц. Димитрина
Милкова, проф. Евгени Танчев, проф. Красимира Средкова, проф. Огнян Герджи-
ков, гл. ас. Ружа Иванова, проф. Тодор Тодоров, Тоньо Железчев

Адрес: Софийски университет „Св. Климент Охридски“, Юридически
факултет, каб. 236, тел. 9434806, бул. „Цар Освободител“ 15, 1040, София

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“
Юридически факултет
© Издателство „СИБИ“
2000

Адрес на издателството: 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV, офис 405
тел. 9870141, факс 9875709
Търговски офис:
ж.к. Яворов, бл. 4, ет. 1
тел. 467196
e-mail: SIBI@LND.internet-bg.net

CONTENTS

ARTICLES

Margarita Chinova — The Concept of Penal Prosecution	7
Atanas Simeonov — Issue and Appeal through Administrative Channels of Decrees on Forced Public State Collections Issued by Customs Authorities	18
Ventsislav Velikov — Object of Customs Violations	30
Blagoi Vidin — The UN Peace—Keeping System, International Operations and Use of Force	44
Vessela Stancheva-Mincheva — The Sale and Purchase of Securities, Issued by a Foreign Person, Concluded under the Terms of a Public Offering in the Republic of Bulgaria	56

DISCUSSIONS

Ivan Rushev — On the Question of Dualism of Private Law	74
Velina Todorova — Child Protection Act and the Development of the Special Competence of Children	88

APPROXIMATION OF BULGARIAN LEGISLATION TO THE EUROPIAN UNION LAW

Alexander Katzarsky — Approximation of the Bulgarian Company Law with the Third (78/855/EEC) and Sixth (82/891/EEC) Directives on Company Law	103
--	-----

YOUNG AUTHORS

Konstantin Mollov — Acquittance Order in Refund of Undue Paid or Collected Taxes.....	119
---	-----

REVIEWS AND SCIENTIFIC LIFE

Rossen Tashev — Fundamental Work in Bulgarian Law Sociology	126
CONTENTS OF THE JOURNAL CONTEMPORARY LAW — 2000	130
NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS	134

CONTEMPORARY LAW

Year XI, 2000, № 6, Sofia
Sofia University Sv. Kliment Ohridski
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

Georgi Petkanov (Editor-in-Chief), Lazar Grouev (Deputy Editor-in-Chief),
Plamen Panayotov (Secretary), Doncho Hrusanov, Dimitrina Milkova, Evgeni Tanchev,
Krassimira Sredkova, Ognyan Guerdgikov, Rouja Ivanova, Todor Todorov, Tonyo
Zhelezchev

Address: Sofia University „Sv. Kliment Ohridski“, Faculty of Law, room № 236,
tel.: 359 2 9434806, 15 Tzar Osvoboditel Street, Sofia — 1040

© Sofia University „Sv. Kliment Ohridski“
Faculty of Law
© SIBI Publishing House
2000

Address of the Publishing House: Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq., office 405
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709
e-mail: SIBI@LND.internet-bg.net

СТАТИИ

ПОНЯТИЕТО „НАКАЗАТЕЛНО ПРЕСЛЕДВАНЕ“

*Маргарита Чинова **

1. С приемането на Конституцията от 1991 г. понятието „наказателно преследване“ стана легален израз. Съгласно чл. 70 — „Народните представители не могат да бъдат задържани и срещу тях не може да бъде **възбудено наказателно преследване...**“. В НПК този израз се употреби **за първи път с последните изменения** на закона от 1999 г. Става въпрос за новата разпоредба на чл. 362а, според която „... задочно осъденият може да направи искане за възобновяване на наказателното дело, ако не е знаел за **наказателното преследване срещу него**“. В изменения чл. 410, ал. 1 от НПК се приема, че **наказателното преследване срещу уличения** се счита за започнало, след като лицето е разпитано в това му качество. Този израз се употребява многократно и в Наказателния кодекс, но и в този закон не съществува легална дефиниция.

Конституционният съд е направил опит да изясни съдържанието на понятието „наказателно преследване“. Така в Решение № 10 от 27 юли 1992 г., по к. д. № 13/92 г. е прието, че „изразът „наказателно преследване“ е употребен в наказателното и наказателнопроцесуалното право в случаите, когато се предприемат и извършват процесуални действия от надлежните органи за привличане на дадено лице към наказателна отговорност за конкретно деяние, както и в случаите на изключване на тази отговорност“. В същото решение Конституционният съд е приел, че „наказателно преследване срещу определено лице започва с образуване на предварителното производство“. В друго свое решение този съд е мотивирал коренно различно разбиране за понятието „наказателно преследване“. В Реше-

* Доцент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, д-р по право.

ние № 14 от 30 септември 1999 г. по к. д. 1/99 г. е прието, че привличането към наказателна отговорност по смисъла на чл. 127, т. 1 от Конституцията означава „предявяване пред съда по надлежния процесуален ред на обвинение за извършване на конкретно престъпление“. Образуването на производството, повдигането и изменението на обвинението са действия, които не съставляват привличане към наказателна отговорност по смисъла на чл. 127, т. 1 от Конституцията. Очевидно е, че Конституционният съд в двете цитирани решения е дал различно тълкуване както на съдържанието на понятието „наказателно преследване“, така и на началния момент, от който възниква същото. Според едното решение наказателното преследване започва с образуване на предварителното производство, а според другото — с внасяне на обвинителния акт в съда. Съгласно първото решение, наказателно преследване е привличане на едно лице като обвиняем от надлежните органи, а според второто — предявяване на обвинение пред съда срещу конкретно лице, за определено престъпление. Тълкуването на понятието „наказателно преследване“ от Конституционния съд е неправилно. То противоречи на НПК, на практиката и теорията по прилагането на този закон, както и на Европейската конвенция за защита правата на човека (ЕКЗПЧ) и на юрисдикцията на Европейския съд в Страсбург. Правилата на ЕКЗПЧ се явяват задължителни критерии при тълкуване и прилагане както на понятието „наказателно преследване“, така и на всички разпоредби по законодателството на Република България. Този извод следва от текста на чл. 5, ал. 4 от Конституцията, според който международните договори, ратифицирани по конституционен ред, са част от вътрешното право на страната. Те имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат.

2. В ЕКЗПЧ не се употребява понятието „наказателно преследване“, а формулите „наказателно обвинение“ и „лице, обвинено в криминално престъпление“. В практиката на Европейския съд е прието, че изразът „наказателно обвинение“ трябва да се тълкува като понятие със самостоятелно значение в контекста на Конвенцията, а не с оглед на неговия смисъл в националното право¹. Европейският съд е дал и нарочно **определение** на понятието „наказателно обвинение“, в което се съдържат единствено обективни стандарти и критерии, които изключват всякакви субективни оценки и съждения. **Наказателното обвинение е официалното уведомяване на едно лице от компетентен орган, което съдържа твърдението, че то е извършило престъпно деяние**². Изразът „наказателно обвинение“ се тълкува по един и същи начин, независимо дали наказателното преследване е започнало по инициатива и в резултат на действията на частно лице или на държавен орган³. Все в тази връзка в практиката на Европейския съд е прието, че ако на едно лице са накърнени права и законни интереси по повод предявено наказателно обвинение на други лица, първото лице не може да се характеризира като лице, срещу което е предявено наказателно обвинение и затова не може да се ползва и от гаранциите по чл. 6 от Конвенцията⁴. **Началният момент** на обвинението е известяването (уведомяването) с твърдение, че лицето е извършило

престъпление. Началният момент е същият дори когато обвинението е формулирано по начин, който съответното лице не разбира⁵. Обвинение е налице и когато същото е формулирано, макар и да не е достигнало до адресата⁶. Европейският съд е дал категоричен отговор и на въпроса за **формата** на наказателното обвинение. В свое решение този съд е приел, че наличието на обвинение не винаги е свързано с издаването на нарочен официален акт. В някои случаи обвинението може да има формата на други мерки, които мълчаливо съдържат такова твърдение и също тъй сериозно засягат положението на заподозрения⁷. В различни решения е прието, че такива мерки могат да бъдат изземването на вещи, претърсването на дом или лице, искането за отнемане на имунитета, запечатването на сграда и други⁸.

Като имаме предвид цитираните, а и други решения, може да поддържаме тезата, че в практиката на Европейския съд **не се прави разлика между понятията „обвинение“ и „наказателно преследване“**. Този извод е верен не само по силата на формалния аргумент, че в редица решения тези изрази се употребяват като синоними. Същностният критерий се съдържа в решенията, където **се прави разлика между изразите „обвинение“ (наказателно преследване) и „разследване“ (производство)**. Така в редица дела е прието, че самият факт, че полицията извършва разследване или се изслушват свидетели или че съдебен орган прави предварителна проверка, още не означава, че има обвинение⁹. Освен това, обвинение може да има още на етапа, когато репресивните органи правят предложение за приятелско уреждане на спора и дори когато не съществува акт за предстоящо наказателно преследване, а приятелското уреждане възпрепятства осъществяването на преследването¹⁰. В тази връзка следва да се направи извод, че според практиката на Европейския съд **може да има обвинение и преди да е образувано производство и обратно — може да се осъществява разследване и без да се формулира обвинение**. Този извод е верен, защото според юрисдикцията на съда в Страсбург обвиняемият трябва да „бъде информиран възможно най-пълно за подозренията срещу него още преди формалното решение“ за обвинение¹¹.

3. Както вече подчертахме при тълкуване на понятието „наказателно преследване“, задължително трябва да се имат предвид изследваните по-горе европейски правила и стандарти. По нашето наказателнопроцесуално право понятието „наказателно преследване“ също е синоним на израза „наказателно обвинение“. Трябва да се съгласим, че „обвинителната дейност осъществява наказателно преследване и наказателното преследване се осъществява чрез обвинителна дейност“¹². Според нас понятията „наказателно преследване“ и „наказателно обвинение“ изразяват едно и също нещо, но от различни гледни точки. Понятието „обвинение“ се употребява от гледна точка — **формулиране на твърдение** по надлежния ред, че конкретно лице е извършило определено престъпление. Когато се използва изразът „наказателно преследване“, е друга гледната точка — има се предвид непосредствената цел на отправеното твърдение, а именно да се осъщес-

тви наказателно преследване срещу определено лице, за конкретно престъпление. Затова може да се приеме за правилен изводът, че при предварителното производство **наказателното преследване започва и се осъществява чрез повдигане и обосноваване на обвинение или предварително задържане**, за което се издава нарочен процесуален акт, с който се конституира фигурата на обвиняемия, респективно заподозрения. В полицейското производство **наказателното преследване се осъществява чрез конституиране фигурата на уличено лице**, за което не се издава писмен акт. Като обобщим, ще е ясно, че наказателно обвинение по смисъла на ЕКЗПЧ ще е налице, когато гражданинът е привлечен като обвиняем, предварително е задържан, разпитан като уличено лице или по отношение на него са взети мерки на процесуални принуди именно в това му качество. Аналогична теза се поддържа и във френската правна литература — „само авторът на престъплението може да бъде наказателно преследван“. Наказателното обвинение може да бъде насочено само срещу извършителите и съучастниците в престъплението¹³. Белгийските юристи по същия начин настояват, че наказателното обвинение има за единствена своя база извършено престъпление и се осъществява по отношение на подсъдим или обвиняем в същото¹⁴.

Като имаме предвид изложеното, може да направим обобщен извод, че **обвинение или наказателно преследване е налице, когато са спазени следните условия**: 1) Срещу конкретно лице е формулирано твърдение (писмено, устно или чрез мълчалив начин), че е извършило определено престъпление; 2) Това твърдение е направено при спазване на условията и предпоставките, предвидени в НПК; 3) Лицето, срещу което е формулирано обвинителното твърдение, придобива процесуалното качество на уличено лице, заподозрян, обвиняем, подсъдим; 4) Непосредствената задача на обвинението е да се осъществи наказателно преследване; 5) Законността и обосноваването на формулираното обвинение се разрешава единствено от съд; 6) Съдебно наказателно преследване е невъзможно да се осъществи без предварително формулирано обвинение и надлежно сезиране чрез внасяне на обвинителен акт в съответния първоинстанционен съд.

4. От изложеното е очевидна и същностната **разлика между възбуждането на наказателно преследване (обвинението) и образуването на предварителното производство**, респективно започването на полицейското производство. Както вече се опитахме да докажем, възбуждането на наказателно преследване означава формулиране на обвинително твърдение срещу конкретно лице за извършено престъпление. В същия смисъл е и определението на тези понятия, дадено в юрисдикционната практика на Европейския съд в Страсбург. Това означава, че наказателното преследване започва с предварителното задържане на заподозрян или с повдигането на обвинение, когато разследването се осъществява под формата на предварително производство. Когато разследването се осъществява като полицейско производство, наказателното преследване се счита за започнало, след като лицето е разпитано в качеството на уличен или по отношение на него са предприети мерки на процесуална принуда като освидетелстване, претърсване

или изземване. Наказателното преследване пред съда се осъществява само на базата на внесен обвинителен акт по съответния ред. **Образуването на предварителното, респективно започването на полицейското производство, нито са началният момент, нито по своето съдържание са израз на наказателно преследване (обвинение).** Всяко предварително разследване може да се осъществи със или без образуване на производство, чрез издаване или не на нарочен акт. По-важното е, че всяко предварително разследване може да започне и да се извърши и без да се осъществи наказателно преследване. Когато в законния срок на разследването са събрани всички възможни доказателства и са извършени всички следствени действия и въпреки това не се е стигнало до задържане на заподозрян, до разпит на уличено лице или до повдигане на обвинение, производството или се спира срещу неизвестен извършител, или се прекратява по чл. 21 от НПК. В този случай не може да се отрече, че е осъществено досъдебно производство и разследване, без да е имало наказателно преследване. Тази теза е изразена по недвусмислен начин и в съответните разпоредби на закона. Съгласно чл. 190, ал. 2 от НПК за образуване на предварително производство не са нужни данни, от които могат да се направят изводи относно лицата, извършили престъплението. Разпоредбата на чл. 193 не създава задължение в постановлението за образуване да се вписва името на лицето, срещу което се образува производството. Обратно, според императивното правило на чл. 207 от НПК, повдигането на обвинението може да се извърши само срещу конкретно лице. Аналогични са и новите правила за полицейското производство. В чл. 409, ал. 1 от НПК се приема, че „производството се счита за започнало от съставянето на акта за първото действие по разследването“. В чл. 410, ал. 1 точно е употребена другата формула — „наказателното преследване срещу уличения...“. По този начин легално, недвусмислено и точно е отграничено образуването (започването) на производството от наказателното преследване (обвинението).

5. Затова може да се приеме като неправилно по същество цитираното решение на Конституционния съд от 1992 г., в което се поддържа, че „наказателното преследване срещу определено лице за конкретно извършено деяние започва с образуване на предварителното производство... От този момент, а не от момента на привличане на народния представител в качеството на обвиняем се сменя неговият имунитет“. За това свое решение Конституционният съд е изложил аргумент, че „тази уредба създава по-големи гаранции за народния представител, който ще **може да вземе участие в наказателното производство още в началната му фаза**“. Този аргументи обаче не може да убеди в обосноваността на взетото решение, защото представлява едно голословно и във висока степен чисто популистично твърдение. Ето съображенията ни за този извод. **Първо**, не е ясно народният представител със снет имунитет в какво качество според Конституционния съд ще може да вземе участие в първата на наказателното производство фаза, след като е образувано делото, но преди да е привлечен като обвиняем. **Нашето процесуално право не познава процесуална фигура „лице, срещу което е образувано предварително**

производство“ или нещо подобно. Вярно е, че на практика често в постановлението за образуване се вписва и името на лицето, срещу което се образува производството. Това вписване обаче е без правно значение. Отделен е въпросът, че е направено въпреки разпоредбата на чл. 193 от НПК, която не съдържа изискване в постановлението за образуване да се вписва името на лицето. **Лицето, срещу което практически е образувано производството, може да вземе участие в същото, респективно да притежава конкретни права и задължения, само ако е конституирано по надлежния ред в съответно процесуалното качество, познато на закона ни.** Затова народният представител, на когото е снет имунитетът, за да се образува срещу него предварително производство, няма да може да вземе участие и да защити правата си, така както твърди конституционният съд, докато не бъде конституиран като обвиняем, заподозрян или уличено лице. Освен това трябва да се съгласим, че там, където няма процесуални права и задължения, не можем да говорим и за процесуална фигура. Във връзка с това не може лицата, срещу които съществува известно подозрение, че са взели участие в престъпното деяние, да се третират и разпитват като обвиняеми или заподозрени, без да бъдат поставени в такова процесуално положение¹⁵. По този начин се стига до третирането на това лице като обвиняем или заподозрян в процесуалния смисъл на тази дума, без обаче да му се предоставят съответните процесуални права, понеже формално не притежава това качество. „Разследваното лице на практика се оказва обект на следствена дейност, предмет на най-произволно третиране, лишено формално от каквито и да било процесуални права, а не субект на процеса.“¹⁶

Второ, със снемането на имунитета, не при привличането на депутата като обвиняем, а както изисква Конституционният съд при образуването на производство, не само не могат да се гарантират, но съществува реална опасност да бъдат съществено накърнени правата и законните му интереси. Например, ако производството протече един, два и повече месеца, а разследващият орган не събере достатъчно доказателства по смисъла на чл. 207 от НПК и не привлече депутата като обвиняем. През това време той ще е със снет имунитет, а няма да може да вземе участие в производството, освен като свидетел, нещо, за което обаче не е необходимо снемане на имунитета. Затова **имунитетът трябва да се сменя не когато се образува предварително производство, а само когато разследващият орган е събрал достатъчно доказателства за виновността на лицето в извършване на престъплението.** Трето, когато се сменя имунитетът преди образуване на производството, това означава, че се **предприемат репресивни мерки** (в случая снемане на имунитет), **само на базата на фактически данни, а не на основата на доказателствен материал,** събран и проверен по реда на НПК. Само този ред съдържа достатъчно гаранции за законността на събраните материали, които именно затова могат да се явят и единственото основание за снемане на имунитета.

6. В другото цитирано решение от 1999 г. Конституционният съд е заел различна позиция и е дал друго тълкуване на понятието „наказателно преследване“.

Привличането към отговорност по смисъла на чл. 127, т. 1 от Конституцията е предявяване пред съда по надлежния процесуален ред на обвинение за извършване на конкретно престъпление. В своето решение Конституционният съд прави многократно уговорката, че това разбиране за наказателно преследване е по смисъла на Конституцията. За образуването, повдигането и изменението на обвинението е прието, че са „процесуални действия, които се извършват в досъдебната фаза, където посредством събирането на необходимите доказателства се изяснява и решава въпросът, дали има основание за повдигане на обвинение пред съда“ и че с образуването се слага началото на наказателното производство. Що се касае до повдигането и изменението на обвинението в хода на предварителното разследване, Конституционният съд е приел категорично, че не „съставляват привличане към отговорност по смисъла на чл. 127, т. 1 от Конституцията“. Когато се говори за наказателно преследване по смисъла на Конституцията, веднага възниква въпросът, а има ли наказателно преследване не по смисъла на Конституцията, и ако има, в какво се изразява то, какво е неговото правно значение и смисъл. На тези въпроси няма отговор в практиката на Конституционния съд. Вярно е, че повдигането и изменението на обвинението, освен че не са привличане към наказателна отговорност по смисъла на Конституцията, са посочени и два белега, които характеризират тези действия в положителен план. Това са действия, които се извършват в хода на предварителното разследване и предшестват сезирането на съда за търсене на наказателна отговорност. Изпълнението им не води задължително до изготвяне на обвинителен акт и съдебен процес, тъй като предварителното производство може да бъде прекратено на основание чл. 21 от НПК. Тези два белега, макар и да се верни, са в класическия смисъл на думата строго формални, защото **не указват нищо за самата същност**, не представляват съдържателен елемент **на действията повдигане и изменение на обвинението в хода на разследването**. По смисъла на НПК тези действия представляват наказателно обвинение (преследване) на конкретно лице за определено престъпление. Точно такава е и същностната характеристика на действията, свързани с изготвянето на обвинителния акт и внасянето на същия заедно с делото в съответния първоинстанционен съд. Да се свързва привличането към наказателна отговорност единствено с изготвянето на обвинителния акт и внасянето му в съда така, както настоява Конституционният съд, крие опасна тенденция. Да се отрича обвинението в хода на предварителното разследване, означава да се отрича и защитата. „Няма ли обвинение и обвинителна дейност, няма място и за обвиняем, а следователно и за защита. Обвинението обуславя защитата. Логически и юридически функцията по защитата предполага функцията по обвинението.“ Поради това обвинението в хода на предварителното разследване има изключително значение за осъществяване правото на защита на лицата, които са привлечени като обвиняеми, които са предварително задържани като заподозрени, както и тези, които се разпитват като уличени. Затова не е случайно, че още в следосвободенската ни теория публичното обвинение се е определяло като първоначално и окон-

чателно. Първоначалното обвинение се е свързвало с възбуждане на углавното преследване, а окончателното — с поддържане на обвинението пред съда¹⁸. Други автори разглеждат обвинението в материален и във формален смисъл. Под обвинение в материален смисъл се разбира процесуална дейност, насочена към разобличаване на лицата, извършили престъпление, на предварителното производство, а под обвинение във формален смисъл — дейността на специално оправомощените органи и лица, насочена към разобличаване на обвиняемите пред съда¹⁹. Юрисдикцията на Европейския съд в Страсбург е базирана на същата тази концепция. Прокурорът „трябва да съобщи събраните до този момент данни, които при нужда се допълват по-късно, по-специално при издаването на постановление за привличане на обвиняем. Поради това ЕКЗПЧ изисква обвиняемият да бъде информиран възможно най-пълно за подозренията срещу него още преди формалното решение.“²⁰ Разпоредбите на чл. 6 от ЕКЗПЧ са посветени на правилата за „надлежен съдебен процес“. В алинея трета на същия текст са посочени, макар и не изчерпателно, **минимумът права, с които разполага всяко лице, обвинено в криминално престъпление**. Имаме обаче всички основания да считаме, че **този текст се отнася не само до лицето, обвинено пред съд в криминално престъпление, но и до всяко друго лице, предварително обвинено или заподозряно в престъпление**. Този извод се подкрепя от редица решения на Европейския съд, а най-пряко с решението, че разпоредбите на чл. 6 от ЕКЗПЧ „илюстрират понятието за справедливо гледане на делото..., но същинската им цел е винаги да гарантират или да допринасят за гарантиране на производството като цяло. Поради това гаранциите по чл. 6, ал. 3 не са самоцелни и трябва да бъдат тълкувани в светлината на функцията им в цялостния контекст на производството.“²¹ Тези съображения дават основание да твърдим, че решението на Конституционния съд от 1999 г. също е неправилно и противоречи на НПК и практиката по прилагането на ЕКЗПЧ.

7. Досъдебното производство у нас винаги е било организирано като стадии, които имат **подготвителен и предварителен характер**. Съдът винаги се е разглеждал като главен субект на процеса. В законодателството ни винаги са съществували достатъчно гаранции за действието на тези правила. Най-същностната гаранция е, че материалите, събрани в досъдебното производство, макар и от компетентни за това органи, макар и по реда на НПК, макар и без допуснати процесуални нарушения, отново се събират и проверяват от съда при условията на гласност, публичност, състезателност, непосредственост и устност. Изключенията от тези принципи никога не са били така многобройни, че да елиминират правилото и винаги са били изчерпателно посочвани, при това в закона. Тази характеристика на досъдебното производство още повече задължава всяка правова и демократична държава да осигури правата на гражданите по един или друг начин, защото те лесно могат да бъдат накърнени в едно тайно, несъстезателно, предварително и подготвително производство. Затова не да се отрича, както е направил Конституционният съд, а ежедневно трябва да се **подчертава**, че дейс-

тивията по повдигане, изменение на обвинението, по задържането на заподозрени и разпитът на уличеното лице (по смисъла или не по смисъла на Конституцията), са винаги действия, свързани с наказателно преследване. Не трябва да се забравя, че за тях също се прилагат европейските критерии за осигурени минимум права като за всяко лице, обвинено в криминално престъпление по смисъла на чл. 6 и чл. 5 от ЕКЗПЧ.

Наказателното преследване продължава до влизането на присъдата в сила, но е възможно да **бъде прекратено още на досъдебното производство**. Производството се прекратява и се отменят всички ограничителни и принудителни мерки, налагани в хода на същото. С последните изменения на НПК обаче в тази връзка се съдържат две разрешения, които едва ли могат да се оценят като целесъобразни и едва ли ще се окажат ефективни за наказателната ни практика. **Първо**, по силата на последните изменения на НПК прокурорът може да образува предварително производство, може да привлича едно лице като обвиняем, може да изготвя обвинителен акт, да осъществява цялостен надзор за законност над дейността на всички разследващи органи, но **не може да сложи край на производството и да отмени мерките за принуда**, взети по отношение на обвиняемия или уличеното лице. В тази връзка е елиминирано едно древно азбучно правно правило, че който може повечето, трябва да може и по-малкото. Прокурорът може да привлича всяко лице като обвиняем, но не може по-малкото — да сложи край на производството, да го прекрати, ако е неправилно, необосновано или незаконно. **Второ**, от разпоредбата на чл. 237 и чл. 411, ал. 7 от НПК следва несъмнен извод, че единствено съдът е компетентен да прекрати досъдебното производство. Вярно е, че прокурорът изготвя постановление за прекратяване, но то не поражда съответните правни последици и след неговото издаване делото не е прекратено. Единствената последица на това постановление е, че с него се сезира горестоящият прокурор, който пак с постановление потвърждава, изменя или отменя това на прокурора. Постановлението на горестоящия прокурор също има само сезираща функция, а не прекратително действие, защото то се изпраща на съответния съд, който има същите правомощия — да го потвърди, измени или отмени. Неудачността и нецелесъобразността на подобно разрешение най-напред се съдържа в обстоятелството, че по един и същи въпрос се произнасят, като издават и нарочни актове, четири държавни органа — следовател, прокурор, горестоящ прокурор и съд, а по полицейските производства — три. Това може да се оцени еднозначно като разточителство на време, сили, средства, недопустим и с нищо неоправдан процесуален формализъм. От друга страна, тези разпоредби представляват реална опасност от накърняване правата на гражданите. Прокурорът е изготвил постановление за прекратяване, но обвиняемият не престава да има това процесуално качество и мерките за процесуална принуда се отменят едва с определението на съда. Нещо повече, съдът може да отмени постановлението за прекратяване и това, с което е потвърдено същото, и да върне делото на прокурора. В такива случаи ще се наложи обвиняемият да изчака мно-

го месеци, а може би и години, за да се прекрати наказателното преследване, да отпадне качеството му на обвиняем и да се отмени мярката за неотклонение, обезпечителните мерки, отстраняването от длъжност, забраната да напуска пределите на страната и всяка друга принуда. Законът щеше да е по-целесъобразен и по-справедлив, и ефективен, ако прокурорът можеше да прекратява производството, като слага край на наказателното преследване, а заинтересуваните органи и лица имаха право да обжалват пред съответен съдебен орган.

Прекратяването на наказателното производство прекратява и наказателното преследване, а **отказът да се образува производство** прави невъзможно осъществяването на наказателно преследване. И в двата случая наказателното преследване в крайна сметка няма да се реализира докрай. Затова няма да е пресилено, ако се твърди, че и двата акта — **прекратяването и отказът да се образува производство, имат идентична юридическа стойност**. Тогава се поставя резонният въпрос по логиката на какво **прекратяването се постановява само от съд, а отказът само от прокурорските органи**. Защо отказът да се образува наказателно производство, който може точно толкова тежко да накърни правата на пострадалите лица, колкото и прекратяването, не само че се постановява от прокурор, но и не подлежи на съдебен контрол. Както отказът, така и прекратяването на досъдебното производство трябва да бъдат прерогативи на прокуратурата, която по силата на Конституцията ни е единственият държавен орган, който осъществява наказателното преследване в Република България. В същото време, за да се синхронизира законодателството ни с Европейските стандарти, тези актове трябва да подлежат на последващ съдебен контрол, но само по инициатива на заинтересуваните лица, ако намерят това за необходимо.

БЕЛЕЖКИ

1. Решение от 26 март 1982 г., А 49, р. 14. В същия смисъл са и някои по стари решения като Решение от 28 юни 1978 г., **Konig**, А. 27, р. 29–30 и Решение от 27 февруари 1980 г., **Deweer**, А. 35, р. 22.
2. Решение от 27 февруари 1980 г., **Deweer**, А. 35, р. 24 и Решение от 15 юли 1982 г. **Eckle**, А. 51, р. 33.
3. Решение от 25 март 1983 г., **Minelli**, А. 62, р. 15.
4. Решение от 24 октомври 1986 г., **Agozi**, А. 108, р. 22.
5. Решение от 19 декември 1989 г., **Brozicek**, А. 167, р. 18–19.
6. Решение от 19 февруари 1991 г., **Pugliesi**, А. 195-С, р. 42, за задочното осъждане и Решение от 12 февруари 1985 г., **Callozza**, А. 89, р. 15.
7. Решение от 10 декември 1982 г., А. 56, р. 18; Решение от 21 февруари 1984 г., **Ozturk**, А. 73, р. 21 и Решение от 19 декември 1989 г., **Brozicek**, А. 167, р. 18.
8. Вж. Последователно Решение от 15 юли 1982 г., **Eckle**, А. 51, р. 33–34; Решение от 19 февруари 1991 г., **Frau**, А. 195-Е, р. 73 и Решение от 18 юли 1994 г., **Venditelli**, А. 293-А, Р. 10.
9. Жалба 4483/70. Xv. Federal Republic of Germany, Coll. 38/1972, р. 77–79; Жалба 4649/70. Xv. Federal Republic of Germany, Coll. 46/1974, р. 1.
10. Решение от 27 февруари 1980, А. 35, р. 22–24.

11. Вж. **П. ван Дайк. Г. Й. Х. ван Хууф.** Европейска конвенция за правата на човека — теория и практика, С., 2000, с. 433.
12. Вж. **Павлов Ст.** Проблеми на основните функции в социалистическия наказателен процес. С., 1966, с. 51.
13. Вж. **Stefani G., Lvasseur G.** Procedure penale. Paris, p. 88; **G. Lvasseur.** La responsabilite pinale pour autrui, Paris, 1975; **Schutz.** Le principe de la personnalite des peines. these, Nancy, 1967; **Rassat M. L.** Droit penal et procedure penal, Paris, 1986.
14. Вж. **Michel Franchimont.** Ann jacobs. Adrien masset. Manuel de procedure penal, Liege, 1989, p. 36. Виж също **Charles R.** Du ministere public, mercuriale prononcee a l'audience solennelle de rentree de la Cour de cassation, J. T., 1982 p. 553 et s.; **Meeus A.** L'institution du ministere public en Belgique. Ann. de droit, 1988, p. 171 et s.
15. Вж. **Павлов Ст.** Проблеми..., ц. с. с. 41.
16. Вж. **Павлов Ст.** Проблеми..., ц. с. с. 41.
17. Вж. **Павлов Ст.** Проблеми..., ц. с., с. 53.
18. Вж. **Велчев С. П.** Ръководство по углавния процес, С., 1923, с. 7.
19. Вж. **Строгович М. С.** Право обвиняемого на защиты. СГП, № 7, 1953, с. 105.
20. Вж. **П. ван Дайк. Г. Й., Х. ван Хууф.** Европейската..., ц. с. с. 433.
21. Доклад от 12 юли 1984 г., Сап, А. 96, р. 15.

THE CONCEPT OF PENAL PROSECUTION

by Margarita Chinova

Summary

This article aims to reveal the content of the concept „penal prosecution“ which appeared for the first time in the Penal Procedure Code in its amendment of 1999. First, the concept is studied in the European Court in Strasbourg practice and its juridical authorities. On the grounds of the study is put an own interpretation on the content of the concept „penal prosecution“ under Bulgarian Penal Procedure Code. In this respect two decisions of the Constitutional Court — of 1992 and 1999, are analysed. It is proved that in those decisions the Court puts two different interpretations on the concept „penal prosecution“ and the initial moment when it occurs is defined differently.

A number of arguments are given to prove that both decisions contravene the European Convention on Protection of Human Rights, the Penal Procedure Code and the practice in enforcing the law.

**ИЗДАВАНЕ И ОБЖАЛВАНЕ ПО АДМИНИСТРАТИВЕН РЕД
НА ПОСТАНОВЛЕНИЯТА ЗА ПРИНУДИТЕЛНО СЪБИРАНЕ
НА ПУБЛИЧНИ ДЪРЖАВНИ ВЗЕМАНИЯ, ИЗДАВАНИ
ОТ МИТНИЧЕСКИТЕ ОРГАНИ**

*Атанас Симеонов **

С изменението на Закона за митниците (ЗМ) от 01.08.2000 г.¹ беше създаден нов Раздел III в Глава двадесет и шеста — Заплащане на митническото задължение, озаглавен „Постановления за принудително събиране на публични държавни вземания, издавани от митническите органи“. Законодателят преуреди съществуващия в Правилника за приложение на закона за митниците (ППЗМ) ред за принудително събиране на митнически задължения. Правилникът за приложение на Закона за митниците предвиждаше издаване на постановления за принудително изпълнение на митнически задължения. Член 847 ППЗМ изискваше издаването, връчването и обжалването на постановленията да се извършва по реда на Закона за административното производство (ЗАП), а изпълнението им по реда на Закона за събиране на държавните вземания (ЗСДВ). Данъчният процесуален кодекс (ДПК) в чл. 13 определя митата като публични държавни вземания, а чл. 14 ДПК поставя изискването публичните държавни вземания да се събират по реда, предвиден в кодекса. По този начин уредбата в ППЗМ се оказа остаряла и несъответстваща на изискванията на ДПК. Редът, предвиден в ЗАП и ЗСДВ се оказа неприложим, поради това че ДПК съдържа редица особености, свързани с установяване, обезпечаване и събиране на публичните държавни вземания. Тези особености са отразени в новия Раздел III от Глава двадесет и шеста на ЗМ.

I. Издаване на постановления за принудително събиране на публични държавни вземания от митническите органи.

По силата на чл. 211а ЗМ началникът на митницата, в чийто район е възникнало неплатено в срок задължение, издава постановление за принудителното му събиране. Разпоредбата е съобразена с възможността по чл. 16 ДПК във всеки закон да бъде определен редът за установяване на публичното вземане както и органът компетентен да извърши това. Законодателят е разширил кръга от пуб-

* Асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

личните вземания, които могат да бъдат установявани от началника на митницата. Освен митническото задължение, което включва задължението да се платят вносните и износните митни сборове, началникът на митницата е компетентен да установява и други публични вземания, възникнали в района на митницата. Изхождайки от разпоредбата на чл. 13 ДПК може да направим извода, че началникът на митницата е компетентен да установява и дължимите данъци, акцизи, паричната равностойност на вещи, отнети в полза на държавата и др.

Във връзка с прилагането на разпоредбите на ЗМ митническите органи издават и други актове, наречени решения. С решение могат да се определят дължимите митни сборове. Издаването на решение се основава на събраните доказателства относно размера на митническата стойност, кодиране на стоките и определяне на тарифната ставка. Всяко решение трябва да бъде мотивирано и издадено в писмена форма². Съгласно чл. 27 ППЗМ решенията на митническите органи са индивидуални административни актове и като такива трябва да отговарят на изискванията на ЗАП. Постановленията за принудително събиране също са индивидуални административни актове. Помежду им обаче съществуват множество различия.

Издаването на постановление за принудително събиране на публични държавни вземания предполага възникнало задължение, което не е изплатено в установения от закона срок. Трябва да има издадено вече решение на митническия орган за облагане с митни сборове и това решение да не е обжалвано в срок, или ако е обжалвано, изпълнението по него да не е спряно. Ако изпълнението е било спряно по реда, предвиден в чл. 221 ЗМ, до издаване на постановление за принудително събиране не може да се стигне. Необходим е и определен срок на бездействие от страна на задълженото лице, за да се пристъпи към издаването на постановление.

Обжалването на решенията на митническите органи се извършва по реда на ЗАП, за разлика от постановленията за принудително събиране, които се обжалват по административен ред, сходен с предвидения в ДПК. По отношение на обжалването по съдебен ред и касационното производство чл. 211к ЗМ препраща към разпоредбите на ДПК. При това постановлението за принудително събиране на публични държавни вземания се издават не само по отношение на митнически задължения, а и по отношение на всички публични вземания, които са възникнали при внос на стоки на територията на страната. Следователно началникът на митницата е компетентен да установи и размера на дължимите косвени данъци, които трябва да се заплатят във връзка с вноса на определена стока на територията на страната, и съгласно чл. 137, ал. 1, т. 1, б. „г“ ДПК установените по този ред данъчни вземания могат да бъдат предмет на производството по събиране на публични държавни вземания.

В някои хипотези законодателят е допуснал дублиране на реда за установяване на митническите задължения. Определянето на дължимите вносни или износни митни сборове се извършва с решение от митническия орган (чл. 206,

ал. 2 ЗМ), освен ако не е било правилно определено и изчислено в митническата декларация от носителя на митническото задължение. Решението е достатъчно основание, за да се пристъпи към принудително събиране на дължимото митническо задължение. Не е необходимо повторно да се издава постановление за принудително събиране и установяване на митнически задължения, когато това е било направено с решение. Въвеждането на новата процедура ще доведе само до забавяне на производството, когато дължимите по вноса или износа митни сборове са определени с решение на митническия орган. Двата акта подлежат на самостоятелно обжалване по административен и по съдебен ред, при това по различна процедура, което може да доведе до постановяване на взаимно противоречащи си решения. Този недостатък **de lege ferenda** трябва да бъде преодолян.

Съгласно чл. 211а ЗМ **постановленията за принудително събиране на публични държавни вземания са индивидуални административни актове**, които се издават от началника на митницата, в чиито район е възникнало неплатеното в срок задължение. Постановлението е декларативен индивидуален административен акт. То не поражда митническото задължение при внос или износ на стоки или задължението за заплащане на косвени данъци при внос на стоки на територията на страната. Посредством него митническият орган установява за конкретен случай възникнали въз основа на правната норма митнически задължения и други публични вземания³. Издаването на постановлението предполага предварително определени по размер публични държавни вземания. Определянето им би могло да бъде извършено от носителя на митническото задължение при внос или износ на стоки или от митническия орган с решение, когато се установи, че за стоката се дължат митни сборове. От разпоредбата на чл. 206, ал. 2 ЗМ може да се направи изводът, че митническите органи уведомяват длъжника за размера на дължимите митни сборове, само ако посоченият от него в митническата декларация размер е неправилно определен и не съответства на действително дължимото. В противен случай даването на разрешение за вдигане на стоката се счита за уведомяване на длъжника. Това означава, че постановление за принудително събиране на публични държавни вземания ще бъде издадено и когато носителят на публичното задължение правилно е декларирал задълженията си, но не ги е заплатил в срок.

Издаването на постановлението предполага изтичане на определен срок, в който длъжникът трябва доброволно да изпълни задължението си. Съгласно чл. 207 ЗМ и чл. 839, ал. 2 ППЗМ той не може да надвишава десет дни, считано от писменото уведомяване на длъжника за митните сборове, които трябва да заплати, или от момента на даване на разрешение за вдигане на стоките. Отклонение от този срок е допустимо само при отсрочване на плащането на митните сборове по чл. 209 ЗМ. То се допуска по искане на заинтересуваното лице, след като обезпечи изцяло размера на дължимите митни сборове. Съгласно чл. 841 ППЗМ срокът за отсрочване на плащането е 30 дни.

Начисляването на косвените данъци, дължими при внос на стоки се извършва от митническите органи. Заплащането им трябва да се извърши в десетдневния срок по чл. 207 ЗМ и чл. 839 ППЗМ. Митническите органи нямат правомощие да отсрочват дължимите по вноса косвени данъци, тъй като понятието за „митни сборове“ се ограничава до дължимите при внасяне или изнасяне на стоки мита и такси с равностоен ефект. В чл. 209 ЗМ е предвидена възможността за отсрочване на митните сборове, а не и на дължимите косвени данъци. Началникът на митницата, в чийто район е възникнало задължението за плащане на косвени данъци за внесена стока, което не е било изпълнено, е длъжен да издаде постановление за принудителното им събиране. Същите действия трябва да бъдат извършени и когато вносът на определени стоки е освободен от вносни митни сборове. В тази насока чл. 27, ал. 1, т. 1, предл. трето от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС) изрично отбелязва, че задължение за начисляване на ДДС възниква и когато стоката е освободена от заплащане на митни сборове. Издаването на постановление за принудително събиране на публични държавни вземания е не само право, а и задължение на началника на митницата. Компетентният орган в случая не може да преценява дали да издаде или не акта, той е длъжен да направи това, независимо дали с него ще се установяват само митнически задължения и/или други публични вземания. За да се извърши това обаче е необходимо да е изтекъл предвиденият в ЗМ и ППЗМ срок за доброволно изпълнение.

Постановлението за принудително събиране на публични държавни вземания е индивидуален административен акт, което означава, че той трябва да отговаря на изискванията за законосъобразност на тези актове. Те са: да е издаден от компетентен орган; да е издаден в съответната форма; да са спазени материалноправните и процесуалноправните разпоредби по издаването му; и да бъде съобразен с целта, която преследва законът (чл. 41, ал. 3 ЗАП).

Компетентността е властническо правомощие на определен от закона митнически орган да може само той в определени случаи, в определени териториални предели и за даден период от време да издава постановления за принудително събиране на публични държавни вземания. Тя се проявява под формата на персонална, материална, териториална и повременна компетентност. В случая компетентен да издава тези актове орган е началникът на митницата, в чийто район е възникнало неплатено в срок задължение. Разпоредбите на чл. 211а—211м ЗМ не предвиждат възможност по-горестоящ митнически орган да изземва за решаване въпроса и да издава постановления за принудително събиране на публичните държавни вземания. Съдебната практика в тази насока също е последователна. Многократно ВС се е произнасял по въпроса и е приел, че липсата на всяка една компетентност води до нищожност на постановения акт (ППВС № 4 от 1976, т. р. № 2—91—ОСГК на ВС).

Постановлението се издава в писмена форма в три оригинални екземпляра — за длъжника, за митницата и за Агенцията за държавни вземания. „Предпи-

саната от закона форма на акта като условие за неговата валидност се свързва с идеята за установяване за една автоматична гаранция за законосъобразното му издаване⁴. Производството по издаване на постановлението също представлява своеобразна автоматична (формална) гаранция за законосъобразността му⁵. Издаването на акта не изисква сезиране на митническия орган. Той върши това служебно, когато е налице възникнало и неплатено в срок задължение. За да възникне например вносно митническо задължение е необходимо, съгласно чл. 199, ал. 1, т. 1 ЗМ, да бъде оформен режим внос, т. е. необходимо е митническите органи да са извършили система от специфични действия по чл. 2, ал. 3 ЗМ, да бъде подадена и приета митническа декларация, да бъде издадено решение на компетентните митнически органи, например за оформяне на режим внос или разрешение за временен внос. До възникване на митническото задължение могат да доведат и неправомерни юридически действия, например отклоняване от митнически надзор (чл. 199, ал. 1, т. 5 ЗМ). Задължението за заплащане на косвени данъци (например данък добавена стойност) възниква на датата, на която възниква задължението за митническите органи за начисляването на митни сборове, или начисляването и обезпечаването на митните сборове, или освобождаването от задължението за обезпечаването им (чл. 27 ЗДДС). Обект на принудително изпълнение са действията на длъжника, изразяващи се в задължението предписано от правната норма, което той не е изпълнил доброволно в установения от закона срок⁶. Както правилно отбелязва **Г. Петканов**: „Методът на принуждението има за цел да бъде реализирано публичното субективно право на държавата да получи едно парично вземане...“⁷, което за случая може да бъде под формата на митни сборове, данъци и др.

В чл. 211в, ал. 1 т. 3 ЗМ законодателят е поставил изискването постановлението да съдържа фактическите и правните основания за издаването му. Липсата на мотиви лишава горестоящия административен орган (в случая това ще бъде директорът на съответната регионална митническа дирекция) и съда от възможността да прецени какви са били съображенията за издаване на акта, както и неговата законосъобразност. Поради тази причина липсата на мотиви се явява самостоятелно основание за отмяна на акта. Фактическите и правни основания трябва да бъдат последователно и логично изложени. Не може адресатът на акта да се поставя в невъзможност да го осмисли и да вникне в съдържанието му. Противоречивите мотиви могат да създадат погрешна представа за действителната воля, заложената в акта. Държавната администрация е създадена, за да обслужва адресатите на административноправните норми, поради което и актовете издавани от нея трябва да ги улесняват, независимо от това дали се създават права или задължения или се засягат права или законни интереси. Това е особено важно, като се има предвид, че новият ДПК в чл. 108, ал. 8 и чл. 109, ал. 7 изрично предвиди, че фактическите констатации в данъчно ревизионния акт в производството по обжалването му се считат за истински до доказване на противното. По силата на чл. 108, ал. 5 ДПК тези констатации са и мотивите на данъчно ревизион-

ния акт. Същото не може да се каже за постановленията за принудително събиране на публичните държавни вземания, издавани от митническите органи. Подобно решение е оправдано като се има предвид, че издаването на постановлението не предполага извършването на ревизия, независимо от това, че с този акт могат да се установяват и дължими косвени данъци. Начисляването им се извършва на базата на определената по реда на ЗМ митническа стойност на внасяните стоки, увеличена с всички дължими при вноса митни сборове, вноски и др. Ето защо, при обжалване на постановленията по административен и съдебен ред, митническите органи са тези, които ще трябва да докажат, че фактическите констатации направени от тях са истински.

Постановлението за принудително събиране на публични държавни вземания трябва да бъде съобразено с материалноправните изисквания на закона и на подзаконовите нормативни актове, издадени във връзка с прилагането му. Липсата на съответствие между закона и индивидуалния административен акт всякога е основание за отмяната му. В противен случай индивидуалният административен акт ще доведе до прекъсване на връзката между правната норма и нейния адресат, ще доведе до създаване на положения, несъществуващи в рамките на закона. Затова административният акт, който изцяло е лишен от законова опора, т. е. не е издаден нито въз основа на закона, нито въз основа на подзаконов нормативен акт, а същевременно засяга правата на своите адресати, е нищожен (р. 101—69—III н. о. ВС). Макар и крайно това решение на ВС заслужава внимание.

Постановлението за принудително събиране трябва да бъде съобразено и с целта на ЗМ и на данъчните закони. А тяхната цел е да се извърши облагането на внасяните на територията на страната стоки с митни сборове и косвени данъци, както и да се осигури редовно постъпление на парични средства в държавния бюджет. Ако актът бъде издаден с друга цел, различна от законоустановената, ще е налице порокът превратно упражняване на власт. Този порок може да доведе както до унищожаваност, така и до нищожност на административния акт. В тази връзка **К. Лазаров** с основание отбелязва, че „ако преследваната с административен акт цел, различна от законоустановената, не би могла да се постигне с никакъв акт, нито на същия, нито на който и да е друг орган, налице е нищожност. Ако напротив, тази цел би могла да се постигне с друг акт, при други фактически и правни условия и предпоставки, налице е унищожаваност“⁴⁸.

Издаденото постановление се връчва на адресата по реда, предвиден в ДПК. Процедурата по уведомяване, предвидена в ДПК, е различна от тази, прилагана при уведомяване на длъжника за размера на митните сборове, които трябва да бъдат заплатени. Митническите органи трябва да уведомят длъжника за размера на дължимите митни сборове писмено. Задължението им отпада в случаите, когато размерът на посочените в митническата декларация мита и такси с равносетен ефект съответства на определения от митническите органи. В тази хипотеза даването на разрешение за вдигане на стоката се приравнява на уведомяване на

длъжника. При издаване на постановление за принудително събиране уведомяването на длъжника се извършва по реда на чл. 47—52 ДПК. Уведомяването се извършва независимо от това, дали длъжникът правилно или неправилно е определил размера на публичните държавни вземания.

II. Обжалване на постановленията за принудително събиране на публични държавни вземания по административен ред.

Постановленията подлежат на обжалване пред две инстанции — пред директора на съответната регионална митническа дирекция (по административен ред) и пред окръжния съд (по съдебен ред). Обжалването по административен ред е процесуална предпоставка за обжалване на постановлението по съдебен ред (чл. 211и, ал. 6 ЗМ).

При обжалването по административен ред, директорът на съответната регионална митническа дирекция осъществява административен контрол за законосъобразност на постановлението за принудително събиране на публични държавни вземания. При издаването му началникът на митницата действа при условията на обвързана компетентност. Затова и контролът може да бъде само за законосъобразност на издадения акт.

Процедурата по обжалване на постановленията по административен ред установена в ЗМ е близка до тази за обжалване на данъчните актове, установена в ДПК. Контролът, който осъществява директорът на съответната регионална митническа дирекция, е административен, а не правораздавателен⁹.

Жалбата срещу постановлението за принудително събиране на публични вземания се подава в 14-дневен срок от връчването на акта чрез началника на митницата, който го е издал, до директора на съответната регионална митническа дирекция. Редовната и подадена в срок жалба има деволутивен, но не и суспензивен ефект. Тя поставя началото на производството пред горестоящия административен орган, но не спира изпълнението на постановлението. То се спира само ако има искане за това от длъжника и ако той е представил обезпечение във вид на паричен депозит или банкова гаранция в размер на главницата и лихвите по акта. Искането за спиране се прави едновременно с подаването на жалбата, като длъжникът трябва да представи и доказателства за направеното обезпечение. Компетентен да се произнесе по искането за спиране на принудителното изпълнение е директорът на съответната митническа дирекция, пред когото е подадена жалбата срещу постановлението, което прави с решение. Може да се постави въпросът, дали произнасянето по спирането на принудителното изпълнение може да се извърши, преди контролиращият орган да се е произнесъл по жалбата срещу постановлението. По мое мнение не би трябвало да се отрича тази възможност. Вносните и износните митнически задължения, а заедно с тях и косвените данъци дължими при внос на стоки, са публични държавни вземания, чието изпълнение е гарантирано в максимална степен. Законодателят е поставил изискването за задължителното им обезпечаване, а когато такова изискване няма на

митническите органи е предоставено правомощието да преценят дали има нужда от него и да поискат учредяването му. При това вносителят или износителят на стоката няма да получи разрешение да я вдигне, ако не предостави обезпечение, учредено с депозит в пари, с банкова гаранция или по други начини, осигуряващи плащането на митническото задължение. Всичко това налага да направим извода, че контролиращият митнически орган може да спре принудителното изпълнение с решение и преди да се е произнесъл по въпроса за законосъобразността на постановлението за принудително събиране на публични държавни вземания. В това се съдържа и смисълът на самото спиране, защото то има за цел да предотврати осъществяването на принудителното изпълнение по незаконосъобразен акт. В противен случай е възможно до произнасянето на горестоящия административен орган принудителното изпълнение да е приключило и при евентуална отмяна на постановлението адресатът на акта да се постави в положението да иска възстановяване на недължимо платеното. Докато с въвеждането на новото производство беше предвидено всички публични вземания, които държавата получава да се събират по реда на чл. 211а—211м ЗМ, възстановяването на недължимо платеното се извършва по друг ред. За недължимо платените митни сборове са приложими разпоредбите на чл. 214—219 ЗМ, а за косвените данъци разпоредбите на ДПК. Този диференциран подход поставя вносителя или износителя на стоки в незавидното положение да е претърпял принудително изпълнение върху парични средства, които са необходими, напр. за осъществяване на търговската му дейност, след което да търси възстановяването или прихващането им по една продължителна и много често тромава процедура. В разпоредбата на чл. 211ж ЗМ законодателят е посочил, че изпълнението по постановлението **се спира по искане на длъжника, ако е представил изискуемото от закона обезпечение**. Когато е учредено изискуемото се от закона обезпечение и е направено искане за спиране от длъжника, горестоящият митнически орган е длъжен да спре производството по принудително изпълнение. Обратно, ако не е учредено изискуемото се от закона обезпечение или не е направено искане за спиране, контролният орган не може да спре производството по принудителното изпълнение. Директорът на регионалната митническа дирекция е длъжен да спре изпълнението на постановлението, ако са изпълнени изискванията на чл. 211ж, ал. 2 ЗМ.

Спирането на производството по принудително изпълнение може да бъде извършено и с разпореждане на органа по принудително изпълнение по реда на чл. 185 ДПК. Това обаче предполага започнало производство по принудително изпълнение. Поради това трябва да се прави разлика между „спиране на производството по изпълнение“ на постановлението и „спиране на принудителното му изпълнение“. Разликата е в органите, които могат да предприемат действието по спиране. В първия случай това е директорът на регионалната митническа дирекция, а във втория — органът по принудителното изпълнение. Двата органа могат да бъдат едновременно компетентни, само ако, от една страна, митническият орган все още не се е произнесъл по въпроса за законосъобразността на обжалва-

но постановление и по направено искане за спиране на изпълнението, а от друга, производството по принудителното изпълнение вече е образувано от Агенцията за държавни вземания. Дори и в този случай обаче основанията за спиране по чл. 211ж, ал. 2 ЗМ и чл. 185 ДПК са различни. Ако производството по изпълнението бъде спряно от контролиращия законосъобразността на акта митнически орган, до образуване на производство по принудително изпълнение изобщо няма да се стигне. Това налага да направим извода, че когато законодателят говори за производство по изпълнение на постановлението има предвид освен производството по принудително изпълнение и всички други действия, които са насочени към подготовката и които водят до образуването му. Когато се говори за производство по принудително изпълнение, се имат предвид онези действия, които публичният изпълнител извършва, след като то е образувано от Агенцията за държавни вземания.

Право да обжалва постановлението има лицето, по отношение на което се е породило задължението да заплати дължимите публични вземания. Длъжник за заплащане на митническото задължение и косвените данъци по вноса може да бъде всяко едно от лицата по чл. 202 ЗМ. Когато за едно митническо задължение има повече от един длъжник, отговорността им е солидарна. Всеки от солидарно отговорните длъжници може самостоятелно и независимо от другите да подаде жалба. Подадената в срок от един от солидарно отговорните длъжници жалба ползва всички останали¹⁰. Решението на горестоящия административен орган по законосъобразността на акта има действие по отношение на всички солидарно отговорни длъжници.

Законодателят в чл. 211г ЗМ е определил като задължение на митническия орган служебно прекратяване на преписката, ако след връчването на постановлението длъжникът плати задължението си заедно с лихвите. Тази разпоредба според нас е ненужна, тъй като в чл. 212, ал. 1, т. 1 ЗМ изрично се посочва, че митническото задължение се погасява със заплащането му. Законът за митниците препраща към ДПК по въпросите, свързани с принудителното изпълнение. Според чл. 138, ал. 1, т. 1 ДПК публичното вземане се погасява с плащането му, а последователността на погасяването е разноски, лихви и главница. Митата и таксите, включени в понятието за митни сборове, и данъците, дължими при внос на стоки са публични държавни вземания. След заплащането им правоотношенията, между държавата и носителите на задължението за заплащане на горепосочените публични вземания се погасяват. Поради това единственото, което митническите органи могат да предприемат като действие, е да прекратят производството.

Срокът за подаване на жалбата е 14-дневен и е преклузивен. С изтичането му се погасява правото на жалба. Ако в постановлението не е посочен срокът за обжалване, такъв не тече. Когато е посочен срок, по-голям от законоустановения, жалбата е допустима и ако е подадена след изтичането на законоустановения срок, но в рамките на този, определен в нея. Жалбата трябва да притежава необходимите реквизити: до кой орган се подава; от кого се подава; актът, който се об-

жалва и органът, който го е издал; излагане на всички възражения и основанията за тях; в какво се състои искането и подпис на жалбоподателя. Към жалбата могат да бъдат приложени писмени доказателства, както и да се посочат и други доказателства, на които се основават възраженията на жалбоподателя.

Началникът на митницата не разполага с правомощието да преразгледа отново въпроса и ако констатира незаконосъобразност да я отстрани. Законодателят не е предвидил възможност при обжалване по административен ред на постановлението органът, който го е издал, да има право на отзив. Не могат да намерят приложение и правните норми на ЗАП, защото ЗМ не предвижда неговото субсидиарно прилагане. ЗАП е приложим, само когато се обжалват решения на митническите органи. По отношение на постановленията е установено специално производство, различно от предвиденото в ЗАП. Законът за митниците предвижда прилагане на ДПК, но само в процедурата по връчване на постановление за принудително събиране и в производството по съдебното и касационното му обжалване. По въпросите за отмяна на влезли в сила решения ЗМ предвижда прилагане на чл. 231 ГПК. Следователно установеното в ЗМ производство за обжалване по административен ред на постановленията е самостоятелно и независимо от сходните му в ЗАП и ДПК. Това решение на законодателя е непоследователно. Процедурата по обжалване на постановленията по административен ред в ЗМ е сходна с тази, по която се обжалват данъчните актове в ДПК. Актът издаван от началника на митницата е за установяване на публични вземания, в това число и на дължимите по вноса косвени данъци. Поради тази причина едно субсидиарно прилагане на ДПК би обогатило производството и би довело до по-голяма яснота и прецизност в обжалването на постановленията по административен ред.

Началникът на митницата е длъжен в 7-дневен срок от получаването на жалбата, да я изпрати заедно със становище и комплектуваната приписка на съответния директор на регионалната митническа дирекция. Становището на началника на митницата трябва да бъде изготвено най-късно до изтичането на срока за изпращане на преписката. В ЗАП и ДПК не се съдържа изискване органът, издал индивидуалния административен акт, да дава становище по жалбата. Административният орган, който издава акта, не е страна в процеса, а решаващ орган. Едва във фазата на съдебното обжалване митническата администрация е страна в процеса, защото не е решаващ орган¹¹. Началникът на митницата, който е издал постановлението за принудително събиране, е изразил своето „становище“ при издаване на акта в мотивите му. Той не е страна в процеса, поради което не може да бъде споделено изискването на ЗМ за изготвяне на становище по жалбата.

Директорът на регионалната митническа дирекция разглежда жалбата по същество и се произнася в 30-дневен срок от получаването ѝ с мотивирано решение. Той е длъжен да прецени всички обстоятелства по законосъобразността на акта, независимо от заявеното в жалбата (чл. 211и, ал. 1 ЗМ). С решението той може да потвърди или отмени изцяло или отчасти постановлението. Директорът

не разполага с правомощие да изменя постановлението или да издаде друго таква. Ако се установи, че издаденото постановление е незаконосъобразно и вместо него трябва да се издаде друго, директорът отменя обжалваното постановление и връща преписката на съответния началник на митница със задължителни указания. С постановяването на решението се изчерпва и възможността за обжалване по административен ред. Решението се издава в четири екземпляра — за длъжника, за митницата, за регионалната митническа дирекция и за Агенцията за държавни вземания. На всички тях то се изпраща не по-късно от 7 дни, считано от датата на която директорът на регионалната митническа дирекция се е произнесъл по законосъобразността на акта. Решението на директора на регионалната митническа дирекция не подлежи на обжалване по съдебен ред. На съдебен контрол за законосъобразност подлежи постановлението за принудително събиране на публични държавни вземания, издадено от началника на митницата, което е потвърдено с решението на горестоящия митнически орган.

В чл. 135 ДПК (отм.)¹² законодателят предвиждаше митническите актове в частта им, с която се определят данъчни задължения, да се обжалват по реда на глава единадесета от ДПК. Това означаваше, че обжалването по административен ред на митническите актове в частта, в която са установени данъчни задължения, се извършва пред компетентния данъчен орган по седалището на данъчния субект. С отмяната на чл. 135 ДПК се въведе единство в производството за обжалване на митническите актове по административен ред, с което се отстрани възможността да бъдат постановявани различни решения на горестоящите контролни органи. Сега е установена единна процедура за обжалване на актове за установяване на публични държавни вземания. Тази процедура не противоречи на установеното в ДПК и Конституцията, доколкото това разширяване на приложното поле на уредбата за обжалване на данъчните ревизионни актове и върху други актове за установяване на публични вземания е обичайна законодателна техника за създаването на отделна уредба за различните актове.

Постановлението, потвърдено с решение на директора на регионалната митническа дирекция, подлежи на обжалване пред окръжния съд по местонахождението ѝ. Жалбата се подава чрез началника на митницата издал акта. Сроктът за обжалване по съдебен ред е 14-дневен и започва да тече от момента на получаване на решението на регионалния митнически директор. Постановлението може да се обжалва по съдебен ред само в частта, която е била обжалвана по административен ред, и в частта, в която жалбата е била изцяло или частично отхвърлена. За производството по съдебното обжалване и за касационното обжалване ЗМ изцяло препраща към разпоредбите на ДПК.

БЕЛЕЖКИ

1. Обн., ДВ, бр. 63 от 2000 г.
2. Вж. **Кучев, С.** Митническо право, С., 1998, с. 174.
3. Вж. **Ангелов, А., И. Дерменджиев, Г. Костадинов.** Административно право на НРБългария, С., 1967, с. 266.
4. **Дерменджиев, Ив., Костов, Д., Хрусанов, Д.,** Административно право на Република България, обща част, С., 1993, с. 150.
5. Вж. пак там с. 148–151.
6. Вж. **Петканов, Г.** Данъчен процес, С., 1996, с. 133; **Кучев, С.** Изпълнение на държавните вземания, С., 1971, с. 54.
7. **Петканов, Г.** Цит. съч., с. 133–137.
8. **Лазаров, К.** Недействителност на административните актове, С., 1998, с. 40.
9. По-подробно по въпроса вж. **Петканов, Г.** Обжалване на данъчните облагателни актове по административен ред, Съвременно право, 1998, кн. 4, с. 7–9.
10. Вж. **Дерменджиев, И.** Административен процес на НРБ, С., 1984, с. 58.
11. Вж. **Хрусанов, Д.** Административен процес на Република България. Понятие. Нормативна основа. **Участници, субекти и страни,** С., 1995, с. 21–35.
12. Отм., ДВ, бр. 63 от 2000 г.

**ISSUE AND APPEAL THROUGH ADMINISTRATIVE
CHANNELS OF DECREES ON FORCED PUBLIC STATE
COLLECTIONS ISSUED BY CUSTOMS AUTHORITIES**

by Atanas Simeonov

Summary

With the amendment to the Customs Law of 1.8.2000 a new unit III in Chapter twenty-six was created — Payment of Customs Duties under the title „Decrees on Forced Public State Collections Issued by Customs Authorities“. This article deals with peculiarities in issuing and appeal under administrative order of decrees on forced public state collections due to the fact that in some hypotheses the legislator doubles the administrative channel for determining of customs duties. That can lead to delay in proceedings when duties on import and export which are due are determined by a decision of the customs authority and due to repudiation in the fixed legal term a decree is issued for their forced collection. Both acts are liable to independent appeal through administrative and court channels under different procedure, which can lead to enacting of mutually conflicting decisions.

This flaw de lege ferenda should be surmounted.

ОБЕКТ НА МИТНИЧЕСКИТЕ НАРУШЕНИЯ

*Венцислав Великов **

Действащото българско законодателство определя, че митническите нарушения са вид административни нарушения¹. Това налага при теоретичното определяне на техния обект да се изхожда от общото към частното — от родовия обект на административните нарушения към видовия обект на митническите нарушения.

Такава е логиката и при определянето на задачите, които са поставени пред настоящата статия — да се разгледа обектът на административните нарушения, след което да се определи какъв е обектът на митническите нарушения. От своя страна определянето на обекта на митническите нарушения ще спомогне да се изведат теоретично и непосредствените обекти на отделните митнически нарушения и да се подпомогне законодателят при бъдещо усъвършенстване на административното и митническото законодателство.

1. Обект на административните нарушения

1.1. Въпросът за обекта на административните нарушения е предмет на оживена научна дискусия в правната теория. В по-старата ни литература от преди приемането на ЗАНН се сочи, че административното нарушение е посегателство върху установения административноправен режим и накърнява редовното и нормално функциониране на административните служби².

В по-късни теоретични разработки се сочи, че административното нарушение представлява посегателство върху нормалното функциониране на правния режим на държавното управление³.

В новата и най-новата ни правна литература виждането за обекта на административните нарушения търпи своето развитие в посока на разширяване на неговия обхват. Още през 1982 г. Симеон Стоев прави обобщение на обществените отношения, които се засягат от административните нарушения, и стига до извода, че обществените отношения в сферата на държавно управление са само една част от обществените отношения, които се засягат от тези нарушения. Авторът сочи, че административните нарушения засягат 5 групи обществени отноше-

* Н. с. в ИПН – БАН.

ния: 1) отношения по повод собствеността, 2) отношения, свързани с търговията, лова, риболова, качеството на продукцията и други, 3) отношения, свързани с обществения ред, 4) отношения, свързани с обществената безопасност, здравето, имуществените права и други права на гражданите, 5) отношения, свързани с реда на управлението⁴.

Георги Петканов, разглеждайки данъчните нарушения като вид административни нарушения, посочва, че „насочеността на данъчните нарушения се изразява в неспазване на установения данъчноправен режим в страната, който осигурява нормалното и правилно развитие на данъчните отношения“⁵.

Налице са и виждания, че обектът на административните нарушения е указан изрично в чл. 6 от ЗАНН, където законодателят е посочил конкретно какви обществени отношения (установеният ред на държавно управление) се засягат с противоправните деяния, като е изброил и техните признаци⁶.

1.2. Понастоящем даденото в чл. 6 ЗАНН определение за административно нарушение, като насочено срещу реда на държавното управление, е подложено на критика от Цветан Сивков. Той приема, че така даденото определение води до ограничаване и стесняване на приложните рамки на административната принуда като вид държавна принуда поради факта, че административното нарушение не е насочено само срещу реда на държавно управление, а въобще срещу жизнените интереси на отделни граждани или групи хора⁷. А „жизнените интереси на отделни граждани или групи хора“ не са нищо друго освен „обществен интерес“, тъй като интересите на отделните граждани или групи в повечето случаи са твърде незначителни, за да бъдат предмет на правно регулиране.

Факт е, че Върховният съд на Република България още през 1973 г. е отбелязвал в свои постановления, че „административните правонарушения пречат на нормалната дейност на социалното управление **и нанасят сериозна вреда на важни обществени интереси и блага**“⁸. Или казано с други думи, Върховният съд още тогава е отчел, че административните нарушения засягат не само интересите на държавата, но и интересите на обществото. За съжаление това виждане не е възприето категорично в последващата съдебна практика и законотворчество.

Това, че административните нарушения имат за обект обществените отношения, касаещи интересите на обществото като цяло, а не само държавното управление, е отбелязано (макар и в най-общ план) и в най-новата ни литература по административно право⁹.

Аргументи в полза на тезата, че административните нарушения имат за обект не само държавното управление, а много по-широк кръг от обществени отношения, могат да се извлекат и от прегледа на сега действащото ни законодателство. При този преглед се установява, че административнонаказателни норми има в редица закони, които нямат за непосредствен обект регулирането на реда на държавно управление. Такива норми се наблюдават и в природозащитното,¹⁰ търговското,¹¹ трудовото,¹² та дори и във вещното¹³ и семейното¹⁴ законодателство.

Това законодателно разширяване на обхвата на административнонаказателната отговорност е белег, че чрез нея законодателят охранява не само обществените отношения в сферата на държавно управление, а много по-широк кръг от обществени отношения, които, въпреки че не са обект на държавно регулиране, са защитени от държавата¹⁵. Защитата на тези отношения от страна на държавата става чрез въвеждането на задължения и забрани от публично правен характер, които се явяват рамката, в която могат да се развиват иначе свободните от държавна намеса обществени отношения¹⁶. Санкцията за нарушаване на установените задължения и забрани стои извън охраняваните обществени отношения и не се свързва по никакъв начин с правата и задълженията на участниците в тези отношения, защото тези отношения не са предмет на регулиране¹⁷.

Ако вземем за пример обществените отношения в областта на икономиката на Република България ще установим, че държавата не се намесва в тези отношения, защото съгласно чл. 19, ал. 1 от Конституцията икономиката на Република България се основава на свободната стопанска инициатива. Но държавата охранява тези отношения, защото те представляват определена значимост за нея. Охраната от страна на държавата се осъществява чрез създаване и гарантиране на „всички граждани и юридически лица на еднакви правни условия за стопанска дейност, чрез предотвратяване на злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защита на потребителя“ (чл. 19, ал. 2 от Конституцията). Ако някой наруши правните условия (например не заплати дължимите митни сборове и данъци), той понася санкция, без това да води до намеса на държавата в икономическите отношения.

Косвено доказателство за това, че държавата охранява икономическите (стопанските) отношения, можем да открием и в чл. 31 ЗАНН. Текстът сочи, че ако административното нарушение има за обект стопанските мероприятия на държавата, то трябва да бъде наказано. Свеждането на участниците в стопанските мероприятия до един единствен субект — държавата, е поради факта, че текстът е приет при действието на други обществено-икономически условия. Въпреки това акцентът на чл. 31 е върху защитата на стопанските отношения, а не върху установения ред на държавно управление.

От казаното дотук може да се направи извод, че обект на административните нарушения са не само обществените отношения в сферата на държавното управление, а много по-широк кръг от отношения. Не е ли защитена с административни санкции съответната група обществени отношения, тя не може да бъде и обект на административни нарушения. Този извод може да залегне в основата на теоретичния опит за даване на легално определение за обект на административните нарушения. Това определение може да гласи, че като общ обект на административните нарушения следва да се определи съвкупността от обществени отношения, които се регулират от различни отрасли на правото, но се охраняват с административни санкции.

1.3. Основно място в групата обществени отношения, охранявани с административни санкции, заемат икономическите обществени отношения, които се регулират от правото като държавен регулатор. Държавата се намесва в тези обществени отношения с цел регулиране на националната икономика и охрана на свободната стопанска инициатива, а в тесен план — с цел създаването на еднакви правни условия за стопанска дейност и защита на икономическите интереси на местните производители¹⁸. Не случайно Конституцията на Република България в чл. 19, ал. 2 указва, че „законът създава еднакви правни условия за стопанска дейност“. Тези правни условия всъщност представляват посочената по-горе законова рамка на развитие на обществените отношения¹⁹. Като аргумент за казаното по-горе могат да бъдат посочени например административните санкции, които се съдържат в Закона за банките (чл. 99 и сл.), в Закона за виното (чл. 68 и сл.), в Закона за застраховането (чл. 94 и сл.), в Закона за защита на потребителите и за правилата за търговия (чл. 84 и сл.), в Закона за измерванията (чл. 65 и сл.), в Закона за марките и географските означения (чл. 81 и сл.), както и в редица други закони, регулиращи икономическите обществени отношения.

Допълнително доказателство за това, че административнонаказателните норми охраняват обществени отношения и извън сферата на държавно управление, може да се открие в Закона за защита на конкуренцията. Съгласно чл. 1, ал. 1 целта на ЗЗК е „да осигури защита и условия за разширяване на конкуренцията и на свободната инициатива в стопанската дейност“. С други думи, чрез ЗЗК законодателят охранява икономически обществени отношения, като въвежда забрани за осъществяване на определени действия, насочени срещу конкуренцията и свободната инициатива²⁰. Нарушаването на конкуренцията и на свободната инициатива в стопанската дейност не е нарушение на реда на държавно управление, а на основополагащите принципи на добросъвестната търговска практика и на обичайните търговски отношения (вж. в тази връзка параграф 1, т. 6 от Допълнителната разпоредба на ЗЗК). Необходимостта от защита на тези отношения води и до прилагането на държавната принуда, която се изразява в налагането на административна санкция за нарушение на нормите на законодателството, охраняващо свободната стопанска инициатива (чл. 58 и следващи от ЗЗК). Нещо повече, защитата на тези отношения става не само чрез сезиране на Комисията за защита на конкуренцията от страна на лицата, чиито интереси са засегнати или застрашени от нарушаване, но и чрез самосезиране на самата комисия (чл. 36, ал. 1 от ЗЗК).

1.4. Направеният анализ дава основание да се направи извода, че е необходимо законодателят в чл. 6 ЗАНН да разпростре административноправната закрила не само върху установения ред на държавно управление, но и върху установените правни условия за стопанска дейност (икономическите обществени отношения). Това е така защото, с изключение на някои строго специфични области като отбрана, вътрешен ред, финансова система и здравеопазване, в останалите области държавата не управлява (т. е. да ръководи постоянно), а регулира (т. е. намесва се само ако е необходимо) обществените отношения. Не случайно в чл. 19,

ал. 2 Конституцията използва израза „създава и гарантира еднакви правни условия“, а не например „ръководи и осигурява“²¹.

1.5. Направеният извод е основание да се даде следното предложение *de lege ferenda* за изменение на чл. 6 от ЗАНН: „Административно нарушение е това деяние (действие или бездействие), което нарушава установения ред на държавното управление, обществените интереси или правните условия за осъществяване на стопанска дейност, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред.“

Промяна би следвало да се направи и в съдържанието на чл. 32, ал. 2 ЗАНН, като той придобие следното съдържание: „Който не изпълни или наруши акт по ал. 1, свързан със счетоводното, данъчното, митническото, валутното или екологичното законодателство, **с установените правни условия за стопанска дейност, с обществените интереси**, или по прилагането на Закона за публичното предлагане на ценни книжа...“

2. Обект на митническите нарушения

2.1. След направения преглед на родовия обект на административните нарушения и формулирането на предложения за усъвършенстване на законодателството следва да се очертае и видовият обект на митническите нарушения.

В научната ни литература от преди 1989 г. като обект на митническите нарушения се сочи установеният ред за пренасяне на стоки през държавната граница и установеният от държавата монопол върху външната търговия²². Върховният съд на Република България (ОСНК) в няколко свои решения също е отбелязвал, че митническите нарушения имат за обект установения правен ред за пренасяне на стоки през границата и държавния монопол²³.

В теоретичните разработки след тази година липсва ясно посочване на обекта на митническите нарушения. Липсва ясно и конкретно указание за това и в Закона за митниците, което е и една от причините, които водят до приемането на законодателни текстове, които са недостатъчно ефективни²⁴. При това обстоятелство би следвало обектът на митническите нарушения да се извлече по тълкувателен път, като за отправна точка се вземе кръгът от регулираните от митническото законодателство обществени отношения и определението за административно нарушение по смисъла на чл. 6 ЗАНН.

В руската специализирана литература е изразено мнението, че предмет на регулиране от митническото законодателство са единадесет групи обществени отношения²⁵. Така направеното изброяване съответства на структурата на руското митническо законодателство и на практика не може да се възприеме като примерен образец, най-малкото защото е твърде широко и обхваща отношения, които не са предмет на регулиране от българското митническо законодателство (например отношения по повод извършените митнически престъпления, отношения, свързани с воденето на митническа статистика и отношения, възникващи във връзка с производството по делата за митнически нарушения и прес-

тъпления). Ценното на това изброяване е, че то включва всички обществени отношения, предмет на регулиране от митническото законодателство, а не само реда за пренасяне на стоки през митническата граница.

2.2. За установяване на кръга от обществени отношения, които се регулират от българското митническо законодателство, се налага да се направи кратък преглед на разпоредбите на Закона за митниците.

Съгласно чл. 15, ал. 2, т. 1, 3 и 7 от ЗМ митническите органи прилагат в рамките на своята компетентност тарифните мерки и мерките на търговската политика на Република България и осъществяват валутен контрол в рамките на предоставената им със закон компетентност. Те осъществяват и митнически надзор и контрол върху стоките, превозните средства и лицата в зоните на граничните контролно-пропускателни пунктове и на цялата митническа територия на страната.

С цел недопускане засягането на икономическите интереси и икономическия суверинитет на Република България митническите органи организират и осъществяват дейността за предотвратяване и разкриване на митническите и валутните нарушения, а съвместно с компетентните органи — и на престъпленията против митническия режим (чл. 15, ал. 2, т. 4, 5 и 6 от ЗМ). Те изпълняват и международните договори, които се отнасят до митническата дейност и по-специално до въпросите, свързани с борбата с контрабандата (чл. 15, ал. 1, т. 2 ЗМ във връзка с текстовете в международните договори, сключени от Република България и предвиждащи съвместна борба с контрабандата).

Широкият спектър от задачи, с които са натоварени митническите органи, сочи, че те охраняват законосъобразното протичане на също толкова широк спектър от обществени отношения, който включва освен установения ред на пренасяне на стоки през държавната граница и икономически обществени отношения. Аргумент за казаното може да се извлече от съдържанието на чл. 234а от ЗМ, където законодателят санкционира нарушаването на разпоредбите на митническите режими и в частност на митническите икономически режими²⁶.

Въз основа на направения анализ може да се приеме, че митническите нарушения като вид административни нарушения имат за обект онези обществени отношения, които се развиват в сферата на държавното управление, свързани са преимуществено с извършваната от митническите органи дейност по надзор и контрол върху внасянето, изнасянето и транзитирането на стоки за, от и през Република България и със събирането на митни сборове (чл. 6 ЗАНН във връзка с чл. 1 и чл. 2 от ЗМ). Така определен обектът на митнически нарушения е неизчерпателен, защото не включва икономическите обществени отношения.

2.3. Определянето на обекта на митническите нарушения не може да бъде пълно, ако не се изследва тяхното влияние върху икономическите обществени отношения. Необходимо уточнение е, че тук не става въпрос за търсене на вреден резултат, защото известно е, че митническите нарушения са формални, а не ре-

зултатни. Тук става въпрос за влияние, което може да бъде определено като „ефект от митническите нарушения“.

В българската юридическа и икономическа литература липсва подробно изследване на влиянието на митническите нарушения върху обществените отношения, свързани с икономиката на страната, поради което по-надолу ще се спрем на този аспект откъм неговата юридическа страна.

От теоретична гледна точка, икономиката на една държава се разделя на макро и микроикономика.

Макроикономиката представлява съвкупност от икономическите взаимоотношения между макроикономическите агенти (това са домакинствата и фирмите от една страна и правителството от другата страна) и взаимодействието между тях по повод кръгооборота на разходите и доходите на ниво национален пазар²⁷.

Микроикономиката представлява съвкупност от микроикономическите единици на пазара (домакинствата и фирмите) и икономическите отношения между тях по повод потребителското търсене, производството, ценообразуването и пазарното равновесие²⁸. Изхождайки от това разделение на икономическите отношения може да се определи, че негативното влияние на митническите нарушения върху икономиката на страната може да се разглежда в два аспекта — влияние върху обществените отношения, формиращи макроикономиката, и влияние върху обществените отношения, формиращи микроикономиката на страната. От тази гледна точка обекти на митническите нарушения, водещи до неплащането на митни сборове и други публични държавни вземания, се явяват макро и микроикономическите обществени отношения.

А) Макроикономическите отношения като обект на митническите нарушения

От макроикономическа гледна точка митническите нарушения, свързани с неплащане на митни сборове и другите държавни публични вземания, имат отрицателно въздействие върху бюджета на страната. Липсата на приходи от митни сборове и други вземания в бюджета води до съкращаване на приходната му част. Като резултат от това нараства дефицитът в държавния бюджет. Създаването чрез контрабанда на бюджетен дефицит, който не е заложен при съставянето на бюджета, превръща бюджетния дефицит от управляема в неуправляема финансова величина и води до дисбаланс в икономическите взаимоотношения между макроикономическите агенти.

На второ място, недеklarирането на стоките води до погрешна информация за движението им и формирането на данни за платежния баланс на страната. Например, съгласно чл. 1, ал. 1, т. 1.1.1.6 от Закона за държавния бюджет на Република България за 1999 г., приходите от мита и митнически такси в бюджета трябва да са в размер на 433212,3 лв. За тази година митническите органи са събрали 258500 лв. мита и такси²⁹. Може да се предположи, че неизпълнението на държавния бюджет в тази му част се дължи не само на намаления внос на стоки, но и на контрабандния внос, чрез който се избягва заплащането на митата и таксите. Освен това в България платежният баланс се формира за година, поради

което държавата не може да реагира на изменената в резултат на голям контрабанден внос (например на захар) макроикономическа рамка и да предприеме мерки за избягване на дисбаланса на бюджета.

На трето място, националните и международните капиталови пазари работят с информация за вноса и износа на всяка държава. Според тази информация те формират и цени на финансовите активи (акции, валута, държавни ценни книжа) на съответната държава. Информация, която не отразява действителния внос или износ, води до понижаване на цените на финансовите активи³⁰.

На четвърто място, необявяването на внасяната стока е трансфер на капитал, който не е отчетен от държавата и също оказва негативно явление върху платежния баланс. Освен това парите, спечелени в резултат на митническото нарушение, представляват икономическа изгода от противоправно деяние³¹. Легализирането на тази изгода обикновено е свързано с т. нар. „пране на пари“, което има за цел заличаването на извършеното правонарушение. Наказателният кодекс на Република България предвижда санкциониране на такова „пране на пари“, само ако те са придобити в резултат на извършено **престъпление** (чл. 253 от НК). Така стеснен, обхватът на санкцията по НК поставя под съмнение ефективността на чл. 253 от НК по отношение на незаконните приходи от митническата контрабанда и митническа измама по чл. 233, 234 и 234а от ЗМ, които също са значителни по размер, а и въобще на приходите, получени в резултат на административни нарушения³².

На пето място, може да се добави и изразеното в научната литература виждане, че избягване заплащането на публичните държавни вземания (включително и чрез контрабандата на стоки) има за последица нарушаването на социалната справедливост. Нарушаването се изразява в това, че нарушителите пренасят допълнителна финансова тежест върху лицата, които добросъвестно заплащат дължимите държавни вземания.

Тук е мястото да се посочи, че увеличаването на броя на нарушенията в една област на законодателството (в случая в митническата сфера) води до извода, че се е появила пазарна ниша за незаконен капитал. По този начин се получава така нареченият „информационен ефект“ на нарушението — наличието на нарушения трябва да е сигнал за изпълнителната власт да вземе мерки за запущване на пазарната ниша за незаконен капитал.

Б) Микроикономиката като обект на митническите нарушения

Митата са най-разпространената форма на търговско ограничение върху вноса с цел защита на националните производители. Митата представляват едно от средствата на външнотърговската политика на всяка една държава или митнически съюз.

Наред с митата, разпространена форма на търговско ограничение върху вноса с цел защита на националната икономика е и въвеждането на мерки на търговска политика³³.

Контрабандното внасяне на територията на Република България на стока, за която не са заплатени митните сборове (митническа контрабанда по чл. 233) или са заплатени занижени митни сборове, или са внесени чрез заобикаляне на мерките на търговска политика (митническа измама по чл. 234), води до формирането на цена на стоката, различна от цената, очаквана от участниците на пазара на микроикономическо ниво. Това явление води до дисбаланс и нарушаване на външнотърговската и пазарната политика на всеки отделен участник в пазарните отношения, защото той е предвидил и е настроен за пазар на стоки с определени икономически показатели, а изведнъж на пазара се появяват стоки с други показатели.

Не бива да се подценяват и вредните последици върху микроикономиката от контрабандния внос на забранени за внос стоки.

Обобщено може да се каже, че неплащането на митните сборове и другите публични държавни вземания и заобикалянето на мерките на търговска политика води до:

- отрицателни последици за българския производител — той се оказва излъган в очакванията си — на пазара се появява стока, която въпреки всички негови изчисления е с по-ниски цени,

- положителни (облагодетелстващи) последици за нарушителя — той е в изгодни позиции на пазара — икономисва заплащането на държавни вземания и намалява пазарната стойност на стоката.

По този начин лоялният към държавата производител и вносител се оказва излъган, а нелоялният е в позицията на сравнително икономическо предимство³⁴, в резултат на противоправното си поведение, което му дава по-благоприятни позиции на пазара. Налице е облагодетелстване на неизправния данъкоплатец за сметка на изправния. А това положение изрично е определено като незаконосъобразно от Конституционния съд на Република България в Решение № 4 от 11.03.1998 г. по конституционно дело № 16/97 г. на КС на РБ.

В този смисъл са и научните становища, изразени в чуждестранната литература, в които е прието за безспорно, че една част от митническите нарушения засягат „икономическия суверенитет“ и „икономическата безопасност“ на държавата и създават неравни условия за развитие на стопанската дейност³⁵.

Специално във френската литература е отбелязано, че засягайки икономическите обществени отношения, митническите нарушения посягат и на един от основните икономически принципи — еднаквите икономически условия, които представляват основата на пазарната икономика³⁶.

От направения анализ и обзор се налага извода, че българското митническо законодателство регулира и охранява две групи обществени отношения. Това са:

- отношения, свързани с установения ред на пренасяне на стоки през митническата граница и дейността на митническите органи.

- икономически обществени отношения.

Оттук следва, че митническите нарушения засягат не само установения ред на пренасяне на стоки през митническата граница, а и икономически обществени отношения, които подлежат на регулиране и контрол от държавата.

Допълнителен аргумент в полза на това твърдение може да се изведе и от състава на престъплението търговска контрабанда по чл. 242, ал. 1, б. „д“ от НК. Това престъпление засяга съществено (с оглед големите размери, които са необходими за съставомерността на деянието) икономическите обществени отношения, които се явяват и негов обект. След като законодателят е сметнал за необходимо да защити с наказателноправна санкция икономическите обществени отношения, то може да се приеме, че те следва да са обект на защита и с административнонаказателна санкция в случаите, когато засягането е с по-ниска степен на обществена опасност от престъплението.

2.4. Следва да се отчете, че не бива да се изпада в крайности и да се приема, че всяко митническо нарушение има за обект освен реда на държавно управление и икономическите обществени отношения. При внимателния анализ на административнонаказателната част на Закона за митниците се установява, че една част от митническите нарушения имат за обект както установения ред на пренасяне на стоки през митническата граница, така и икономическите обществени отношения. Друга част от митническите нарушения са насочени само срещу установения ред на пренасяне на стоки през митническата граница и дейността на митническите органи и нямат за обект икономическите обществени отношения. Опитът за класификация на митническите нарушения по критерия „засегнат обект“ има за резултат формирането на две групи митнически нарушения:

а) група на митнически нарушения, които засягат както установения ред на пренасяне на стоки през митническата граница, така и икономическите обществени отношения и

б) група на митническите нарушения, които нямат за обект икономическите отношения или пък ги засягат по такъв незначителен начин, че не са отразяват върху тях.

В първата група попадат:

— митническата контрабанда по чл. 233 от ЗМ, която засяга дейността на митницата по обезпечаване на законосъобразното пренасяне на стоки и транспортни средства през митническата граница в съответствие с установените правила и засяга икономическите обществени отношения, и

— митническата измама по чл. 234 и 234а от ЗМ, която засяга обществените отношения, свързани със заплащането на митните сборове и другите държавни вземания и едновременно с това засяга установените забрани или ограничения за внос или износ на стоки, или прилагане на мерки на търговската политика, които са част от икономическите обществени отношения, защитени от нарушаване с административни санкции;

— разпореждането със стоки, които са внесени в нарушение на митническото законодателство или разпореждането е извършено в нарушение на норматив-

но определените ограничения и условия за безмитно внесени стоки или за стоки, внесени с намалени или нулеви митни сборове поради специфичното им предназначение (чл. 235, ал. 1).

Във втората група попадат:

— маловажните случаи на митнически нарушения по чл. 228;

— неуведомяването на митническите органи за оставените, намерени или задържани стоки, включително превозни средства, за които се знае или се предполага, че са внесени без заплащане на митни сборове и други държавни вземания, събирани от митническите органи, както и по контрабанден начин. (чл. 4, ал. 1 във вр. с чл. 236);

— битовата контрабанда по чл. 237, при която предмет на нарушението са стоки, които по вид и количество нямат търговски характер и за които се изисква деклариране от пътниците, преминаващи държавната граница;

— нарушенията на нормативни актове, приложими за стоки под митнически надзор, когато тези нарушения не попадат в останалите хипотези на съставите на митнически нарушения (чл. 238, ал. 1);

— нарушенията, изразяващи се в препятстване на дейността на митническите органи при изпълнението на служебните им задължения, както и в непредставяне на тези органи на стоки, документи и сведения (чл. 238);

— нарушения, изразяващи се в неизпълнение на установените в нормативните актове или определените от митническите органи срокове (чл. 238а).

3. Заключение

Изводите, които бяха направени в тази статия не могат да бъдат приети за окончателни. Тяхната задача е по-скоро да посочат необходимостта от допълнителни изследвания и да поставят началото на дискусия по повдигнатите тук въпроси.

Виждането, че митническите нарушения имат за обект както установения правен ред за пренасяне на стоки през митническата граница, така и икономическите обществени отношения, не може да се приеме за окончателно с оглед динамичното развитие на обществените отношения у нас.

Все пак може да се каже, че възприемането на едно по-широко виждане от законодателя за обекта на административните нарушения, а оттам и очертаване на обекта на митническите нарушения, ще спомогне за ефикасна законова защита на редица обществени отношения, които към момента не са защитени или са слабо защитени.

БЕЛЕЖКИ

1. Статията е съобразена с действащото към 1 ноември 2000 г. законодателство. Вж. чл. 9, 32 и 34 ЗАНН, както и глава тридесета от Закона за митниците.

2. Ангелов, А., Ив. Дерменджиев, Г. Костадинов. Административно право на НРБ. Обща част, С., 1967, с. 415.
3. Стоев, С. Научно-практически коментар към ЗАНН, 1975, с. 32. И. Дерменджиев също поддържа становището, че „административните наказания се налагат винаги за нарушения, засягащи обществените отношения, регулирани от административното право“ — вж. Дерменджиев, И. Правна характеристика на административните наказания. Лекции за следдипломна квалификация на юристи, т. XX, 1981, с. 192.
4. Стоев, С. По някои актуални въпроси на административнонаказателната отговорност. Лекции за следдипломна квалификация на съдии, прокурори и адвокати, 21, СУ. Юридически факултет, 1982, с. 193.
5. Петканов, Г. Данъчен процес, С., 1996, с. 204.
6. Бойчев, Г. Правонарушение, С., 1998, с. 207. Близко до това виждане е и даденото от К. Лазаров определение за административно нарушение — вж. Лазаров, К. Административно право, С., 2000, с. 236.
7. Вж. Сивков, Ц. Административно наказване. Материалноправни и процесуални проблеми, С., 1998, с. 33, както и посочените под линия автори.
8. Постановление № 10 от 28.IX.1973 г., на Пленума на ВС по д. № 9/73 г. Публикувано в Сборник на ВС 1953—1990 г. по нак. дела, кн. 2, с. 530, № 189.
9. Вж. Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на РБългария (Обща част), С., 1999, с. 292.
10. Вж. по този въпрос например статията на Пенчев, Г. Административнонаказателна отговорност за защита на природата, Правна мисъл, 1998, № 2, с. 52—59.
11. За административните нарушения в търговското право вж. Караниколов, Л. Административнонаказателна отговорност по Търговския закон. Търговско право, 1999, № 6, с. 6—11.
12. За административните нарушения в трудовото законодателство вж. например Мръчков, В. Контрол за спазване на трудовото законодателство и отговорност за неговото нарушаване, С., 1985, с. 229—236.
13. Вж. чл. 38 и сл. от Закона за собствеността и ползването на земеделските земи.
14. Вж. например чл. 126 от Семейния кодекс, където е предвидена административнонаказателна отговорност за непредставяне от настойника или попечителя без уважителни причини на отчет или обяснение във връзка с имуществото на подопечния.
15. Вероятно от подобно разбиране за обекта на данъчните деликти се е ръководил и П. Стоянов, който е посочил, че данъчният деликт накърнява общественото благополучие (а не например установения ред за събиране на данъци). За повече подробности вж. Стоянов, П. Данъчно право, С., 1947, преиздадено 1994, с. 524—527. Това виждане за данъчните деликти днес се подкрепя и от Р. Владимиров — вж. Владимиров, Р. Защита на финансово-данъчната система от правонарушения, С., 2000, с. 68.
16. Този механизъм на защита особено ясно личи в банковото законодателство — вж. Димитров, В. Въведение в банковото право, С., 1996, с. 249.
17. Тази теза е подробно и добре разработена у Георгиев В., Публични правоотношения, С., 1998, с. 71.
18. Това важи и за българското митническо законодателство. Съгласно чл. 150, т. 2 от Закона за митниците, разрешението за ползване на режима пасивно усъвършенстване се издава само ако няма да засегне съществено икономическите интереси на местните производители. Член 582, ал. 2, т. 2 от ППЗМ също предвижда защита на интересите на производителите от Република България.
19. В този смисъл са и Решение № 19 от 21.XII.1993 г. по конституционно дело № 11/93 г. на КС на Република България, обн., ДВ, бр. 4/94 г., както и Решение № 22 от 24.09.1998 по конституционно дело № 18/98 г. на КС на Република България, обн., ДВ, бр. 112/98 г.
20. Вж. например решение № 87 от 21.09.1999 г. на КЗК, публикувано в Годишник на КЗК, 1999, с. 241, където е посочено, че „Забраните, предвидени в ЗЗК, са публичноправни. Те са абсолютни, безусловни и непосредствени...“.

21. За по-ясното очертаване на смисъла, който е вложен в чл. 19, ал. 2, той може да се съпостави с текста на чл. 105 от Конституцията, където са използвани думите „ръководи“ (ал. 1) и „осигурява“ (ал. 2).

22. Вж. **Алексиев, С.** Наказателноправна защита на монопола на външната търговия на НРБ, Външна търговия, 1968, X 5, с. 25, както и **Златарев, Е.** Правна уредба на митническия контрол, С., 1980, с. 94—96.

23. Вж. например Решение № 15 от 1.III.1963 г. по н. пр. № 88/62 г., публикувано в Сборник на ВС/НК—1963 г., с. 111, № 158, а така също и Решение № 160 а от 12.II.1964 г. по н. д. № 141/64 г., I н. о., публикувано в Сборник на ВС/НК—1964 г., с. 165, № 216, както и Тълкувателно решение № 94 от 30.V.1966 г. по н. д. № 80/65 г. на ОСНК, публикувано в Сборник на ВС 1953—1990 г. по нак. дела, кн. 2, с. 518, № 182.

24. Вж. например първоначалния текст на чл. 234 от ЗМ, както и измененията на чл. 242 и въвеждането на чл. 242а НК (ДВ, бр. 21 от 2000 г.)

25. **Габричидзе Б. Н., А. В. Бухтияров, В. Е. Зобов.** Российское таможенное право, Москва, 1997, с. 54—55. Авторите сочат следните групи обществени отношения, предмет на регулиране: 1) обществени отношения в сферата на митническата политика, 2) отношения, свързани с пренасянето през митническата граница на стоки и транспортни средства, 3) отношения, свързани с прилагането на митническите режими, 4) отношения в областта на митническо-тарифното регулиране, 5) отношения по събирането на митни сборове и други държавни вземания от митническите органи, 6) отношения, свързани с митническото оформяне, 7) отношения в областта на митническия надзор и контрол, 8) отношения, свързани с митническата статистика, 9) отношения, свързани с контрабандата и другите престъпления и наказателната отговорност за тяхното извършване, 10) отношения, свързани с нарушението на митническите правила и административната отговорност за тяхното извършване, 11) отношения, възникващи във връзка с производството по делата за митнически нарушения и престъпления.

26. Вж. в тази връзка чл. 90, ал. 1, т. 2 ЗМ, както и чл. 821, ал. 3 ППЗМ.

27. За понятието макроикономика вж. **Савов, С.** Макроикономика, Пето издание, 1998, с. 25.

28. **Георгиева, Кр. и др.** Микроикономикс, С., 1999, с. 19.

29. По данни на изчислителния център на Агенция „Митници“.

30. Например, когато една държава има положително търговско салдо (износа на стоки надвишава вноса) нейната национална валута има по-висока цена спрямо останалите валути. В случаите, когато имаме контрабанден износ на стоки, статистиката отчита по-малко положително търговско салдо, което довежда до намаляване стойността на националната валута. Обратно е при вносната контрабанда — статистиката не отчита действително внесените стоки и формира търговско салдо, което води до надценяване на националната валута (в тази връзка вж. напр. изявленията на президента на САЩ за състоянието на американската икономика и реакциите на валутния пазар).

31. В този смисъл е и чл. 1, б. „а“ от Конвенцията относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление, Обн., ДВ, бр. 43 от 27.05.1994 г.

32. Основателно в българската правна литература текстът на чл. 253 от НК е подложен на критика по отношение ограничаване на неговия обхват — вж. **Панайотов, П.** Изпирането на пари по наказателното право. С., 1998, с. 159.

33. Към настоящият момент мерките на търговска политика на Република България са установени в ПМС № 271 от 1998 г. за мерките на търговската политика, свързани с вноса и износа (Обн., ДВ, бр. 152 от 22.12.1998 г., с изм. и доп.). Старото митническо законодателство на Княжество България също е предвиждало мерки на търговска политика, насочени към защита на националното производство. Съгласно чл. 7 от ЗМ от 1885 г. е бил забранен вносът на употребявани дрехи за продажба, а чл. 340 от Правилника за митниците от 1900 г. е забранявал вноса на материали, свързани с копринената индустрия. Контрабандният внос на такива стоки се е наказвал с глоба в размер на двойната им цена (чл. 243), за разлика от контрабандата на обикновени стоки, която се е наказвала в размер на двойното

вносно мито. Законът за митниците от 1906 г. е предоставял на министъра на финансите правото да забранява вноса на дадена стока с оглед „икономическите условия и нужди на страната“. Контрабандният внос на такива стоки се е наказвал също с глоба в размер на двойната им стойност (чл. 327). В този смисъл е и текстът на чл. 106 от ЗМ от 1948 г.

34. Вж. по този въпрос **Адамов В., Пл. Пътев**. Мита и митническа политика, Велико Търново, 1995, с. 137–139.

35. **Козырин, А. Н.** Таможенное право России, М., 1995, с. 35.

36. Вж. по този въпрос **Ben, J., M. Terra**. Community customs Law, 1995, I part, p. 52.

OBJECT OF THE CUSTOMS VIOLATIONS

by Ventzislav Velikov

Summary

In the article are discussed the questions about the object of the customs violations. The object of the customs violations is the public relations that they affect. At the moment the Administrative Violations and Penalty Act and the Customs Act indicate that the object of the customs violations is only the established state order for transportation of goods through the customs border.

The author criticizes that suggestion and points out that the customs violations do not affect only the established order for transportation of goods but they also affect fundamentally the economic relations in the Republic of Bulgaria. In the article the author indicates that the legislator does not take the necessary measures to protect with juridical means the economic relations affected by the customs violations and gives a suggestion *de lege ferenda* for improvement of the Administrative Violations and Penalty Act and the Customs Act. As an argument the author points out the opinion of other Bulgarian and foreign authors and makes a comparison with the Competition Protection Act that protects only the economic public relations in the country.

**СИСТЕМА НА ООН ЗА ПОДДЪРЖАНЕ
НА МЕЖДУНАРОДНИЯ МИР, МИРООПАЗВАЩИ
ОПЕРАЦИИ И УПОТРЕБА НА СИЛА**

*Благой Видин **

Системата за поддържане на световния мир в момента се намира в период на може би най-значими изменения от създаването си до днес. Факт е, че ООН е поспорвана, но и по-търсена откогато и да е било. Тя е пред прага да изпълни своята основна цел, а именно да поддържа международния мир и сигурност. Организацията се освободи от влиянието на биполярната структура на света, която оказваше твърде осезаемо въздействие върху процеса на вземане на решения на самата организация. За периода на „студената война“ правото на вето бе налагано 279 пъти, което парализираше дейността на ООН във важни за световната история събития. Няма да е силно да се каже, че необходимостта от промени в организацията е толкова назряла, че не можеше да не даде отражение в последните операции на ООН.

Системата за поддържане на международния мир, която съществува понастоящем, се основава на Организацията на обединените нации (ООН). Тя, както и предшестващата Лига на нациите (Общество на народите), има за цел да създаде система, при която нова световна война ще бъде невъзможна. Това е основна цел на Организацията и всички останали цели са ѝ подчинени.

С това започва и Уставът:

„НИЕ
НАРОДИТЕ
НА ОБЕДИНЕНИТЕ НАЦИИ,
РЕШЕНИ

да избавим идните поколения от бедствията на войната, която два пъти в нашия живот донесе неизразими нещастия на човечеството, ...

да обединим силите си за поддържане на международния мир и сигурност, и да осигурим посредством приемане на принципи и установяване на методи, гарантиращи, че въоръжена сила не ще се използва освен в общ интерес, ...“

* Доцент в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, д-р по право.

От цитирания преамбюл се виждат главните черти на Устава, които ще се развият в него. Той е учредителен договор на организация, която представлява обединение на държави с цел поддържане на международния мир на основата на съгласувани принципи и методи за действия. Тези основни положения са отразени в Глава I, чл. 1 при изброяване целите на ООН:

„1. Да поддържа международния мир и сигурност и за тази цел: да взема ефективни колективни мерки за предотвратяване и отстраняване заплахите на мира и потушаване действията на агресия или други нарушения на мира, както и да постига с мирни средства и в съгласие с принципите на справедливостта и на международното право уреждане или разрешаване на международните спорове или положения, които биха могли да доведат до нарушаване на мира;...

4. Да бъде център за съгласуване действията на нациите за постигане на тези общи цели.“

Принципите, съгласно които действат членовете на ООН за постигане на целите, са изложени в член 2. Точка 3 на член 2 задължава членовете на ООН да уреждат международните си спорове с мирни средства и по такъв начин, че да не поставят в опасност международния мир и сигурност. Точка 4 забранява на членовете на ООН в своите международни отношения да прибегват към заплахата със сила или към употреба на сила срещу териториалната цялост или политическата независимост на която и да е държава по какъвто и да е друг начин, несъместим с целите на Организацията.

Разпоредбите на Устава на ООН заемат важно място сред нормите на международното право. Съгласно член 103 от Устава „В случай на противоречие между задълженията на членовете на организацията, произтичащи от настоящия устав и задълженията им, произтичащи от което и да е друго международно споразумение, задълженията по настоящия устав имат предимство.“

Като публичноправен субект ООН изпълнява своите функции чрез органите им. Според Устава те се делят на два вида — главни и спомагателни. Главни органи на организацията са (редът на цитирането е според член 7): Общо събрание, Съвет за сигурност, Икономически и социален съвет, Съвет за попечителство, Международен съд и Секретариат. Спомагателни органи се учредяват според необходимостта и съгласно разпоредбите на Устава. Единственото изключение е Военнощабният комитет, чието създаване се предвижда със самия устав.

Макар формално всички изброени органи да са наречени главни, те имат твърде съществени различия помежду си. Безспорно на първо място следва да бъдат поставени Общото събрание и Съветът за сигурност. Те работят независимо от другите органи и са почти напълно независими един от друг.

ООН е създала система за поддържане на международния мир и сигурност, но тази система действа в рамките на организация, изградена върху принципа на суверенитета и следователно предоставяща в значителна степен свобода на държавите сами да уредят своите спорове. Организацията на обединените нации притежава компетенция да взема отношение по спорове, но само в случай, че те са в състояние да застрашат международния мир. Следователно системата на ООН е

изградена върху определяне наличието и градирането на ситуации, които биха могли да нарушат международния мир и сигурност. При това се следва формализирана процедура, която минава следните етапи.

Съгласно чл. 35 всеки член на Организацията може да привлече вниманието на Съвета за сигурност или на Общото събрание върху такава ситуация. Съдържанието на тази ситуация е дадено в чл. 34 и се описва като „всеки спор или всяко положение, което би могло да доведе до международни търкания или да породи спор“.

Държава, нечленуваща в ООН, може да стори същото, ако е страна по спора и ако предварително приеме предвидените в Устава задължения за мирното уреждане на спора.

Съветът за сигурност и по своя инициатива може да предприеме разследване на такава ситуация с цел да определи дали продължаването на този спор или тази ситуация е от естество да застраши поддържането на международния мир и сигурност.

Ако се сметне, че съществува такава ситуация или спор, възниква преди всичко задължение за страните по спора да потърсят уреждането му с мирни средства по техен собствен избор. Тези мирни средства са посочени в член 33. Тъй като т. 1 завършва с израза „...или чрез други мирни средства по техен избор“ очевидно изброяването дадено в чл. 33 не е изчерпателно.

Общото събрание се отстранява от случая, докато Съветът за сигурност изпълнява своите функции.

Съгласно член 36 Съветът за сигурност може да покани страните да използват или посочените в чл. 33 мирни средства или да препоръча други процедури и начини за уреждане на спора. При това Съветът взема под внимание, че споровете от правно естество като общо правило се отнасят до Международния съд съгласно разпоредбите на неговия статут.

Системата на ООН за мирно уреждане на спорове предвижда възможността страните сами да уредят своя спор. Те могат да отнесат спора си до Съвета за сигурност съгласно член 37. На този стадий Съветът за сигурност решава дали да прилага разпоредбите на член 36, а именно — да препоръча подходящи процедури или начини за уреждане или да добави и условия за уреждане, каквито той намери за подходящи. По искане на всички страни в спора и без ущърб на изложеното погоре Съветът за сигурност може да направи на страните препоръки за мирното уреждане на спора. Това означава препоръки по съществуването на спора.

Ако международната ситуация премине в следващата си фаза, описана в Устава като „заплаха срещу мира, нарушения на мира и актове на агресия“, Организацията пристъпва към действия. Те са уредени в глава VII. Преди всичко трябва да бъдат определени посочените факти, които са основание за прилагане на глава VII. Това е изключителна компетенция на Съвета за сигурност и само той определя тяхното съществуване. Пак Съветът за сигурност решава дали да направи препоръки или решава какви мерки да бъдат взети за поддържането или възстановяването на международния мир и сигурност. След като определи нали-

чието на заплаха за мира, нарушение на мира и акт на агресия, но преди да направи препоръки или да вземе мерки, Съветът за сигурност може да покани страните да изпълнят посочени от него временни мерки. Временните мерки не трябва да увреждат правата, претенциите или положението на заинтересуваните държави. Съветът за сигурност контролира неизпълнението на такива временни мерки.

Съветът за сигурност може да предприеме два вида мерки. Член 41 описва първия вид като „несвързани с употреба на въоръжена сила“. Доколкото в Устава не се определят изрично останалите мерки, то те следва да бъдат определени като такива, свързани с употреба на въоръжена сила. В чл. 44 се използва терминът сила именно в смисъла на въоръжена сила. Това ясно се вижда от текста:

„Когато Съветът за сигурност реши да употреби сила, той трябва, преди да покани член, непредставен в съвета, да даде въоръжени сили в изпълнение на поетите въз основа на член 43 задължения, да призове този член, ако последният пожелае това, да участва в решенията на Съвета за сигурност относно използването на контингенти от въоръжените сили на този член на организацията.“

Член 41 изброява мерки, несвързани с използването на въоръжена сила, които могат да бъдат използвани от държавите за изпълнение на решенията на Съвета за сигурност.

Ако мерките без употреба на въоръжена сила по мнението на Съвета за сигурност са се оказали недостатъчни или биха могли да се окажат недостатъчни, той може да предприеме действия с всички видове въоръжени сили, каквито са необходими за поддържането или възстановяването на международния мир и сигурност.

С други думи Съветът за сигурност може да използва сила практически неограничено за принудително прекратяване на агресия, нарушение на мира и дори само при заплаха за мира.

Уставът на ООН не предвижда създаване на изцяло собствени въоръжени сили на организацията.

Всички членове на организацията са длъжни по искане на Съвета за сигурност да му предоставят въоръжени сили, помощи и улеснения, каквито той поиска. Изпълнението на това задължение се конкретизира в специално споразумение и определя въпроси като численост, род на войските, степен на готовност за използване и тяхното разположение. Тези споразумения се сключват предварително по искане на Съвета за сигурност между държава или групи държави и ООН и са международни договори, които изискват ратификация по изрична разпоредба на Устава — чл. 43, т. 2.

В рамките на тези споразумения за осъществяване на спешни военни мерки, членовете на ООН би трябвало да поддържат в състояние на незабавна готовност национални контингенти от военновъздушни сили за „съвместни международни принудителни действия“. В изработването на споразуменията и плановете за техните съвместни действия се привлича и Военнощабният комитет.

Военнощабният комитет е орган, натоварен да съветва и подпомага Съвета за сигурност по всички въпроси, отнасящи се до „военните нужди на Съвета за сигурност във връзка с поддържането на международния мир и сигурност“. Изрично е посочено, че плановете за използването на националните военни контингенти, включително и тези в състояние на незабавна готовност, се изработват от Съвета за сигурност с помощта на комитета. Военнощабният комитет се състои от началник-щабове на постоянните членове на Съвета за сигурност или от техни представители. Той е подчинен на Съвета за сигурност и е отговорен пред него за стратегическото ръководство на тези сили. Въпросите на командването са оставени за допълнително уреждане.

Действия, които се предприемат по решение на Съвета за сигурност от държавите-членки на Организацията, могат да се предприемат както от всички членове, така и само от някои от тях. Кой държави ще предприемат действия, се определя от Съвета за сигурност. Държавите изпълняват решенията на Съвета за сигурност пряко и чрез международни институции, в които членуват. Независимо от това дали действията се изпълняват от всички или само от някои държави, всички членове на ООН си оказват взаимно помощ при прилагането на тези мерки.

Съгласно член 53 Съветът за сигурност може да използва за подобни действия и съществуващи регионални съюзи, които действат под негово ръководство. Регионалните институции могат да действат само с разрешението на Съвета за сигурност.

Системата за колективна сигурност, замислена от ООН, се оказва почти напълно блокирана. Всяка държава която с действията си заплашва международния мир и сигурност, може да избегне прилагането спрямо нея на глава VII от Устава. Това става чрез използването на процедурата за гласуване в Съвета за сигурност, по-известна като право на вето.

Реалностите на международните отношения поставят всяко кътче от земното кълбо в сферата на интересите на „великите“ държави. В това отношение е невъзможен вакуум в сферите на влияние. Съперничеството се пренася и в ООН, която като политическа организация не може да остане извън тези отношения. Историята показва, че винаги в случай на действия, реално заплашващи международния мир, се намира заинтересувана страна измежду постоянните членове на Съвета за сигурност, която да гласува против и да прекрати обсъждането в Съвета. По този начин световната организация не е състояние да вземе решения за действия и прилагането на сила в международните отношения може да продължи. Ето защо може да се констатира, че Уставът на ООН допуска възможността да се използва сила извън случаите, изрично предвидени в него.

В условията, когато нито една държава не може да разчита на универсалната система на колективна сигурност, предвидена от Устава, се появяват системите за регионална сигурност. С тях фактическите отношения, които съществуват между „великите сили“ и намиращите се под тяхно влияние държави се оформят с международни договори. По този начин се появява възможност да се намери ос-

нование в Устава на ООН и да се оправдае използването на въоръжена сила, при това с привличане на съюзни държави ¹.

Парализираната система за сигурност на ООН е причина да се появят регионални системи за сигурност. Те са заместител на универсалната система на ООН. Тяхното създаване е показател и за степента на противопоставяне, съществуваща в Съвета за сигурност. Годините на създаване на военните блокове потвърждават този извод: Договорът от Рио де Жанейро — 1948, НАТО — 1949, АНЗЮС — 1952, Договор за колективна сигурност на Лигата на арабските държави — 1952, СЕАТО — 1955, Варшавски договор — 1955 г.

Сключване на военнополитическите договори има и още едно важно следствие. От право, предоставено в член 51 на Устава, колективната самоотбрана се превръща в правно задължение.

В член 51 се съдържа и възможността да се закрие пътя на намеса на световната организация в който и да е конфликт с участието на страни, участници в договорите за колективна сигурност. От текста на член 51 се вижда, че е допустимо използването на сила без разрешение на Съвета за сигурност. Това положение е в сила докато Съветът предприеме мерки, предвидени в Устава. Но Съветът не е длъжен да се намесва. Той сам решава дали са налице основанията за такава намеса. Процедурата на вземане на решения предвижда случай, когато постоянен член на Съвета може да блокира обсъждането на въпроса и по този начин се оставя в сила правото (и разрешението) да се упражнява правото на колективна самоотбрана.

Второ ново явление в международното право, породено от необходимостта да се намери заместител на системата за поддържане на мира са мироопазващите операции на ООН. След като в предходния етап практиката на държавите се консолидира, в международния живот настъпиха събития, които повлякоха след себе си и изменения в мироопазващите операции на ООН. С присъждането през ноември 1988 г. на Нобелова награда за мир на силите на ООН по поддържане на мира се маркира символичен момент, който признава усилията на международната общност по изпълнение макар и частично на основната цел на ООН, а именно поддържане на международния мир и сигурност.

Съществуват много по-сериозни и сложни причини, съчетаващи в себе си военни, икономически и геополитически аспекти, които пораждат, може би само като страничен ефект изменения в основните характеристики на мироопазващата дейност на ООН.

Така например в началото на 90-те години заетите в мироопазващи операции бяха около 11 000 души. През 1993 г. те достигнаха 75 000 души военен и цивилен персонал. Най-голям дял за това нарастване имат операциите в Камбоджа и бивша Югославия. Създаденият през 1965 г. от Общото събрание Специален комитет за мироопазващите операции забележимо активизира своята работа. Съветът за сигурност подготви няколко важни документа: типово споразумение за статута на силите на ООН, типово споразумение с участващите държави.

Операциите на ООН в Сомалия и бивша Югославия изправиха организацията пред необходимостта да се използва сила като метод за решаване на поставените задачи. Бившият генерален секретар на ООН Б. Б. Гали настоява силите на мироопазващите операции да изпълняват и военни задачи. Той издига идеята да се създаде постоянен военен контингент, който да се ръководи от Генералния секретар². Това са национални контингенти, постоянно готови за изпълнение на мисия на ООН. Подобна превантивна намеса бе налице като новост в практиката на ООН в Македония. Б. Б. Гали пряко призовава да се въведе в действие Глава VII от Устава на организацията, която предвижда налагане на мир със сила.

Преструктурира се Секретариатът на ООН в частта му, занимаваща се с мироопазващите операции. Въпреки драстичното съкращение на заместник-генерални секретари (от 28 бяха освободени 18) се създаде длъжността заместник-генерален секретар на ООН за операциите по поддържането на мира. Създаде се и департамент за операции по поддържане на мира.

Все по-често могат да се открият свидетелства за професионализация на персонала, участващ в мироопазващите операции. Освен скандинавските страни, които поддържат постоянно готови въоръжени контингенти за включване в мироопазващи операции, и други страни, като Франция например, използват специално подготвени подразделения за операциите. Създават се национални учебни центрове които постоянно да подготвят военни части за участие в мироопазващи операции. Провеждат се международни военни учения, посветени на отработване на действия, предвидени изключително в мироопазващите операции. Дори се преработват военните устава (Канада), по които се готвят националните въоръжени сили за подобни операции.

Нова черта е и промяната в приоритетите на мироопазващите операции. Все по-често въпросите на защитата правата на човека излизат на преден план. Би било преувеличение да се твърди, че изместват традиционните задачи като предотвратяване на военен сблъсък, но е факт, че те са постоянен фактор при вземане на решения в хода на операциите. Доказателство за това са операциите в Сомалия, Ирак и Босна.

Промени има и във формата на намеса на международните сили. Най-новото, но засега изолирано явление е присъствието на международни сили в Македония. Превантивният ефект на тази операция се оценява като значително по-успешен от операцията на ООН в бивша Югославия като цяло.

Все по-често срещано явление е, че силите на ООН са въвличани във военни действия. Изолираният пример на провинция Катанга (Конго) се допълва от Сомалия, бивша Югославия. Основание за въвличане не е единствено прякото нападение върху националните контингенти. Като ново основание за употреба на сила се налага изискването да се осигури доставянето на хуманитарна помощ или да се гарантира спазването на забранителен режим в определени зони. И в двата случая основанията са нови, несрещани в досегашната практика на мироопазващите операции.

Четвъртата новост е тясното сътрудничество с регионални организации. Пример за това е намесата на НАТО в конфликта в Югославия с военна сила през 1994 г. и в Косово през 1999 г.

Съществуването на мироопазващите сили на ООН не е предвидено в Устава на организацията. Основният въпрос е правомерно ли е това състояние, когато съществува една значителна по обем дейност, но непредвидена в Устава.

Възможни са две квалификации. Едната е, че това е просто нарушение на уставните разпоредби. Втората възможна хипотеза е, че това е правомерна практика и представлява допълнение на международен договор, какъвто е и Уставът на ООН.

Изменението на международен договор от обичай се среща рядко в практиката. Сравнително рядко се дискутира и в правната литература. Но то е възможно и признато в международните отношения.

Практиката на ООН дава еднозначен утвърдителен отговор на въпроса възможно ли е използването на въоръжени сили за осъществяване на мирни операции. Действията, предприемани от световната организация не са еднородни. Приблизително половината от тях са съставени от наблюдатели. Това са обикновено офицери, въоръжени с личното си оръжие или невъоръжени, които единствено констатира факти. Втората половина включва национални военни контингенти със своето армейско въоръжение, което се използва само в случаите на самоотбрана. Ето защо е неточно да се говори за въоръжени сили на ООН. Това са операции на организацията, създадени като спомагателни органи на Съвета за сигурност, имащи временен характер, при които въоръжените сили са само един незадължителен елемент.

В изследванията, посветени на мироопазващите операции, често се подминава една основна цел, с която се създават въоръжени сили на ООН. Това е задачата да се охраняват служителите, заети в други дейности на операцията. Освен тази функция, обърната към самата организация, могат да се посочат още две: те са насочени към конфликти, възникнали между държави или към такива от вътрешнодържавен характер. Междудържавни по своя характер са операциите, наблюдаващи прекратяването на огъня, граничния контрол, разделянето на враждуващите страни с установяване на буферна зона. Вътрешнодържавни са операциите подпомагащи установяване на ред и законност, защита на зони, поставени под временното управление на ООН, поддържане на спокойствие и ред при провеждане на избори, контрол при демобилизация и разоръжаване на въоръжени групи.

Това ни дава основание да формулираме извода, че мироопазващите операции не са насочени към уреждане на международни спорове, а все по-определено придобиват хуманитарен характер. Общото, което обединява всички без изключение операции, е стремежът да се създадат условия за зачитане правата на човешката личност или поне да осигури минимална защита на правата на човека.

В заключение ще обобщим правните основания за създаването на мироопазващите операции. Те не са предвидени в Устава. „Сините каски“ се появяват като заместител на същинските военни действия, уредени в глава VII. Оценката на

създаването и дейността им преминава от отричане до всеобщо одобрение. Макар и формално непредвидени в текста на Устава на ООН, те напълно отговарят на целите, поставени пред международната организация. Съществува продължителна и еднообразна практика, която доказва че международната общност е убедена в тяхната необходимост именно като част от дейността на ООН. Всичко това ни дава основание да направим извода, че съществува обичайноправно изменение на Устава, даващо право на Съвета за сигурност да създава и ръководи мироопазващи операции.

Но мироопазващите операции представляват само част от средствата, с които може да се поддържа международният мир. Тяхна основна характеристика е забраната да се използва въоръжена сила. Операциите по поддържане на мира са доказали своята способност да смекчат остротата на конфликта и да ограничат насилието. Но те са ефикасни единствено когато участниците в конфликта се стремят към мирно уреждане на спорните въпроси. Ако страните в конфликта или една от тях използва сила, мироопазващите операции са неприложими и дори нежелани. Появява се въпросът за операциите по налагане на мир. А това е възможно единствено с употреба на сила.

От гледна точка на общото международно право войната е изключена от международните отношения. Държавите поемат задължението да уреждат международните си спорове с мирни средства (чл. 2, т. 3 от Устава на ООН) и да се въздържат от заплашване със сила или от употреба на сила (чл. 2, т. 4). Допустими са изключения само в два случая: самоотбрана при нападение с въоръжена сила и при военни действия по решение на Съвета за сигурност. Това се потвърждава от резолюции на ООН, от международни договори, и е нееднократно заявявано от политически лидери.

Но реалността е много по-различна. Водят се войни, използва се въоръжена сила за сваляне на правителства, за отделяне на територии, за налагане на решения. Заплахата със сила — явна или скрита — много често присъства в отношенията между държавите. Колективната сигурност, предвидена от Устава на ООН, има малък практически ефект. Световното обществено мнение, а и здравият разум трудно приемат, че насилието е изключение в международните отношения. Разпоредбите на Устава се приемат в значителна степен като идеалистически пожелания и тази обща оценка трудно може да бъде променена. По-скоро балансът на силите и заплахата от използване на ядрено оръжие поддържат световния мир. Широко признато е, че на тези фактори, а не на международното право, разчита в дейността си и самата ООН.

Обяснението на това откриваме при анализа на правните текстове. Всъщност въпросът е, че съществуващите правила относно употребата на сила, са неясни и неопределени и като следствие позволяват на държавите да представят приемливи правни оправдания за употреба на сила. В същото време преценката за необходимостта и правомерността на употребата на сила е предоставена преди всичко на отделните държави. Една трета страна трудно може да се произнесе за правомерността на употребата на сила. Истина е, че при отсъствието на задължителна

юрисдикция Международният съд на ООН или който и да е друг съд в повечето случаи е невъзможно да се постанови правомерността на употребата на сила. Изключения са делата пред Международния съд: Великобритания против Албания относно използването на сила в пролива Корфу от 1949 г. и Никарагуа против САЩ, решено от Съда през 1986 г.

От практическа и теоретическа гледна точка най-важна е преценката за правомерност давана от Съвета за сигурност. Съгласно чл. 39 от Устава Съветът за сигурност е компетентен със свое решение да постанови дали съществува заплаха срещу мира, нарушение на мира или акт на агресия. Съветът за сигурност също така е упълномощен да реши предприемането на принудителни мерки по глава VII против агресор (всъщност против която и да е държава). Властта на Съвета за сигурност обвързва страните независимо от тяхното съгласие. В този смисъл Съветът за сигурност има задължителна юрисдикция. Правната власт на Съвета за сигурност е неограничена освен от подразбиращото се ограничение да се спазват принципите и целите на самата ООН. Органите на ООН осигуряват институционален механизъм за произнасяне относно правомерността на употребата на сила. Но само при определени условия те могат да осъществят власт и да достигнат до вземане на решения и да приложат ефективно своята власт.

Решението, което се произнася от страна, неучастваща в един конфликт, може да бъде направено не само от ООН. Когато се използва сила в международните отношения, независимо от това дали Съветът за сигурност ще стигне до вземане на решения, всяко правителство има своя позиция. Тези позиции се изявяват официално и може да се изразят и в мерки за санкции.

Най-разгорещени спорове предизвиква използването на сила в случаите, отнасящи се до защита на правата на човека. Това впрочем е и най-често използваното. Започвайки от Декларацията за правата на човека и гражданина, откриваме че насилието неизбежно съпътства опитите да се защитят правата на човека.

При анализ на съществуващата практика се откриват три случая, когато се прилага въоръжена сила за защита права на човека в междудържавни отношения: в процеса на национално освобождение и против чуждо господство както и борба против расистки режими; против недемократични режими, които не се основават на съгласието на управляваните; масови и груби нарушения на правата на човека.

В най-широк смисъл всички те се подчиняват на общата идея, че правата на човека трябва да се защитават. Основанията, които оправдават използването на въоръжена сила, са различни във всеки от горните три случая. От практическа гледна точка интерес представлява само последният случай, който определено обхваща и ситуацията в Косово.

Безспорно изключение от забраната да се използва сила е налице при спасяване на живота на невинни хора, както и в случаи на бруталност, нечовешко и унищително отнасяне и разрушения.

Преследванията, насилствените експулсации, изчезвания на хора, сексуално насилие са ясно осъдени на международни форуми и от световното обществено

мнение. Ако независимо от това насилието продължава, се появява въпросът за необходимостта от хуманитарна интервенция.

Такава интервенция се подчинява на няколко допълнителни условия. Първо тя трябва да бъде провеждана при условията на очевидна необходимост, т. е. когато всички други достъпни средства са се оказали безполезни или действията не търпят отлагане. Второ да бъдат спазени изискванията за съразмерност на нанесени щети и постигнатия резултат. Трето крайният резултат не може да бъде насочен против териториалната цялост и политическата независимост на държавите.

Няма резолюция на който и да е орган на ООН, която да подкрепя интервенция с въоръжени сили по хуманитарни съображения при отсъствие на съгласието на държавата, в която влизат войските. Нито пък свидетелство, че има убеждение на държавите, че хуманитарните мотиви са основание за изключение от общата забрана на сила.

Наистина има няколко случая, когато чужди войски пресичат чужди граници и това се разглежда като насочено към хуманитарни цели.

Дали тези случаи могат да бъдат считани за прецеденти, приети като установяваща международна практика, не е сигурно. Особено когато нито една от намесващите се държави не е посочила това основание.

Първият такъв случай е навлизането на войски на Индия в Източен Пакистан през 1971 г. Основанието е защита на лицата от бенгалска народност. Общото събрание на ООН приема незадължителна резолюция, с която призовава Индия да изтегли своите войски, но не дава оценка на тези действия.

Вторият случай е навлизането на Танзания в Уганда и в резултат от военна операция е свален президентът на Уганда Иди Амин. Неговият режим предприема поредица от безчовечни актове по отношение на собственото си население. Международната общност не се прознася по този случай. Отделни ръководители на африкански държави изразяват несъгласие с тези действия.

Виетнам навлиза в Камбоджа през 1978 г. и предприема военни действия против режима на Пол Пот. Но всъщност действията на виетнамските войски са насочени към подкрепа на сваленото от Пол Пот правителство. Общото събрание приема резолюция, с която призовава Виетнам да изтегли своите войски от територията на Камбоджа.

Франция изпраща парашутисти в Централноафриканската република през 1979 г. Те свалят провъзгласилия се за император Бокаса I и неговия режим. Няма реакция от страна на международната общност.

Тези случаи показват, че престъпления против правата на човека могат да легитимират използването на сила за тяхното предотвратяване. Те доказват, че международната общност като цяло не осъжда дори въвеждането на войскови части на чужда територия за постигането на тази цел. Наистина няма изрично одобрение, но определено е налице мълчаливо приемане. Тази съдържаност не означава, че в случаите на масови убиства, геноцид и други нарушения на елементарни принципи на хуманността ще бъдат толерирани и че външни сили за защита няма да бъдат използвани.

Това, което е нужно, е институционно действие за ранно проучване и участие в началните стадии на заплашването с жестокости. Пол Пот, Иди Амин и Бокаса бяха свалени едва след като станаха широко известни факти, доказващи смъртта на много хора.

Впрочем тук вече навлизаме в темата за хуманитарната интервенция, която ще бъде предмет на следващо изследване.

БЕЛЕЖКИ

1. Член 51 гласи: „Никоя разпоредба на настоящия Устав не накърнява неотменимото право на индивидуална или колективна самоотбрана в случай на въоръжено нападение срещу член на Организацията, докато Съветът за сигурност вземе необходимите мерки за поддържането на международния мир и сигурност. Мерките, взети от членовете при упражняването на това право на самоотбрана, трябва незабавно да се съобщават на Съвета за сигурност и с нищо не засягат компетентността и отговорността на Съвета за сигурност съгласно настоящия Устав за предприемане във всяко време на такива действия, каквито той сметне за необходими за поддържането или възстановяването на международния мир и сигурност.“

2. An Agenda for Peace. Report of the Secretary-General pursuant to the statement adopted by the Summit Meeting of the Security Council on 31.01.1992. — in: United Nations, Divided World. Oxford, 1993.

THE UN PEACE-KEEPING SYSTEM, INTERNATIONAL OPERATIONS AND USE OF FORCE

by Blagoi Vidin

Summary

During its evolution the United Nations (UN) has developed special procedures for the maintenance of peace by means of use of military elements and units. These have gained popularity as peace-keeping operations and differ considerably from original conceptions concerning the maintenance of international peace and security.

The Charter of the United Nations (UN) provided for a system of collective security as a reaction by the international community to breaches of international peace. That concept was realistic up to a point when the Cold war broke up and started to develop.

As a substitute to the non-efficient UN mechanisms during the Cold war era the regional systems for collective security as well as the UN peace-keeping forces have come into existence.

This article surveys the basic elements of the concept of UN peace-keeping as well as the reasons for its broad practical use and acceptance.

**ПОКУПКО-ПРОДАЖБАТА НА ИЗДАДЕНИ ОТ
ЧУЖДЕСТРАННО ЛИЦЕ ЦЕННИ КНИЖА, ИЗВЪРШЕНА
ПРИ УСЛОВИЯТА НА ПУБЛИЧНО ПРЕДЛАГАНЕ В
РЕПУБЛИКА БЪЛГАРИЯ**

*Весела Станчева-Минчева **

1. Постановка на въпроса

Настоящото изложение си поставя за задача да формулира изводи относно международночастноправния статут на сделките по покупко-продажба на издадени от чуждестранно лице ценни книжа, когато се сключват в резултат на публично предлагане на ценните книжа в страната, извършено при условията и по реда на Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК), (обн., ДВ, бр. 114 от 30.12.1999 г., в сила от 1.02.2000 г.)¹. За тази цел се отделя особено внимание на пряката правна уредба на публичното предлагане на „чуждестранни“ ценни книжа в страната, въведена със ЗППЦК, както и на специалните изисквания на Валутния закон (обн., ДВ, бр. 83 от 21.09.1999, в сила от 1.01.2000) за извършване на сделки с такива ценни книжа. Анализът на тази уредба се прави от позицията на регулирането и функционирането на пазара на ценни книжа, от една страна, и от позицията на международното частно право, от друга страна. Същевременно е направен опит за изясняване на стълкновителната проблематика на обществените отношения по покупко-продажбата на ценни книжа, издадени от чуждестранно лице, извършена при условията на публично предлагане в страната, като стълкновителните разрешения се разглеждат в съотношение с действащата материалноправна регламентация. Избраният подход се подчинява на стремежа да бъде постигнато пълноценно обхващане на приложимия правен режим.

2. Правна уредба на публичното предлагане в страната на ценни книжа, емитирани от чуждестранни лица по смисъла на Закона за чуждестранните инвестиции, съгласно Закона за публичното предлагане на ценни книжа

2.1. Общи положения

ЗППЦК предвижда в глава десета специални правила за публично предлагане в страната на ценни книжа, издадени от чуждестранни лица. Според член 141,

* доктор по право

ал. 1 ЗППЦК² „за публично предлагане в страната на ценни книжа, емитирани от чуждестранни лица по смисъла на Закона за чуждестранните инвестиции се прилагат съответно изискванията на глави шеста и седма, както и наличието на следните условия:

1. ценните книжа да отговарят на изискванията на закона;
2. емитентът да е представил доказателства за спазване на закона по мястото на регистрацията му;
3. да е гарантирано осъществяването на правата на местните инвеститори.“

От гледна точка на международното частно право разпоредбата на чл. 141, ал. 1 представлява типична пряка норма, защото дава непосредствена регламентация на обществени отношения, съдържащи международен елемент — отношенията по публично предлагане в страната на ценни книжа, издадени от чуждестранно лице³. От позицията на българския правопорядък международният елемент в тези отношения се свързва с чуждата националност на лицето, издаващо ценните книжа. Хипотезисът на пряката норма на чл. 141, ал. 1 се състои от юридическите факти, свързани с публичното предлагане в страната на ценни книжа, издадени от чуждестранно лице, а диспозицията — от изискванията и условията за неговото извършване. За целите на точното определяне на кръга на чуждестранните емитенти на ценни книжа по смисъла на ЗППЦК законодателят препраща директно към дефиницията за „чуждестранно лице“, въведена със Закона за чуждестранните инвестиции (ЗЧИ), (обн., ДВ, бр. 97 от 24.10.1997 г., попр., бр. 99 от 1997 г., изм., бр. 29 и 153 от 1998 г., бр. 110 от 1999 г.). Чуждестранно лице според ЗЧИ е:

1. юридическо лице, което не е регистрирано в България;
2. дружество, което не е юридическо лице и е регистрирано в чужбина;
3. физическо лице — чуждестранен гражданин с постоянно местопребиваване в чужбина.

Типичният случай на чуждестранно лице-емитент на ценни книжа по смисъла на ЗППЦК се свързва с първия вид „чуждестранно лице“ по смисъла на ЗЧИ — юридическо лице, регистрирано в чужбина, по-специално под формата на акционерно дружество или командитно дружество с акции. Не трябва да се изключва и хипотезата, при която регистрирано извън България сдружение с нестопанска цел (неправителствена организация) извършва публична емисия на дългови ценни книжа с цел финансиране на дейността си, но това едва ли ще става чрез публично предлагане на тези книжа извън държавата по месторегистрацията му. За да е налице фактическа обстановка, която да може да бъде подведена под хипотезиса на пряката норма на чл. 141, ал. 1, се изисква чуждестранното дружество-емитент да предложи публично свои ценни книжа в страната. Понятието „публично предлагане“ е определящо за обхвата на хипотезиса на разглежданата норма. От чл. 4, ал. 1 ЗППЦК следва, че за да има публично предлагане е необходимо да бъде направено предложение за възмездно прехвърляне или покана за отпращане на предложение за възмездно придобиване на ценни книжа до:

1. най-малко 50 лица; или
2. неопределен кръг от лица, включително и чрез средствата за масово осведомяване.

Следователно терминът „публично предлагане“ се отнася до основните действия по сключване на сделка с ценни книжа — извършването на оферта или на покана за отправяне на оферта по такъв начин, че сключената в резултат на тях сделка става „публична“ сделка.

Извършването на публично предлагане на ценните книжа *в страната* представлява вторият необходим елемент от хипотезиса на нормата на чл. 141, ал. 1. В тази връзка се поставят различни въпроси с оглед на установените в чл. 4, ал. 1 две форми на публичното предлагане на ценни книжа, както и по отношение на двата основни вида публично предлагане — първично и вторично.

2.2. Публично предлагане на ценни книжа чрез отправяне на предложение за прехвърляне или покана за отправяне на предложение за придобиване на ценни книжа до определен кръг от лица

При първата форма на публично предлагане в страната — чрез отправяне на предложение за прехвърляне на ценни книжа или покана за отправяне на предложение за придобиване на ценни книжа до дефиниран кръг от адресати, чиито брой трябва да бъде минимум 50, възниква въпросът за връзката на тези адресати с българския правопорядък. Ако се касае за физически лица, необходимо ли е те да имат непременно българско гражданство или е достатъчно да пребивават в България? Българското гражданство на физическите лица-адресати не е необходимо условие за осъществяване на фактическия състав на публичното предлагане на ценни книжа по смисъла на чл. 4, ал. 1, т. 1 ЗППЦК в страната. Аргументи в подкрепа на това твърдение могат да бъдат намерени в принципа на националния режим, предоставен на чуждите граждани у нас. Принципът на националния режим означава изравняване на правоспособността на чуждите граждани, намиращи се у нас, с тази на българските граждани и предоставяне на чужденците на същите по обем и съдържание права, които се предоставят и на българските граждани⁴. Националният режим се разпростира и върху правата, предоставени от ЗППЦК на лицата в качеството им на инвеститори. Едно от тези права се отнася именно до правото на достъп до информация и въобще до правото на специализираната защита, предоставена от ЗППЦК в случаите когато едно лице се превръща в участник в публично инвестиране, т. е. в публичен инвеститор⁵. Не е необходимо чужденците да са с местожителство у нас. За целите на защитния режим по ЗППЦК е достатъчно наличието на пребиваване на физическото лице-адресат на предложението или поканата за отправяне на предложение в страната. Меродавно следва да бъде пребиваването като фактическо състояние. Този критерий в случая засяга не само чуждите граждани, но и българските граждани, независимо че Законът за чужденците в Република България използва термините „пребиваване“, съответно „краткосрочно пребиваване“, „продължително пребиваване“ и „постоянно пребиваване“ като критерии за разграничаване на статута единстве-

но на чужденци (лица с чуждо гражданство) или приравнените на тях апатриди⁶. Различно е, ако се касае за юридически лица. За да бъде едно юридическо лице включено в кръга от лица, обуславящ наличието на първата форма на публично предлагане съгласно чл. 4, ал. 1 ЗППЦК в страната, безусловно се изисква то да има присъствие в България. Типичната форма на такова присъствие се свързва с месторегистрация в страната, а оттам и наличие на седалище в нея⁷. Възможно е обаче едно дружество да е регистрирано в чужбина, но седалището му да се намира в България. Възможно е също така уставното управление на юридическото лице да се намира на територията на държавата, в която е регистрирано, а действителното, фактическо управление да се извършва на територията на България. Установяването на седалището или на действителното управление на едно юридическо лице в страната представлява връзка с нейната юрисдикция, която е достатъчно тясна, за да обуслови при наличието на съответната фактическа обстановка привеждането на българския правопорядък в действие. Същото се отнася до юридическо лице със седалище извън страната, което обаче извършва дейност в страната чрез регистриран клон. Следователно меродавният критерий за преценката дали е налице първата форма на публично предлагане на ценни книжа в страната е териториалният критерий, и това е валидно както когато ценните книжа са издадени от чуждестранно лице, така и когато са издадени от местно лице, т. е. наличието на териториална връзка между адресатите на предложението за прехвърляне или поканата за отправяне на предложение за придобиване на ценни книжа и юрисдикцията на българския правопорядък. Този извод съответства и на правнополитическите цели, които се преследват от законодателя с въвеждането на специален ред за осъществяване на публично предлагане на ценни книжа в страната. Тези цели се свързват със защитата на инвеститорската публика⁸ в страната, но разбирането за обхвата на тази инвеститорска публика не трябва да се ограничава до националността на лицата⁹, които я съставят, т. е. на нейните членове. Съвременните миграционни и интеграционни процеси безсъмнено подкрепят това тълкуване.

2.3. Публично предлагане на ценни книжа чрез отправяне на предложение за прехвърляне или поканата за отправяне на предложение за придобиване на ценни книжа до неопределен кръг от лица

Втората форма на публично предлагане по смисъла на чл. 4, ал. 1 ЗППЦК се отнася до отправяне на предложение за възмездно прехвърляне на ценни книжа или на поканата за отправяне на предложение за възмездно придобиване на ценни книжа до неопределен кръг от лица, включително чрез средствата за масово осведомяване. Налага се изводът, че при тази форма на публично предлагане признакът, меродавен за приложимостта на специалния ред за публично предлагане в страната на ценни книжа, издадени от чуждестранно лице, установен в глава десета от ЗППЦК, се свързва с отправяне на предложението за прехвърляне на ценни книжа или с поканата за отправяне на предложение за придобиване на „чуждестранните“ ценни книжа по начин, който да показва, че това предложение

или покана са предназначени и са могли да станат достояние на широката инвеститорска публика в страната. И тук понятието „инвеститорска публика“ следва да се разбира в изяснения по-горе смисъл. На практика това означава, че са били използвани средства за масово осведомяване в страната или други форми на масово оповестяване (например рекламни изявления) на предложението за прехвърляне или поканата за отправяне на предложението за придобиване на ценните книжа, в зависимост от съществуващите в страната възможности и условия.

2.4. Първично и вторично публично предлагане на ценни книжа, издадени от чуждестранно лице

Всяка една от двете обсъдени форми на публично предлагане може да бъде свързана както с първично, така и с вторично публично предлагане на ценни книжа, издадени от чуждестранно лице. Според чл. 5 ЗППЦК първичното публично предлагане като вид публично предлагане може да вземе формата на подписка (предлагане на ценните книжа за записване от техния емитент или упълномощен от него инвестиционен посредник) или предлагане на ценните книжа за първоначална продажба от инвестиционен посредник съгласно сключен с техния емитент договор за поемане¹⁰. Вторичното публично предлагане от своя страна се свързва с публично предлагане на вече издадени ценни книжа, извън случая на поемане на емисии на ценни книжа — чл. 6, т. 1. Вторично публично предлагане на ценни книжа, доколкото представлява по смисъла на ЗППЦК форма на търговия с ценни книжа, може да се извършва само на регулираните пазари на ценни книжа — чл. 101, ал. 1 ЗППЦК¹¹. Следователно предпоставка за вторично публично предлагане в страната на ценни книжа, независимо дали са издадени от български или от чуждестранен емитент, е тези книжа да бъдат приети за търговия на единствения регулиран пазар в България — „Българска фондова борса — София“ АД (БФБ)¹². И при двата вида публично предлагане в страната — първично и вторично, чуждестранният емитент на ценните книжа на още по-голямо основание от българския емитент, ще бъде изправен пред необходимостта да сключи договор с инвестиционен посредник, притежаващ правоспособност да извършва сделки с ценни книжа на територията на Република България. Така, при първичното публично предлагане чрез първоначална продажба на ценните книжа съгласно сключен договор за поемане, предлагането по дефиниция се осъществява от инвестиционен посредник, който предварително е изкупил емисията от емитента и продава ценните книжа за собствена сметка¹³. От друга страна, когато чуждестранен емитент желае да извърши подписка в страната, е много вероятно, без да е задължително, той да упълномощи инвестиционен посредник, разполагащ с професионални умения и познаващ местния пазар, да осъществи действията, свързани с тази форма на първично публично предлагане. Що се отнася до вторичното публично предлагане на „чуждестранните“ ценни книжа на БФБ, то съгласно чл. 58 от Правилника на БФБ емитентът или упълномощен от него инвестиционен посредник — член на борсата следва да подаде заявление до Съвета на директорите на борсата за приемане на ценните книжа за търговия. Спо-

ред ЗППЦК инвестиционен посредник може да бъде акционерно дружество или дружество с ограничена отговорност, получило разрешение от Държавната комисия по ценните книжа (ДКЦК), банка, получила разрешение за извършване на сделки с ценни книжа при условията и по реда на Закона за банките, или чуждестранно юридическо лице, получило от ДКЦК разрешение за извършване на сделки в страната чрез клон — чл. 54, ал. 3 и чл. 55, ал. 5.

2.5. Условия за публично предлагане на ценни книжа, издадени от чуждестранно лице, в страната

2.5.1. Относно разкриване на информация

Първото условие, което чл. 141, ал. 1 поставя за публичното предлагане в страната на ценни книжа, издадени от чуждестранен емитент, както ако се касае за първично, така и за вторично публично предлагане, е то да бъде извършено по реда на глава шеста и седма от ЗППЦК, регламентиращи съответно първичното публично предлагане и търговията с ценни книжа. Следователно при подписка емитентът или упълномощен от него инвестиционен посредник, а при първоначална продажба на ценни книжа от поемател, поемателят трябва да публикува проспект и съобщение по начина и със съдържанието, установени в закона и актовете по прилагането му. Проспектът трябва да отговаря по своето съдържание на ЗППЦК и на Наредбата за проспектите при публично предлагане на ценни книжа и за разкриване на информация от публичните дружества и другите емитенти на ценни книжа¹⁴, и да е получил потвърждение от ДКЦК в рамките на административното производство, регламентирано в раздел трети на глава шеста от ЗППЦК. За приемане на „чуждестранните“ ценни книжа за търговия на официалния пазар на БФБ емитентът или упълномощеният от него инвестиционен посредник трябва да представи за потвърждаване в ДКЦК съкратен проспект, ако ценните книжа не са били предмет на първично публично предлагане в страната и поради това за тях не е издаден проспект — чл. 102, ал. 3. Освен първоначалната информация фондовата борса на общо основание разкрива и може да изисква от чуждестранния емитент да разкрива всяка друга информация, която се изисква и от българските емитенти, чиито книжа се търгуват на официалния пазар — арт. от чл. 102, ал. 2 и чл. 106.

2.5.2. Относно ценните книжа, предмет на публичното предлагане

Според чл. 141, ал. 1, т. 1 ЗППЦК ценните книжа, издадени от чуждестранен емитент, които ще бъдат предмет на публично предлагане в страната, трябва да отговарят на изискванията на закона. Направено е препращане към дефиницията за ценни книжа, установена в чл. 2. Чуждестранните ценни книжа — предмет на публично предлагане в страната, трябва да се отнасят до прехвърлими права, регистрирани по сметки в Централния депозитар (безналични ценни книжа) или документи, материализиращи прехвърлими права (налични ценни книжа), които поради естеството си могат да бъдат предлагани публично, като:

1. акции;
2. облигации и други дългови ценни книжа;

3. други права, свързани с акции, облигации или други дългови ценни книжа.

За да бъдат допуснати до публично предлагане в страната, ценните книжа, издадени от чуждестранен емитент, трябва да са безналични, като прехвърлянето им не трябва да бъде поставено в зависимост от никакви ограничения или условия — арг. от чл. 3. Законът обаче позволява публичното предлагане и на налични ценни книжа, издадени от чуждестранен емитент, но само след като бъдат обездвижени в Централния депозитар — чл. 141, ал. 2.

Въз основа на посочените нормативни разрешения може да бъде направен изводът, че за да придобие качеството емитент¹⁵ по смисъла на ЗППЦК съответното чуждестранно лице трябва да е издало или акции или облигации като основни видове инвестиционни ценни книжа, от една страна, или свързани с тях документи и права от типа на варанти, опции, фючърси и други подобни, от друга¹⁶. Основните характеристики на ценните книжа по смисъла на ЗППЦК — и това на общо основание се отнася и до „чуждестранните“ ценни книжа, за които се търси достъп до българския пазар, се свързват с признаците свободна прехвърлимост и способност за публично предлагане („публична предлагаемост“)¹⁷.

2.5.3. Относно спазване закона по месторегистрацията на емитента

Член 141, ал. 1, т. 2 предвижда, че за публично предлагане в страната на ценни книжа, емитирани от чуждестранно лице се изисква емитентът да е представил доказателства за спазване на закона по мястото на регистрацията му. Без това да е изрично регламентирано, може да се направи изводът, че тези доказателства трябва да бъдат представени на ДКЦК в рамките на административното производство по потвърждаване на проспекта за публичното предлагане на книгата. Такива доказателства могат да се отнасят до разрешение за извършване на публично предлагане в чужбина, получено от органа за регулиране и контрол върху пазара на ценни книжа в държавата по месторегистрацията на емитента, в случай че такова се изисква, или до удостоверение за извършена регистрация в държавен орган, компетентен да контролира спазването на валутния режим, и други. В случай че законът по месторегистрацията на емитента не предвижда специални изисквания, това следва да бъде удостоверено чрез представяне на съответните законодателни текстове. Законът не определя последиците, в случай че емитентът не представи доказателства за спазването на закона по месторегистрацията си. Доколкото посоченото изискване е условие за извършване на публичното предлагане в страната, може да се заключи, че достъпът на ценните книжа до българския пазар следва да бъде отказан. Това може да бъде направено в рамките на административното производство по потвърждаване на проспекта от ДКЦК. В тази връзка следва да се има предвид разпоредбата на чл. 92, ал. 2, според която ДКЦК може да откаже издаването на потвърждение, само ако заявителят не е отстранил несъответствията и не е представил изискуемите документи в определения от нея срок, който не може да бъде по-малък от един месец.

2.5.4. Относно гарантиране правата на местните инвеститори

За публично предлагане на „чуждестранни“ ценни книжа в страната чл. 141, ал. 1, т. 3 поставя и изискването „да е гарантирано осъществяването на правата на местните инвеститори“. Тази бланкетна формулировка поставя въпроса за конкретното съдържание на изискването, поради възможността на ДКЦК като орган, контролиращ за спазване на законовите разпоредби, да откаже достъпа на ценните книжа до публично предлагане в страната чрез отказ да издаде потвърждение на проспекта на това основание са значителни. По същество се касае за частен случай на основанието за отказ от издаване на потвърждение на проспект за публично предлагане на ценни книжа съгласно разпоредбата на чл. 92, ал. 1, т. 3¹⁸, предвиждаща възможност за ДКЦК да откаже издаване на потвърждение на проспект, ако поради някаква причина не са осигурени интересите на инвеститорите. Буквалното както и логическото тълкуване водят до извода, че формулировката на чл. 141, ал. 1, т. 3 се отнася до осигуряване наличието на достатъчни условия местните инвеститори, които ще придобият ценни книжа в резултат на публичното предлагане от чуждестранния емитент, да приключат сключените сделки и да придобият ефективно свързаните с тях права чрез адекватни механизми за клиринг и сетълмент¹⁹, а също така и до обезпечаване на възможности за пълноценно упражняване впоследствие на свързаните с ценната книга права — право на дивидент, право на глас, право да се отчужди ценната книга и да се получи нейната парична равностойност. Доказателствата в това отношение следва да бъдат представени в рамките на административното производство по потвърждаване на проспекта от ДКЦК.

3. Изисквания на Валутния закон за сключване и/или изпълнение на сделки в резултат на публично предлагане в страната на ценни книжа, емитирани от чуждестранни лица

Член 143 ЗППЦК предвижда, че за сключване и/или изпълнение на сделки в резултат на публично предлагане на ценни книжа, емитирани от чуждестранни лица, се спазват изискванията на Валутния закон. Отново се касае за пряка норма на международното частно право, чиято диспозиция препраща към специфичните последици съгласно Валутния закон. Така, според чл. 4, ал. 1 от този закон, подлежат на регистрация в Българската народна банка (БНБ) преди тяхното извършване сделките между местни и чуждестранни лица²⁰ с ценни книжа на паричния и на капиталовия пазар²¹, емитирани от чуждестранни лица. Не е необходима регистрация в случаите, когато ценните книжа са допуснати до търговия на организиран пазар на ценни книжа²², т. е. на БФБ — чл. 4, ал. 3, т. 2 от Валутния закон. Следователно придобиването на ценни книжа, емитирани от чуждестранно лице, чрез покупко-продажба между местни и чуждестранни лица в резултат на вторично публично предлагане на ценните книжа на БФБ, е изключено от обхвата на регистрационния режим. За сметка на това при първично публично предлагане чрез подписка на ценни книжа, издадени от чуждестранен емитент,

извън фондовата борса, местното лице, което иска да придобие такива ценни книжа, трябва да подаде заявление до подуправителя, ръководещ управление „Банково“ при БНБ. Според чл. 4 от Наредба № 27 за регистрация в БНБ на сделки между местни и чуждестранни лица (обн., ДВ, бр. 111 от 21.12.1999 г., в сила от 1.01.2000 г.) в заявлението за регистрация на сделки с ценни книжа на капиталовия или паричния пазар заявителят-физическо лице, посочва своето име и постоянен адрес, а заявителят-юридическо лице, съответно наименованието, седалището и адреса си. В заявлението се посочват и:

1. видът на сделката;
2. видът, номиналната стойност и общият размер на ценните книжа, които са обект на сделката;
3. правата, които притежателят на ценните книжа може да упражнява;
4. прогнозната цена на сделката;
5. наименованието, седалището и адресът на емитента на ценните книжа;
6. наименованието, седалището и адресът на чуждестранната фондова борса, съответно друг чуждестранен организиран пазар на ценни книжа, както и наименованието, седалището и адресът на инвестиционния посредник, чрез който се извършва сделката;
7. името и постоянният адрес, съответно наименованието, седалището и адресът на чуждестранното лице, което е насрещна страна по сделката, когато тя не се сключва на чуждестранна фондова борса, съответно на друг чуждестранен организиран пазар на ценни книжа.

Законът изисква заявлението да бъде подадено преди сключването на сделката. Това изискване е свързано със съществени неудобства, защото налага всяко отделно местно лице, което има желание да придобие ценни книжа от предлаганата емисия, предварително да подава заявление до БНБ. Имайки предвид седемдневния срок за произнасяне, както и възможността БНБ да откаже регистрация на сделката по свободна преценка с мотивирано решение²³, може да бъде направен изводът, че въведеният регистрационен режим може да затрудни движението на капитал чрез публично предлагане в страната на ценни книжа, издадени от чуждестранно лице. Този режим не е съобразен и със спецификата на първичното публично предлагане на ценни книжа, при което ценните книжа по правило се изкупуват в много кратки срокове след началото на предлагането. Поради това предварителната административна намеса може да се отрази отрицателно както на интереса на чуждестранните емитенти да предлагат публично книжата си на българския пазар, така и на интереса на местните лица да сключват сделки за покупка на такива ценни книжа. Може да се препоръча с оглед бъдещи изменения на законодателството самият чуждестранен емитент, който желае да предлага публично свои ценни книжа на българския пазар, да бъде задължен да заяви цялата емисия от ценни книжа — предмет на предлагането, за регистрация в БНБ, така че съществуващото *de lege lata* задължение за потенциалните купувачи да отпадне.

Както се спомена, задължението за регистрация в БНБ тежи върху местните лица, желаещи да придобият от чуждестранни лица ценни книжа, издадени от чуждестранен емитент. С оглед обхвата на дефиницията на „местно лице“ съгласно л 1, т. 2 от ДР на Валутния закон може да се заключи, че кръгът от потенциални инвеститори — адресати на публичното предлагане на ценни книжа, издадени от чуждестранен емитент, е по-широк от кръга инвеститори, които са „местни лица“ по смисъла на Валутния закон. В резултат на това може да се стигне до положение, при което не всяко лице, желаещо да придобие „чуждестранни“ ценни книжа в резултат на публично предлагане в страната, се явява едновременно с това и субект на задължението за подаване на заявление за регистрация на сделката в БНБ. Така извън обхвата на специализирания режим на Валутния закон ще останат инвеститорите-чужденци, пребиваващи в страната, без обаче да са с постоянно пребиваване или с разрешено временно пребиваване в страната за срок над шест месеца²⁴. Известна несигурност се поражда около положението на инвеститори-юридически лица, чието уставно управление (седалище) е извън България, но чието действително, фактическо управление се осъществява на територията на страната. По аналогия с юридическите лица със седалище извън страната, които се считат за „местни лица“ по смисъла на валутния режим за дейността си в страната чрез регистриран клон, би следвало същото да важи и за юридическите лица, чието уставно управление е извън страната, но чието ефективно управление се извършва в страната.

Въведеният с Валутния закон регистрационен режим поставя въпроса за правната природа на решението за регистрация на сделка между местно и чуждестранно лице с ценни книжа, издадени от чуждестранно лице. Изискването регистрацията да предхожда извършването на сделката свидетелства, че се цели да бъде осигурена административна превенция. Без предварителна регистрация сделката не може да бъде извършена. Регистрацията е условие, за да се счита смесеният фактическият състав по извършването на сделката по покупко-продажбата на ценните книжа за изпълнен. Решението на БНБ за регистрация на сделката представлява конститутивен индивидуален административен акт, защото БНБ разполага с дискреционна власт да допусне или да откаже регистрацията — чл. 5, ал. 2 от Валутния закон. Субективното право на извършване на сделката се поражда от решението за предварителната ѝ регистрация в БНБ²⁵. Въпреки съществуващата несигурност, произтичаща от липсата на изрична нормативна уредба на въпроса, се налага впечатлението, че неизвършването на предварителна регистрация в БНБ представлява пречка сключената сделка да породи правно действие.

4. Изводи относно международночастноправния статут на сделките по покупко-продажба на издадени от чуждестранно лице ценни книжа, когато се сключват в резултат на публично предлагане на ценните книжа в страната

Направеният анализ дава основание за следните заключения във връзка с международночастноправния режим на сделките с ценни книжа, издадени от чуждестранен емитент, когато са извършени в резултат на публично предлагане на ценните книжа в страната. Такава сделка може да бъде квалифицирана като търговска сделка, ако е сключена от инвестиционен посредник във връзка с упражняването от него занятие, или ако е сключена от професионален или институционален инвеститор, извършващ по занятие сделки с ценни книжа за собствена сметка чрез инвестиционен посредник като негов клиент, както и ако се отнася до инцидентна покупка на ценни книжа чрез инвестиционен посредник от негов клиент за собствена сметка с цел препродажба — чл. 286, ал. 1 и ал. 2 от Търговския закон²⁶. Възможно е сделка с ценни книжа да бъде определена и като гражданскоправна — ако клиент на инвестиционен посредник придобива акции или облигации с цел получаване на доход от дивидент или лихва. В зависимост от квалификацията на сделката като търговска или гражданскоправна ще се прилага общият режим на сделките, установен в Търговския закон, съответно в Закона за задълженията и договорите. ЗППЦК обаче е специален търговскоправен закон, затова в мнозинството случаи сделките с ценни книжа ще бъдат квалифицирани от гледна точка на българското право като търговски сделки. Доколкото при сделките с ценни книжа, издадени от чуждестранен емитент, се касае за отношение с международен елемент, може да бъде упражнена автономията на волята, като бъде избран за приложим един чужд закон — чл. 605, ал. 1 от Търговския закон²⁷. Когато страните не са уговорили приложимото право, то следва да бъде определено според стълкновителните норми на международното частно право на сезирания съд или арбитраж. Ако е сезиран български правораздавателен орган, той ще приложи стълкновителната норма на чл. 606, ал. 1 от Търговския закон, според която обективно приложимият закон се свързва със закона на държавата, на чиято територия страната, която дължи характерната за договора престация, извършва основната си стопанска дейност. При сделките с ценни книжа това е страната, която е продавач. Независимо от приложимото право към договорното отношение между страните обаче повелителните норми на правопорядъка на държавата по месторегистрацията на дружеството-емитент на ценните книжа, отнасящи се до способа и конкретните действия, необходими за прехвърляне на собствеността върху ценните книжа, съответно за прехвърляне на правата в случаите когато ценните книжа са в безналична форма, както и за осигуряване действието на прехвърлянето спрямо дружеството, трябва да бъдат изпълнени²⁸. Тези повелителни норми са извън обхвата на облигационноправния статут на сделката и спадат към *lex societatis*.

Както беше изяснено по-горе, за сключване на сделка с ценни книжа, издадени от чуждестранен емитент, в резултат на публично предлагане в страната, се изисква да са изпълнени разпоредбите на пряката норма на чл. 141, ал. 1 ЗППЦК, т. е. основните действия по сключването на сделката — извършването на оферта или на покана за отправяне на оферта за сключване на „публична“ сделка, да са осъществени при спазване на определените от чл. 141, ал. 1 условия. В случаите когато сделката се сключва между местно и чуждестранно лице по смисъла на Валутния закон е необходимо още да е изпълнено и въведеното с Валутния закон изискване за регистрация в БНБ. В своята съвкупност изискванията на ЗППЦК и на Валутния закон представляват специализиран публичноправен режим, отнасящ се до сключване на сделки с ценни книжа, издадени от чуждестранно лице, при условията на публично предлагане в страната. Този публичноправен режим важи независимо от това, кое е приложимото право към съответния договор за покупко-продажба на ценните книжа. Нормите, образуващи този режим, могат да бъдат определени като свръхимперативни норми²⁹, защото са предназначени да обезпечат във всеки отделен случай охраняването на особено важните обществени интереси, свързани със защитата на инвеститорите и с валутното законодателство в страната. По въпросите, уредени от посочените свръхповелителни норми, автономията на волята, т. е. подчиняването на правоотношението на избран от страните закон, трябва да се счита за изключена. Посочените норми на ЗППЦК и на Валутния закон представляват повелителни норми по смисъла на чл. 60бд от Търговския закон³⁰. Те осъществяват пробив в общия правен режим на отношението по покупко-продажбата на ценните книжа, издадени от чуждестранен емитент, който е посочен от приложимата стълкновителна норма на международното частно право, отнасяща се до избор на чуждо приложимо право или до обективно приложимия закон, когато страните не са уговорили приложимото право.

В резултат на това международночастноправният режим на отношението по покупко-продажбата на ценни книжа, издадени от чуждестранен емитент, в резултат на публично предлагане в страната, се образува от: а) общия частноправен режим, посочен от общата норма на международното частно право (например българският закон или чуждестранен закон), б) свръхповелителните норми на ЗППЦК и Валутния закон. Към тази мозайка следва да бъдат добавени свръхповелителните норми на държавата по месторегистрацията на емитента на ценните книжа, в случай че правопорядъкът на тази държава предвижда такива. Основание за това твърдение дава коментиранията по-горе разпоредба на чл. 141, ал. 1, т. 2, която от гледна точка на международното частно право представлява израз на зачитане на свръхимперативните норми на едно трето право, различно от принципно важимото право и от правото на държавата по местоизвършването на публичното предлагане, което също се намира в обективна връзка с регулираното отношение. Касае се за закона по националността на дружеството-емитент на ценните книжа — *lex societatis*, който по българското право се свързва със закона по неговата месторегистрация. Това законодателно разрешение може да бъде

определено като доказателство за международното сътрудничество във връзка с правната уредба на граждански отношения, засягащи юрисдикцията на две или повече държави³¹.

Накрая, следва да бъде изяснен въпросът относно закона, на който следва да се подчинява притежателят на акции или облигации, придобити в резултат на публичното им предлагане в страната. Отговорът на този въпрос следва от изричните разпоредби на чл. 282, ал. 1 и ал. 2 от Търговския закон. Правата и задълженията на акционерите или облигационерите един спрямо друг, и спрямо самото дружество-емитент на ценните книжа — т. нар. „вътрешни отношения“, както и способността им да влияят върху основните за дружеството въпроси (преобразуване и прекратяване на дружеството, избор на управителни органи, начин на представляване, увеличаване и намаляване на капитала, изменение и допълнение на устава) ще се преценяват от *lex societatis*, който по българското право се свързва с правото на страната по месторегистрацията на дружеството (*lex loci registrationis*), а ако то е регистрирано в повече от една страна — правото на страната, където според устава на дружеството се намира неговото управление. Личният закон на акционера или облигационера не следва да оказва влияние върху международночастноправната уредба на вътрешнодружествените отношения.

БЕЛЕЖКИ

1. Терминът „сделки с ценни книжа“ не е легално дефиниран в Закона за публичното предлагане на ценни книжа. Независимо от това под сделки с ценни книжа по смисъла на този закон следва най-общо да се разбират двустранните възмездни транслативни сделки с ценни книжа, като покупко-продажбата разкрива най-голямо относително значение за капиталовия пазар. За видовете сделки с ценни книжа през призмата на функционирането на капиталовия пазар вж. **Ланджев, Б.** Ценни книжа, фондови борси, инвестиционни дружества, С., 1995, с. 265—280.

2. Цитираните в по-нататъшното изложение разпоредби, след които не е посочен друг нормативен акт, са от ЗППЦК.

3. Проблематиката на т. нар. преки норми на международното частно право е изследвана от **Кутиков, Вл.** Международно частно право на Република България, Нова редакция Т. Тодоров, С., 1993, с. 254—264.

4. Според чл. 3 от Закона за чужденците в Република България (ЗЧРБ), (обн., ДВ, бр. 153 от 1998 г., изм., бр. 70 от 1999), „чужденците в Република България имат всички права и задължения според българските закони и ратифицираните международни договори, по които Република България е страна, с изключение на тези, за които се изисква българско гражданство“.

5. Вж. **Димитров, В.** Легалното определяне на инвестиционните ценни книжа според Закона за ценните книжа, фондовите борси и инвестиционните дружества, сп. „Търговско право“, бр. 1/2000, с. 51, според когото публичното инвестиране означава:

1. такова участие на инвеститорите в стопанската (търговската) дейност на привличащия инвестициите, което се изразява в пасивно инвестиране (предоставяне само на пари и на други имущества);

2. привличането на инвеститори, които не притежават професионални или финансови възможности, за да оценят риска от инвестициите;

3. надхвърляне на установените в съответното законодателство прагове на публично предлагане, отнасящи се до използването на средствата за масово осведомяване, участието на минимален брой („критична маса“) инвеститори, използването на посредници, както и на специализирани техники за масово привличане на инвеститори.

6. ЗЧРБ в чл. 22, ал. 1 постановява, че пребиваването на чужденците в Република България се осъществява въз основа на:

1. издадена виза по чл. 9, ал. 3;
2. международни договори за безвизов или облекчен визов режим;
3. разрешение на службите за административен контрол на чужденците.

Съгласно чл. 23, ал. 1 чужденците пребивават в Република България краткосрочно и дългосрочно. Алиней 3 на същия член разделя дългосрочното пребиваване на продължително — с разрешен срок до една година, и постоянно — с разрешен неопределен срок.

7. По българското право процесуалноправната връзка между мястото на регистрацията и седалището на юридическото лице е задължителна. Регистрирането (вписването) на юридическото лице се извършва от окръжния съд, „в района на който се намира седалището на юридическото лице“ — чл. 491 от Гражданския процесуален кодекс.

8. Според § 1, т. 1 от ДР на ЗППЦК „инвеститор“ е:

а) лице, което за своя сметка подлага на риск парични средства или други имуществени права посредством придобиване, държане и прехвърляне на ценни книжа, без да притежава необходимата квалификация или опит за това (непрофесионален инвеститор);

б) лице, което за своя сметка подлага на риск парични средства или други имуществени права посредством придобиване, държане и прехвърляне на ценни книжа, което поради своята професия, служба или друга причина притежава квалификация и опит за това (професионален инвеститор);

в) банка, която не действа като инвестиционен посредник, инвестиционно дружество, застрахователно дружество, пенсионен фонд или друго дружество, чиито предмет на дейност изисква придобиване, държане и прехвърляне на ценни книжа (институционален инвеститор).

9. Според българското международно частно право националността на физическите лица се свързва с отечествения им закон — *lex patriae*. При юридическите лица националността се отнася до установяване на формално-юридическата принадлежност на ЮЛ към една държава въз основа на определени критерии — теория на регистрирането, теория на седалището, теория на контрола. С националността на ЮЛ се обосновава прилагането на правото на съответната държава към неговата правосубектност — *lex societatis*. В действащото българско право принципът на месторегистрарцията — *lex loci registrationis*, е възприет изрично — чл. 282 от Търговския закон.

10. Тук няма да бъде обсъждана третата форма на първично публично предлагане съгласно чл. 5, т. 3, която се свързва с предлагане на акции на инвестиционно дружество от отворен тип за първоначална продажба чрез неговото управляващо дружество или от упълномощен инвестиционен посредник.

11. За понятието „търговия с ценни книжа“ вж. **Чомпалов, Й.** Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа, ИК „Труд и право“, С., 2000, с. 550—565. Въз основа на анализ на легалното определение, съдържащо се в чл. 6, авторът заключава, че се касае за извършване на едно или повече от основните действия по сключване на публична сделка с ценни книжа (покана, оферта, приемане), извън случая на търгово предлагане на ценни книжа, или на частна покупко-продажба на ценни книжа, с които е извършено първично публично предлагане или са допуснати до вторично публично предлагане на регулиран пазар на ценни книжа, ако страна по сделката е юридическо лице или едноличен търговец.

12. Според чл. 7 регулирани пазари на ценни книжа са официалният пазар на фондова борса и неофициалният пазар на ценни книжа, на които или посредством които:

1. присъствено или чрез единна неприсъствена система редовно се сключват сделки за покупка и продажба на ценни книжа и се правят предложения и покани за сключване на такива сделки;

2. редовно се огласява информация за сключените сделки с ценни книжа и предложенията за сключване на такива сделки.

Вж. **Чомпалов, Й.** цит. съч., с. 155, който определя регулирания пазар на ценни книжа като организиран пазар, чиито правила на функциониране, инфраструктурни улеснения и персонал са проверени и признати от предвидения в закона регулативен орган като гарантиращи безпрепятственото осъществяване на честна и прозрачна търговия с ценни книжа, стабилността на финансовата система и защита интересите на инвеститорите.

13. Според § 1, т. 10 от ДР на ЗППЦК „поемане“ е налице, когато съгласно договор с емитента инвестиционен посредник записва или се задължава да запише за своя сметка част или цялата емисия от ценни книжа и да я предложи за първоначална публична продажба.

14. Обн., ДВ, бр. 56 от 2000 г.

15. Съгласно § 1, т. 8 от ДР на ЗППЦК „емитент“ е лицето, задължено по ценните книжа:

а) които издава или е издало чрез първично публично предлагане, включително при учредяване на дружество;

б) които са приети за търговия на регулиран пазар на ценни книжа.

16. Вж. дефинициите на понятията „варант“, „опция“, и „фючърс“ в т. 4, 5 и 6 от ДР на ЗППЦК.

17. За подробен анализ на ценните книжа по смисъла на ЗППЦК вж. **Калайджиев, А.** Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа, ИК „Труд и право“, С., 2000, с. 17–99. Вж. също **Димитров, В.** цит. съч., с. 43–58.

18. Според чл. 92, ал. 1 Комисията отказва издаване на потвърждение на проспект с писмено мотивирано решение, ако:

1. проспектът не отговаря на изискванията на закона;

2. емисионната стойност на акциите е по-ниска от балансовата стойност на една акция преди увеличението на капитала, изчислена към момента на вземане на решение за увеличаване на капитала, и по този начин се накърняват интересите на акционерите;

3. поради особените права, които предвиждат акциите, или поради друга причина не са осигурени интересите на инвеститорите.

19. В ЗППЦК понятието „клиринг“ е определено като взаимно прихващане на насрещните вземания на страните по сделките с ценни книжа, а понятието „сетълмент“ — като изпълнението на задълженията по сделка с ценни книжа за тяхното регистриране по сметка за ценни книжа на приобретателя в Централния депозитар и за тяхното заплащане.

20. Според § 1, т. 2 от ДР на Валутния закон „местно лице“ е:

а) физическо лице с постоянно пребиваване в страната или с разрешено временно пребиваване в страната за срок над шест месеца;

б) юридическо лице със седалище в страната;

в) юридическо лице със седалище извън страната — за дейността в страната чрез регистриран клон;

г) лице, което пребивава в чужбина по поръчение на българската държава или на български предприятия и организации, както и членовете на неговото семейство.

Не е ясно дали в б. „а“ на дефиницията терминът „постоянно пребиваване“ се употребява със съдържанието, което се влага в него от ЗЧРБ. Допълнителна неяснота внася използването в същата буква на термина „временно пребиваване“, който изобщо не фигурира в ЗЧРБ. От друга страна, от само себе си трябва да се разбира, макар това да не се споменава изрично, че българските граждани са „местни лица“ по смисъла на валутния режим.

Съответно според § 1, т. 3 от ДР на Валутния закон „чуждестранно лице“ е всяко физическо или юридическо лице, което не отговаря на условията по т. 2 (т. е. не е „местно лице“), както и

чуждестранните дипломатически, консулски, търговски и други представителства, международните организации, членовете на тези представителства и организации, техният персонал и обслужващите ги чуждестранни граждани.

21. Според § 1, т. 9 и 10 от ДР на Валутния закон „ценни книжа на капиталовия пазар“ са акциите, облигациите и другите финансови инструменти с първоначален падеж над 1 година, а „ценни книжа на паричния пазар“ са облигациите и другите финансови инструменти с първоначален падеж до 1 година включително.

22. ЗППЦК изостави понятието „организиран пазар на ценни книжа“, използвано от отменения Закон за ценните книжа, фондовите борси и инвестиционните дружества (ЗЦКФБИД), и го замени с понятието „регулиран пазар на ценни книжа“. Обяснението за използването от Валутния закон на отменения термин се свързва с обстоятелството, че Валутният закон беше приет преди приemanето на ЗППЦК, т. е. по време на действието на вече отменения ЗЦКФБИД.

23. Член 5, ал. 2 от Валутния закон гласи, че „Българската народна банка може да отказва регистрация на сделките по чл. 4, ал. 1 и 2 с мотивирано решение“. Това означава, че теоретически БНБ разполага с неограничена оперативна самостоятелност при вземане на решение дали да допусне или да откаже регистрация на сделките, подлежащи на регистрация съгласно чл. 4, ал. 1 и ал. 2 от Валутния закон.

24. **Георгиев, Вл.** Регистрационни и лицензионни актове по новия Валутен закон, сп. „Търговско право“, бр. 1/2000, с. 27–36, също обръща внимание на обстоятелството, че новият Закон за чужденците в Република България изостави термина „временно пребиваване“ и изразява учудването си от възкресяването му във Валутния закон.

25. Вж. **Дерменджиев, И., Д. Костов, Д., Хрусанов.** Административно право на Република България, Обща част, С., 1994, с. 134–136. Авторите подчертават, че конститутивните административни актове създават занапред определени права и задължения, които дотогава не са съществували. Трябва да се признае, че въведеният във Валутния закон регистрационен режим се доближава силно до разрешителния режим за извършване на определени сделки и действия. Дисcretionната власт на БНБ като административен орган да откаже регистрация на сделка между местно и чуждестранно лице с ценни книжа, издадени от чуждестранно лице, потенциално може да доведе до преграждане на възможността местното лице да придобие книгата. На практика това означава разрешителен режим.

26. Вж. **Герджиков, О.** „Търговски сделки“, книга по част трета от Търговския закон, ИК „Труд и право“, С., 2000, с. 18–20 за понятието за търговска сделка. Основното деление на търговските сделки е на абсолютни търговски сделки, които се отнасят до сделките по чл. 1, ал. 1 от Търговския закон, независимо от качеството на лицата, които ги извършват, и на относителни търговски сделки, които се отнасят до сделките, сключени от търговец във връзка с упражняването от него занятие. Вж. и чл. 54, ал. 1 и ал. 2 ЗППЦК във връзка със занятието на инвестиционните посредници.

27. Подробно за същността на автономията на волята вж. **Сталев, Ж.** Същност и функция на международното частно право, Наука и изкуство, С., 1982, с. 177 и сл.

28. Извършването на сделки с ценни книжа, издадени от чуждестранно лице, неизбежно се свързва със съществуването на специализирани механизми за клиринг и сетълмент, включващи българския „Централен депозитар“ АД и други локализиращи на територията на държавата по месторегистрацията на дружеството-емитент на ценните книжа. Конкретните действия за прехвърляне на собствеността върху ценните книжа или правата свързани с тях с цел спазване на изискванията на *lex societatis*, обикновено са предмет на регламентация в правилата за дейност на съответната клирингова къща или депозитарна институция.

29. В българската правна литература задълбочен анализ на т. нар. свръхповелителни норми е направен от **Сталев, Ж.** цит. съч., с. 164–168. Авторът подчертава по-високата степен на повелителност на тези норми в сравнение с обикновените повелителни норми и тяхната международна

важност дори когато гражданското отношение с международен елемент, до което се отнасят, се урежда от чужд закон. По своето съдържание „свръхимперативните“ норми са свързани с политическата, икономическата и социалната организация на държавата. Вж. също **Тодоров, Т.** Международно частно право, субекти, имущество, задължения, Софи—Р. С., 1993, с. 327, който обръща внимание на липсата на точен критерий за определяне характера на една или друга императивна норма като „свръхимперативна“. Затова според автора всеки национален правоприлагащ орган, за да разреши този проблем, трябва в процеса на правоприлагане да изследва собственото си право и по тълкувателен път да установява дали и доколко една норма е „свръхимперативна“.

30. За анализ на чл. 60бд от Търговския закон вж. **Зидарова, Й.** Приложимо право към търговските договори с международен елемент, сп. Съвременно право, бр. 4/1997 г., с. 59—60. Основателно авторката отбелязва, че чл. 60бд трябва да се тълкува ограничително и предвидената в него дерогираща функция да се предостави само на особените повелителни (свръхимперативните) норми на българското право, т. е. на тези, които действат въпреки определеното приложимо право, „волята“ за чието прилагане е заложена в самите тях и те трябва да бъдат непременно съобразени.

31. Според чл. 7, ал. 1 от Римската конвенция за приложимо право към договорните задължения, приета от държавите-членки на Европейската общност (в сила от 1 април 1991 г.), освен определеното от конвенцията право, могат да бъдат зачетени повелителните норми на правото на друга държава, с която отношението е в тясна връзка, „ако и доколкото според правото на последната държава тези норми трябва да се приложат независимо от приложимото към договора право“. Когато преценява дали да зачете тези норми, правоприлагащият орган трябва да вземе предвид тяхната природа и цел и последиците от тяхното прилагане или неприлагане. Вж. подробно за конвенцията **Lagarde, P.** *Le nouveau droit international prive des contrats apres l'entree en vigueur de la Convention de Rome du juin 1980, Revue critique de droit international prive*, 2/1991, p. 287—340. Подобна на нормата на чл. 7, ал. 1 от Римската конвенция е възприета в чл. 19 от Закона за международното частно право на Швейцария.

Въпросът доколко избраното от страните право може да дерогира свръхповелителните разпоредби на чуждо право, обективно свързано с регулираните отношения, е разгледан от **Тодоров, Т.**, цит. съч., с. 329—332. Следва да бъде подкрепено изразеното от автора виждане, че българският съд следва да преценява във всеки отделен случай дали и доколко ще прилага свръхповелителните норми на правото на трета държава, като се ръководи от съображения за защита на основните правни принципи в регулираната материя или на интересите на добросъвестната страна. Това разбира се е валидно в случай че българското законодателство не съдържа изрична разпоредба по въпроса. В случая на публично предлагане на ценни книжа, издадени от чуждестранно лице, българският законодател е счел за целесъобразно да въведе изрична разпоредба, ориентирана към зачитане на свръхимперативните норми на правопорядъка на държавата по месторегистрацията на емитента в качеството му на *lex societatis*.

**THE SALE AND PURCHASE OF SECURITIES, ISSUED BY A
FOREIGN PERSON, CONCLUDED UNDER THE TERMS OF A
PUBLIC OFFERING IN THE REPUBLIC OF BULGARIA –
PRIVATE INTERNATIONAL LAW REGIME**

by Vessela Stancheva-Mincheva

Summary

The article has the task to formulate conclusions regarding the private international law regime of transactions for the purchase and sale of securities issued by a foreign person, when such transactions are concluded as a result of a public offering of the securities in the country. For this purpose special attention is paid to the direct legal regulation of public offering of „foreign“ securities in the country, introduced with the Law on Public Offering of Securities (published in the State Gazette, number 114 of 30.12.1999, in force since 1.02.2000), as well as to the special requirements of the Foreign Currency Law (published in the State Gazette, number 83 of 21.09.1999, in force since 1.01.2000) for the carrying out of transactions in such securities. The analysis of the legal provisions is made from the point of view of the regulation and functioning of the securities market, on the one hand, and from the point of view of private international law, on the other hand. In the same time an attempt is made to clarify the conflict-of-laws-problems of the social relations in respect of the purchase and sale of securities, issued by a foreign person, under the terms of public offering in the country. The conflict-of-laws-solutions are considered in their co-relation with the substantive law regulation in force. The chosen approach is driven by the desire to achieve full-fledged clarification of the applicable legal regime.

ДИСКУСИИ

КЪМ ВЪПРОСА ЗА ДУАЛИЗМА НА ЧАСТНОТО ПРАВО

*Иван Русчев **

Приемането на Търговския закон през 1991 г. бе възприето от мнозина като възстановяване на модела на правна система, в която частното право е разделено на гражданско и търговско. Исторически началото си този модел води от Късното средновековие, когато търговското право се заражда като съсловно (*ius mercatorium*), а след буржоазните революции започва да се превръща в част от държавно уредената правна система. С появата на първите кодификации на норми относно търговците се приема, че търговското право се отделя и обособява в самостоятелен правен клон или дори отрасъл¹ в състава на частното право. Това явление се обозначава като „дуализъм на частното право“, характерен за последните столетия, и се определя като тенденция, противоположна на сливането на *ius civile* и *ius gentium* в римското право².

Това схващане, макар и много разпространено, не е единствено. За същността на търговското право са поддържани най-разнообразни становища — от това, че е отделен отрасъл, който обаче не се ограничава в структурата на частното право, а има комплексен характер, т. к. съдържа и норми от публичноправен ред, до това, че то е част от гражданското право, или дори че изобщо няма самостоятелен характер. Ясно изразената тенденция към усъвършенстване на търговското право, напредналият процес на хармонизиране с правото на Европейския съюз (израз на което е и последното крупно изменение на ТЗ — ДВ, бр. 84 от 2000 г) ни имат пряко отношение към разглеждания проблем за предмета и мястото на

* Доцент, д-р по право, СУ „Св. Кл. Охридски“, Юридически факултет.

търговското право, тъй като те засягат търговското **законодателство**. От друга страна процесът на уеднаквяване с правото на европейските страни дава допълнително основание да бъдат привлечени аргументи и разрешения, изтъквани в дискусиата по повод мястото и бъдещето на търговското право в тези страни.

I. Теоретичната основа

Като критерии за обособяване на правните отрасли традиционно се приемат предметът и методът на регулиране. Под предмет на правно регулиране се разбира дейността на правните субекти и обществените отношения, които възникват при нейното извършване, а под метод — начинът, по-който правната норма насочва поведението на правните субекти³.

Методът на правно регулиране обаче или се обявява за субсидиарен, допълнителен критерий⁴, или направо се отрича⁵ като такъв поради несъответствието между многообразието на правните отрасли и наличието само на два метода на правно регулиране. Затова методът на правно регулиране се използва по-скоро като критерий за отграничаване на частноправните от публичноправните отрасли.

За гражданското право някои автори⁶ не възприемат и съдържанието на критерия „предмет на правно регулиране“, определян най-общо като „имуществени и свързаните с тях неимуществени обществени отношения“, предвид недостатъчната му определеност откъм съдържание и негодност да служи за отграничение, както и предвид неговия метаюридически характер. Те определят (с известни различия) гражданското право като обективно право въз основа на юридически белези, а именно като съвкупност от правни норми, уреждащи: 1. правното положение (видове и статут) на гражданскоправните субекти и 2. отношенията на равнопоставеност между тях.

Привържениците на разбирането, че търговското право е отделен отрасъл, го определят като съвкупност от правните норми, уреждащи правното положение на търговците и сключваните сделки между тях или с нетърговци. Отношенията, предмет на търговското право, са между равнопоставени субекти, които не действат в качеството си на носители на властнически правомощия. Самите поддръжници на това становище признават, че по своя състав и структура това са отношения, сходни с гражданскоправните, и именно това сходство обяснява обединяването им като частно право⁷. Те акцентират върху връзката между двата отрасъла — генетична и функционална. Генетичната се изразява в обстоятелството, че търговското право исторически се е роило от гражданското право. Функционалната се свежда в това, че редица институти на гражданското право се ползват от търговското било непосредствено (правоспособност, дееспособност, договор, изпълнение и неизпълнение, погасителна давност и др.), било с известни модификации (напр. търговска продажба, банков влог, банков кредит). Поради генетичната и функционалната им връзка редица автори поддържат, че разликата между тях не трябва да се абсолютизира, а да се схваща като условна и под-

вижна ⁸, респ. че самостоятелността на търговското право следва да се разглежда като относителна.

II. Правото на изключенията

Видно от цитираното схващане за предмета на търговското право, определеното за него повтаря това за гражданското право, с единствена особеност в субектите. Именно с оглед на това, едно от най-разпространените разбирания за неговата същност е като специално частно право — гражданско право на търговците ⁹. Това схващане разкрива две характеристики, два елемента:

а) Причината за създаването на специален режим е в „качествата на субектите — това са търговци, а също и съдържанието на отношенията между лицата в търговските дружества като техни членове и свързаните с качествата на лицата-търговци отделни видове сделки“¹⁰;

б) Поради естеството си на специална уредба търговското право не регулира изчерпателно обществените отношения в търговията, а съдържа специални правила, които или се отклоняват от нормите, адресирани към гражданскоправните субекти, или ги допълват, или дават единствената правна уредба на равнопоставени отношения, но между субекти, които притежават търговско качество. Поради това правилата на търговското право могат да бъдат разбрани само в светлината на установени вече гражданскоправни правила — без общото гражданско право не могат например да се приложат разпоредбите относно търговските сделки. Към тези обществени отношения се прилагат пряко и нормите на останалите дялове на гражданското право.

Ако обаче търговското право се схваща като съвкупност от специални гражданскоправни норми, като право на изключенията, то идеята за съществуването му като самостоятелен отрасъл се явява до голяма степен разколебана. Защото за да се приеме, че търговското право е отделен частноправен отрасъл редом с гражданското, следва да се обоснове специфика спрямо последното, която да е от същия порядък, от който е тази на нормите от останалите отрасли на частното право извън гражданското право. От тази гледна точка срещу концепцията за дуализма могат да се противопоставят следните аргументи:

1. Липсват специфични търговскоправни отношения, които търговскоправните норми да уреждат.

Поддържа се наистина, че търговското право намира приложение само при обособена категория частноправни отношения — тези, породени в търговията, но понятието търговия не е правно, а икономическо ¹¹, и то включва в себе си както производството, така и размяната и потреблението. Това е обаче почти целият кръг от имуществени правоотношения, спадащи към отделните клонове на гражданското право. Т. нар. „абсолютни“ търговски сделки сами по себе си нямат специфичен характер от гледна точка на предмета си, те са такива по разпореждане на закона. Още по-очевидно е това в останалите случаи, когато това дали при едни и същи по същността си сделки ще се приложи общото гражданско

или търговското право зависи само от това, участва ли в тях търговец (при сделките между търговци и нетърговци — т. нар. „едностранни“ търговски сделки, търговското право съдържа специални разпоредби, които не винаги предвиждат обаче прилагането на търговскоправни норми за тях — срв. чл. 318, ал. 2 ТЗ).

Видимо разграничението между гражданското и търговското право не се провежда с оглед на особености в предмета, а по субективен признак — с оглед адресата на нормите — търговеца. Дуализмът обаче предполага различни отношения, а не същите, но разгледани през призмата на участието на търговец като страна. Още повече, че не е задължително на сделката да се погледне от този ъгъл — напр. тя може да се наблюдава и от страната на потребителя, в който случай ще се касае за потребителско право (consumer law), за право на не-търговците срещу търговците. По тази логика би следвало да се говори примерно за „триализъм“ или за „тройственост“ на частното право, т. к. едно и също правоотношение може да бъде регулирано откъм гражданското, от търговското, от потребителското право. Всъщност, се касае просто за различни правни възможности и задължения на едната страна, уреждани от различни ъгли, като правоотношението остава едно и също.

Не може да се сподели виждането, че търговските отношения имат особено съдържание и обект. Правата и задълженията, респ. обектите, считани за чисто търговски, всъщност са само модификация на общи правоотношения или институти на гражданското право¹² — така напр. правото на вето на съдружник в търговско дружество е модификация в съдържанието на членственото правоотношение, познато и на гражданското право, а търговското предприятие — вид имуществена съвкупност, каквато също може да бъде обект на гражданско правоотношение, напр. продажбата на наследство по чл. 212—213 ЗЗД.

2. Не може да се твърди, че съществува дуализъм, когато двата елемента в системата са неравнопоставени в отношение на общо към специално.

В този случай в едни и същи хипотези не може да се стигне до колизия между търговскоправни и гражданскоправни норми, защото винаги специалната норма ще изключи общата, когато я има¹³. Ако това беше така, дуализъм щеше да се наблюдава и в границите на един единствен правен клон, напр. облигационното право би следвало да е дуалистично, т. к. понякога нормите на отделните видове договори от особената част изключват тези от общата (или ако се възприеме разбирането за общата част на гражданското право като отделен негов клон, дуализъм би съществувал и вътре в границите на самото гражданско право — между нормите на общата му част и тези на останалите му клонове).

3. Отношенията, които се регулират от търговскоправни норми, се регулират едновременно и от гражданскоправни норми.

Специалният режим на разновидностите на съответните фигури не може да бъде разглеждан отделно от „общия“ гражданскоправен. Търговското право заедно с нормите на гражданското образува едно цяло, което, ако беше различно от самото гражданско право, би довело до извода, че двете заедно формират частно-

то право. Но търговското право не може да се прилага самостоятелно от гражданското, т. к. то не съдържа, както твърди и проф. О. Герджиков¹⁴, цялостна уредба дори само на правоотношенията, свързани с търговията, различна от самото гражданско право. От този аспект търговското право, разглеждано като специално право, не е и самостоятелна част на частното право, нито дори на гражданското. А като несамостоятелно от гражданското право съществуването му не може да обоснове някакъв дуализъм.

III. Комплексният отрасъл

Още по-трудно защитим е един друг аргумент за обособяването на търговското право. Някои автори приемат, че основната причина, поради която търговското право си е извоювало независимост, е значителната част правила от публичноправен характер (напр. за регистъра и несъстоятелността), съдържащи се в него.¹⁵ В този план е и твърдението на проф. О. Герджиков за спецификата на търговските отношения — че те са както на равнопоставеност, така и на субординация. Безспорно е, че подобна характеристика не би могла да се отнесе към един и същ вид правоотношения. А щом се претендира, че в предмета на един правен клон се включват и публични правоотношения, така обособеният клон или частта от него, уреждаща правоотношенията на субординация, не могат да се причислят към клоновете на частното право.

От друга страна, включването на публичноправни норми в търговското право, оправдано с апела да не догматизира излишно¹⁶, респ. наличието на неравнопоставени (публичноправни) отношения, не е индикация за наличието на отделен отрасъл на частното право. Посоченият аргумент се основава на противоречивото схващане, че търговското право не е чисто частно право, а съдържа и немалко публичноправни елементи, т. е. че представлява комплексен отрасъл¹⁷. На това схващане се противопоставя разбирането, че отраслите, както и дяловете, не могат да бъдат комплексни, а само чисти, така както кръга отношения, които регулират, не могат да бъдат хетерогенни. Комплексни са само законите, когато по прагматични съображения в тях са обединени частноправни и публичноправни норми¹⁸. Но структурните части на законодателството не съответстват на съдържанието на правните клонове. Затова с основание се поддържа, че включването на несъстоятелността в един ТЗ не я прави търговскоправна материя.¹⁹

IV. Кодификацията

В динамиката на съвременното още по-актуална е максимата „Le droit se n'est pas la loi“. Множество обособени в отделни части или дори в отделни нормативни актове разпоредби не превръщат урежданата в тях материя в отделен клон, още по-малко в отделен отрасъл на правото. За примери в подкрепа на това твърдение не е необходимо да се отива твърде далеч. Приемането на ЗТСУ не обосновава съществуването на обособен клон на правото — териториално и селищно устройствено право, нито законът за горите — на горско право и т. н. Почти заглъх-

нал е вече и спорът дали семейното право е част от гражданското. Независимо от наличието на два (от 1968 г. и от 1985 г.), и на готвещ се трети поред Семейен кодекс, спецификата на обществените отношения, предмет на регулиране от семейното право, и тясната им връзка с отделни клонове на гражданското, субсидиарното приложение на гражданското законодателство към неуредените в СК отношения (л 1 от Допълнителните разпоредби на СК от 1985 г.), дават силен превес на тезата, че семейното право е клон на гражданското. От това, че семейното право е клон на гражданското, *per argumentum a fortiori* може да се направи изводът, че и търговското не би могло да не бъде такъв клон, тъй като, ако нормите на гражданското законодателство намират субсидиарно приложение към тези на семейното, то тяхното приложение спрямо неуредените в ТЗ положения е пряко (чл. 288 ТЗ).

Макар да се опира в голямата си част върху нормите от общата част на ЗЗД (които поради липса на ГК играят ролята на негова обща част), обща част на гражданското право като отделен клон на това право не може да се обособи. Тя не регулира специфичен кръг обществени отношения, а представлява такава обособена част на **законодателството**, характеризираща се с това, че съдържащите се в нея норми могат да намерят приложение към почти всяко правоотношение между равнопоставени гражданскоправни субекти. Тези норми са изнесени „пред скоби“, т. к. уреждат предпоставките и съществените характерни белези на всяко гражданско правоотношение, но не регулират обособен кръг от такива правоотношения. Поради това, независимо че са предмет на отделно изучаване от отделна наука и на обособена част от законодателството, това са норми, спадащи към отделните клонове на гражданското право макар да са общи за всички тях. Така например нормите относно правния статут на гражданскоправните субекти принадлежат на „личното“ право като клон от гражданското право. Към него спадат и нормите, уреждащи представителството. Докато сделките, включително тяхната недействителност, както и давността като способ за погасяване на задължения, се отнасят към облигационното право.

Не е аргумент в полза на дуализма и съществуването на ТЗ — той е израз на идеята на законодателя да създаде не нов клон на правото, а по прагматични съображения само нов клон на **законодателството**. Подобно законодателно обособяване съществуваше и преди 1991 г., когато социалистическите организации имаха специален правен режим по ЗДСО—отм., по НДСО—отм. и др., но това не се възприемаше за дуализъм на частното право. Няма причина просто с приемането на ТЗ да се появи и нов отрасъл на частното право, различен от гражданското, при условие, че от правна гледна точка отношенията между тези субекти и между тях и останалите юридически и физически лица са съществували и преди като част от гражданското право²⁰. С механичното прехвърляне на уредбата на застрахователния договор, превозния договор, чека, менителницата и записа на заповед в ТЗ и разпределянето на уредбата на продажбата в ЗЗД и в ТЗ в лицето

на последния се създаде само един комплексен нормативен акт, който да улесни правоприлагането спрямо определени субекти.

Развитието на норми на гражданското право, уреждащи статута и отношенията, по които поне една страна е търговец, е израз не на „отделянето“ на търговското от гражданското право, не на дуализъм на частното право, а на едно съвсем различно явление. С надстрояването на нормите относно търговците над тези на досегашното гражданско право, и невъзможността те да се отделят от нормите на „общото“ гражданско право, последното се превръща в нов тип право — процес, който се означава с термина „комерсиализация“ на гражданското право, обогатяването му с нови, специални хипотези. Наистина има определени дялове на традиционното гражданско право, които по-слабо се влияят от нормите относно търговците — напр. семейното и наследственото, но и при конструкцията за търговското право като нов отрасъл на частното право, търговско семейно или търговско наследствено право не съществуват.

Взаимоотношението между гражданското и търговското право се наблюдава и в обратната посока. Заемането на полезни разрешения от нормите на търговското право (които са по-нови) и прилагането им извън неговия контекст, напр. правилата за сключване на търговските сделки (чл. 290—301 ТЗ), за непреодолимата сила (чл. 306 ТЗ), за стопанската непоносимост (чл. 307), за отменната (чл. 308 ТЗ) и др. към облигационния договор, са доказателство за разширяване приложното поле на традиционното гражданско право.

V. Сравнителноправният аргумент

Като аргумент в сравнителен план се привежда обстоятелството, че в преобладаващия брой държави, принадлежащи към континенталната правна система, бил възприет дуализмът на частното право. Най-често това становище се обосновава от наличието на търговски кодекс — един (както вече бе посочено) не особено надежден критерий. Затова проф. Таджер е прав в извода си за съществуването на търговско право във всяка страна, в която има специални правни уредби за търговците и за тяхната дейност, макар те да не са обособени в отделен нормативен акт. В страни като Швейцария, Италия, Великобритания, Русия и други няма търговскоправни кодификации, но съществува обилно законодателство за търговците и сделките между тях, и с тях. Както беше аргументирано по-горе обаче, съществуването на търговско право не обосновава все още наличието на дуализъм в частното право.

Сравнителноправният аргумент също не е в подкрепа на тезата за дуализма. Макар наличието на търговски кодекс да не е тъждествено с наличието на обособено като отрасъл търговско право в обективен смисъл, то обратното — липсата на такъв в определени случаи, може да се схваща като индикация за липсата на дуализъм. По същество — това е случаят, когато уредбата на търговците и отношенията между тях е включена в гражданските кодекси на тези държави. Още по-силен е този аргумент при ясно очертаващия се процес на декодификация на

търговското право — изключване на материи от досегашните търговски кодекси или закони и включването им в гражданските кодекси или в други самостоятелни гражданскоправни закони. Защото ако отделянето на уредбата в самостоятелен закон все още не решава въпроса за нейната принадлежност, то приобщаването ѝ към други институти в рамките на една гражданска кодификация означава схващане на материята, която засяга търговския оборот, като модификация на гражданските правоотношения (например в частта на облигационното право). От тази гледна точка следва да се оцени като коректен изразът, с който проф. М. Павлова обозначава дуализма в сравнителноправен аспект — „значителна част от западноевропейските правни системи включват търговското право като отделен правен отрасъл..., докато в други европейски държави... правните норми за търговията са част от гражданското законодателство“²¹.

Швейцария се отказва от специална кодификация на търговското си право със своя Code civil от 1907 и с Code des Obligations от 1911, където са уредени и търговскоправни отношения. Родината на търговското право — Италия, която първоначално реципира френския Code de commerce от 1808 г., отменя своя търговски кодекс с приетия през 1942 г. Codice Civile. По този начин се възстановява единството на частното ѝ право, като Гражданският кодекс включва в себе си търговскоправни разпоредби. Едва ли може да се определи като доминираща обратната тенденция — за възстановяване действието на старите търговски кодекси, респ. изработването на нови, която се очерта в бившите социалистически страни от Източна и Централна Европа, защото най-новите европейски граждански кодекси — на Руската федерация (чиято част първа е приета през 1994 г., а част втора — през 1995 г.) и на Холандия (чието изработване продължи по-дълъг период от време) обхващат в единна унифицирана уредба и материята на търговското право, включително различните видове дружества. В частност в новия Холандски ГК, където материята на търговското и гражданското право е обединена, понастоящем търговското право се намира в книга втора („Юридическите лица“), в книга седма („Наименованите договори“) и в книга осма („Транспортно право“). След завършване на рекодификацията, според законодателната концепция в Търговския кодекс ще останат единствено разпоредби на публичното право, които впоследствие ще трябва да намерят мястото си в публичноправните закони. В ГК на Руската федерация отделните видове търговци, вкл. търговските дружества, са уредени в част първа, раздел първи, подраздел втори, посветен на лицата, глава пета — „За юридическите лица“, а продажбата на предприятие, комисионният договор, договорът за превоз, арендата, договорът за извършване на строителни работи, банковите, застрахователните, складовите сделки и др. — в част втора, раздел четвърти, озаглавен „Отделни видове облигационни задължения“.

Сериозни колебания по това необходимо ли е все още търговско право, какво следва да остане в предмета му след рекодификацията, изпитва доктрината и в Германия. Мненията се колебаят от определянето му като „външно частно право

на предприятието²² до пълното отричане правото му на съществуване от най-авторитетните представители на цивилистичната мисъл. Обосновава се тезата, че под търговско право се разбира „един диференциран, но напълно несистематичен сбор от гражданскоправни специални норми“, в който не се включват правилата относно търговския регистър, счетоводната отчетност и баланса, които съставляват публичноправни комплекси от норми²³. В крайна сметка се стига до извода, че Германският търговски законник е излишен, тъй като разпоредбите му в една своя част не принадлежат към частното право, а в останалата, доколкото спадат към него, следва да се отнесат към Германския граждански законник²⁴.

От друга страна се поддържа, че дори във Франция и Германия уредбата на търговското право в специална кодификация е резултат на определена законодателна техника и не следва задължително от спецификата на търговското право²⁵. Единството на гражданското и търговското право е характерно и за англо-саксонската система. Дружественото право (Company Law) е обособена материя, но в областта на сделките се говори за договорно право (Contract Law), като отделно внимание се отделя само при търговските сделки с международен елемент (International Trade Law).

Тези аргументи налагат възприемането на едно друго становище — че търговското право не представлява самостоятелен отрасъл. Публичноправните му правила — регистърното производство и несъстоятелността, са специални части на публичното право, на гражданския процес. Частното търговско право, което съдържа в нормения си обхват специални правила за търговците, се надстроява над някои от дяловете на гражданското право, **без обаче да притежават спецификата на негов отделен клон, още по-малко на отделен отрасъл** на частното право. Дружественото право създава специален режим, който се надстроява като част от личното право, правото на гражданскоправните субекти. Правото на търговските сделки надстроява към основния облигационноправен режим други специални режими от гледна точка на субектите — за търговците, за потребителите. Това обаче са несамостоятелни правни режими относно облигационни правоотношения и институти, а специални части към облигационното право, които не са в състояние да се обособят в отделен отрасъл. Самите автори, които твърдят, че търговското право е отделен отрасъл, признават²⁶, че всички субекти на търговското право са преди всичко субекти на гражданското право — физически и юридически лица, които при определени условия могат да придобият качествата на търговец, и за които **се прилага едновременно гражданското право като общо и търговското право като специално**. Същото важи съответно и за сключваните от търговците сделки, които се подчиняват на общите изисквания на гражданското право, ако не са установени отклонения от тях за сделките на търговците.

Друг е въпросът, че и вътре в тези норми могат да се разграничат общи правила — за всички търговци, и специални — за банки, борси, застрахователи, кооперации. Не може обаче да се говори за банково право, застрахователно и други права като дялове на търговското право, т. к. и тук става дума за комплекси от

публичноправни норми и от частноправни норми, които не регулират самостоятелен специфичен кръг частноправни отношения.

VI. Изводите

При това положение **какво съдържание следва да се влага в понятието търговско право?**

1. Съвкупност от специални норми, която не оформя самостоятелен отрасъл, а е част от гражданското право.

Търговското право е част от гражданското, но съотношението между част и цяло при тях е различно в сравнение с това, в което се намират отделните клонове на гражданското право: облигационното, вещното, семейното, наследственото, към него. Докато посочените дялове заедно формират гражданското право, без да се намират в съотношение на общо към специално, а по-скоро на части към цялото, нормите на търговското право съставляват специална надстройка над някои (но не всички) дялове на гражданското, и поради невъзможността си да съществува и се прилага самостоятелно, образува едно цяло с тези дялове. Така както общата част на гражданското право не е отделен дял на последното, защото не урежда специфични отношения, а само съдържа общи норми относно някои от институтите на гражданското право, **така и търговското право не е самостоятелен клон от гражданското, а е комплекс от норми, приложими не към всички гражданскоправни субекти, а само към част от тях.**

В този смисъл проличава и спецификата в „специалността“ на търговското право по отношение на гражданското. **Тя не е от същия порядък, в който нормите на вещното, облигационното, семейното и наследственото право са специални по отношение на общите правила на гражданското право.** Наистина и във всеки клон на гражданското право е налице специфичен субект — собственик, респ. титуляр на ограничено вещно право, кредитор, длъжник, съпруг, родител, наследник и пр. Но клоновете на гражданското право далеч не се различават единствено по субекта си. Особеността на субекта само указва на отчетливо изразени различия в характера на регулираните отношения — вещни, облигационни, семейни и наследствени — не просто в техните страни, а в техния обект и съдържание. При търговското право спецификата на субектите не се отразява, не обуславя никаква специфика на регулираните отношения. Специфично търговскоправни отношения, отличаващи се от тези в личното или в облигационното право, не съществуват. За разлика например от вещните правоотношения, тези в авторското право, характеризиращи се с абсолютния си характер и обекта на правоотношението, облигационните — с относителния си характер и характера на дължимата престация. Своя характеристика от гледна точка съдържанието на правоотношението имат и семейните, и наследствените правоотношения.

Именно по тази причина отношението между гражданскоправни и търговскоправни норми не е типичното съотношение на субсидиарност при преодоляване на празноти в законодателството²⁷. Облигационните правоотношения и те-

зи в личното право са онази среда, в която отношенията между търговци съществуват, и с които те са еднотипни. Освен това, както бе изтъкнато по-горе, отношението не е еднопосочно — не само гражданското право намира приложение спрямо отношенията между търговци, а и специфичните принципи, които регулират търговското право, проникват в общото гражданско. Допустимостта да се заимстват в гражданското право полезни правила и разрешения от търговското се обосновава именно от обстоятелството, че се касае все за гражданскоправни норми, уреждащи еднотипни правоотношения.

Главно предвид икономическата му значимост за съвременния стопански оборот би могло да се мисли за обособяване на търговското право в отделен клон на гражданското, правно-догматическите съображения за което обаче, както бе посочено, не са твърде убедителни. Разбира се, тази квалификация би могла да касае само частноправните норми, не и тези на публичното право, уреждащи съответните институти — на търговския регистър, несъстоятелността, баланса и отчета.

2. Правна наука и учебна дисциплина.

Тезата, че търговското право не е отделен отрасъл, не означава, че няма нужда от отделна учебна дисциплина и наука за търговското право. Отделна наука може да съществува и за комплекс от норми, които въобще не представляват отделен правен отрасъл — такъв е случаят с науката за общата част на гражданското право. Предвид комплексния си нормативен източник търговскоправната наука ще анализира както норми на публичното, така и специалните норми на частното право. Същевременно режимът на определени видове договори като търговската продажба, банковия влог или паричния заем, не може да не бъде отчетен при разглеждането на режима на съответните типове договори в особената част на облигационното право, т. к. това би довело до необосновано разкъсване при разглеждането на една и съща облигационноправна фигура с различен режим, с оглед на това кои са страните по нея. Например при отговорността за недостатъци това се отнася не само за търговскоправния режим, но и за този по правото на потребителите. Такова разкъсано разглеждане не отговаря и на практическото положение, където търговскоправният режим не може да бъде откъснат от облигационноправния. Това с още по-голяма сила важи за общата уредба на търговските сделки, където е от съществена важност да се отчете въздействието на правилата за търговците върху тези за останалите частноправни субекти, за да се даде адекватен отговор на въпроса дали да бъдат въведени или да бъдат изрично изключени те от приложение към не търговци.

3. Предвид посочените връзки и идентичност на правоотношенията в търговското право с тези в гражданското не би могло да се говори и за субективно търговско право²⁸ — касае се за облигационни права, елемент от облигационни отношения, или за такива, присъщи на личното право — например правоотноше-

нията, респ. субективните права и задължения между членовете на едно корпоративно юридическо лице и тези между тях и новия правен субект.

Настоящата статия не изчерпва всички възможни аргументи за мястото и предмета на търговското право и няма претенцията да даде пълен и изчерпателен отговор на поставените проблеми. Амбицията ѝ се ограничава до това да дефинира проблема и да го постави на една по-широка дискусия пред правната гилдия. По-далечната ѝ цел е да допринесе за изработването на ясни критерии за отделните отрасли и клонове на частното право. Т. к. макар наскоро един пореден опит за кодификация на гражданското законодателство да претърпя неуспех, този въпрос съвсем не е отпаднал от дневния ред, а изработването на нов граждански кодекс — дългогодишна мечта на българската цивилистика — доктрина и юриспруденция, по необходимост минава през разграничаването на предмета на отделните клонове, включващи се в гражданското право, респ. разграничаването му от другите отрасли на частното право.

БЕЛЕЖКИ

1. В правната теория термините отрасъл, клон, дял се употребяват с нееднакво значение. Без да се спираме на различните разбирания, за нуждите на настоящото изследване гражданското право ще бъде означавано като отрасъл на частното право, а включващите се в него лично, вещно, облигационно, семейно, наследствено, авторско права, ще бъдат разглеждани като негови клонове. Терминът дял на правото, доколкото е използван, е със значението на синоним на клон на правото.

2. **Таджер, В.** Възстановяване на търговското право, Търговско право, 1992, № 1, с. 4.

3. **Рачев, Ф.** Обща теория на гражданското право, С., УИ Стопанство, 1996, с. 65, 69.

4. Така М. Геновски в: **Геновски, М. и Д. Димитров**, Основи на държавата и правото на НРБ, Част втора, С. 1974, с. 14, **Рачев, Ф.** цит. съч., с. 69—70.

5. **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част, Т. I, С. 1995, с. 24, **Джеров, А.**, Гражданско право. Обща част, Книга първа, С. 1994, с. 15, **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част, Дял I, С. 1972, с. 15—17.

6. **Павлова, М.** цит. съч., с. 23, **Таджер, В.** цит. съч., с. 15 и сл.

7. **Таджер, В.** цит. статия в бел. 2, с. 5.

8. Така **Герджиков, О.** Коментар на Търговския закон. Книга първа, чл. 1—112, С. 1991, с. 12, Гражданское и торговое право капиталистических государств, Часть I, Отв. Ред. Р. Л. Нарышкина, М. 1983, с. 12, Вж. и **Таджер, В.** цит. статия, с. 5, 10. Също **Диков, Л.** Курс по търговско право, Т. 1, С. 1935, с. 2, **Христофоров, В.** Гражданско и търговско право на капиталистическите държави, С. 1979, с. 19.

9. **Шустер, П.** Основи на германското търговско право, в: „Основи на немското търговско и стопанско право“, изд. Немска фондация за международно правно сътрудничество и УИ „Св. Кл. Охридски“, С. 1996, с. 19—20; **Кацаров, К.** Систематичен курс по българско търговско право, С. 1990, с. 11, **Герджиков, О.** Коментар на търговския закон, Т. 1, чл. 1—112, С. 1991, с. 10, **Рачев, Ф.** в: Търговско право, УИ Стопанство, С. 1999, с. 17.

10. **Таджер, В.** цит. статия, с. 5.

11. **Герджиков, О.** цит. коментар, с. 11.

12. **Герджиков, О.** цит. коментар, с. 12.
13. Според **В. Таджер**, Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял 1, С. 1972, с. 140 това е вид конкуренция на закони, Обратно **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. Т. 1, С. 1995, с. 129.
14. Вж. бел. 11.
15. В този смисъл **Canaris, Cl.-W. Handelsrecht**, 22 Aufl., 1995, S. 6 ff.
16. **Таджер, В.** цит. статия, с. 10.
17. Цит. автор, цит. съч., с. 11, **Герджиков, О.** цит. коментар, с. 16.
18. **Рачев, Ф.** цит. съч., с. 59.
19. **Шмидт, К.** Германският търговски законник от 1897 г.: закон за днешния и утрешния ден, Търговско право, 1999, бр. 3, с. 189.
20. Вярно е, че т. нар. „стопанско право“ на няколко пъти в историята на бившите СССР и социалистически страни позна възход, но то биваше отнасяно било към специалната част на административното право, било към науката за „управление на народното стопанство“, или биваше определяно като комплексен отрасъл на законодателството, включващ и гражданскоправни норми.
21. **Павлова, М.**, Гражданско право. Обща част. Т. I, С. 1995, с. 27.
22. **Шмидт, К.**, цит. съч., с. 187 и сл.
23. **Canaris, Cl.-W. Handelsrecht**, 22 Aufl., 1995, S. 6 ff.
24. **Шмидт, К.**, цит. съч., с. 186.
25. **Шустер, П.**, цит. съч., с. 20.
26. **Таджер, В.** цит. статия, с. 5.
27. Вж. посоченото по-горе различие между чл. 288 ТЗ предвиждащ директното прилагане на гражданскоправните норми, с предимство пред другите източници — в частност търговския обичай и § 1 ДР на СК, според който при неуреденост от нормите на СК, нормите от гражданското законодателство се прилагат съответно.
28. Обратно **Марков, М.** За правата на концесионера, Търговско право, 1997, № 1, с. 51, който счита за търговско субективно право възможността на даден търговец да извършва определена търговска дейност. Така видно, търговското субективно право се различава съществено от конкретните права и задължения, които могат да възникнат за търговеца в резултат на проявлението на юридически факти на търговското право, напр. от сключването на търговска сделка, защото първото видимо може да съществува и без да бъде установявано правоотношение с други лица.

ON THE QUESTION OF DUALISM IN PRIVATE LAW

by Ivan Rushev

Summary

The present article deals with the relationship between civil and commercial law to arrive at a conclusion that the latter is not a separate branch of law and consequently no dualism in private law exists. The examination of the main subject is preceded by a study of the criteria for differentiation of a branch of law, the definition of civil law as such a branch and a review of the traditional concept of dualism which regards civil and commercial law as closely connected, but nevertheless distinct branches. The author challenges this view with the arguments that the so-called commercial legal relationships do not differ in their nature from the civil ones and that their legal regulation cannot be severed from the general civil law since it comprises only exceptional rules which cannot be applied separately. The thesis that commercial law reveals specific character due to the presence of public regulations is knocked down on the ground that no complex branches, but only complex statutes exist. The concept of dualism finds no support either in the very existence of Commercial Code, or in the comparative study of other legal systems.

In conclusion it is pointed out that in the light of the presented arguments the term „commercial law“ should be regarded as a number of regulations which are part of the civil law, as a separate legal science and subject, but by no means as a separate branch of law.

ЗАКОНЪТ ЗА ЗАКРИЛА НА ДЕТЕТО И РАЗВИТИЕТО НА СПЕЦИАЛНАТА ДЕЕСПОСОБНОСТ НА ДЕТЕТО В ОБЛАСТТА НА СЕМЕЙНИТЕ ОТНОШЕНИЯ

*Велина Тодорова **

Специалната дееспособност на детето в областта на семейните отношения е обсъждана многократно в теорията.¹ Тя се изразява в личното участие на детето в производства, засягащи негови права или интереси. Новоприетият² Закон за закрила на детето (ЗД)^{**} предвиди в чл. 15, озаглавен „Участие в процедури“, общо правило за изслушване на детето във всички производства, които го засягат. При съвместното действие на този закон със Семейния кодекс (СК) и Гражданския процесуален кодекс (ГПК) възникват редица въпроси от правен и технически характер, отговори на които ще бъдат потърсени в тази статия.

За понятието „специална дееспособност“

В гражданскоправната теория е споделено разбирането, че наред с правилата за общата гражданска дееспособност се налага друго диференциране на дееспособността в зависимост от спецификата на отношенията, в които участват децата. Заедно със степените на дееспособност, установени в зависимост от възрастта от Закона за лицата и семейството (вертикален критерий за типологизиране на дееспособността), различни видове гражданска дееспособност се обособяват и в зависимост от изискванията, които се установяват от отделните видове на гражданското право³. Предлагат се различни термини за назоваването ѝ — „специална дееспособност“⁴, „особена“ или „специфична дееспособност“, или „особено пълнолетие“ само за отделни случаи.⁵ За уреждане на хипотезите, в които се явява необходимост от прякото участие на детето в семейните отношения, в семейното право е възприето понятието „специална семейноправна дееспособ-

* Д-р на науките, н. с. I степен.

** Предлагам това съкращение на заглавието на закона, а не ЗЗД, поради две причини. ЗЗД е отдавна възприета аббревиатура на Закона за задълженията и договорите и използването на същата за Закона за закрила на детето ще доведе до объркване и непрекъсната нужда от уточнения. Законът за закрила на детето вече доби популярност и с по-кратко заглавие — Закон за детето, поради което би могло да се въведе в употреба съкращение — ЗД.

ност на детето“. Тя се определя като „способност за извършване на лични действия с правно значение“. От гледна точка на **правните последици**, които предизвикват, личните действия на детето биват три вида — 1) лично пряко осъществяване на правен резултат, 2) даване на съгласие като задължително изискване за постигане на правен резултат и 3) изразяване на незадължително мнение относно осъществяването на правен резултат⁶. За удобство в тази статия ще ги наричаме дееспособност от първи, втори и трети вид.

Развитието на специалната дееспособност на детето в семейното право върви по две линии. Първата е на постепенно разширяване на конкретните хипотези за пряко участие на детето и втората — на установяване на възраст за задължително изслушване и на постепенното снижаване на тази възраст⁷. Критерият възраст се използва от законодателя за презумиране зрелостта на детето, а едновременно с това служи и като основание за ограничаване или изключване на дискрецията на съда при допускане на изслушването⁸.

Изслушване на детето

Според чл. 15, ал. 1 от ЗД, „*във всяко административно или съдебно производство, по което се засягат права или интереси на дете, то задължително се изслушва, ако е навършило 10-годишна възраст...*“. Нормата има императивен характер и създава общо правило за изслушване за децата на възраст от 10 до 18 години. Дееспособността на децата се разширява не само в семейните отношения, но и във всички други сфери — образование, здравеопазване, социално подпомагане и грижи и др. За първи път като общо правило участието на детето в процеса чрез изслушване се изважда от преценката на съда (административния орган)⁹. Правното значение на изслушването е да се консултира и информира съответния орган за мнението на детето, когато се взема решение по въпрос, който засяга право или правно защитен интерес на детето.

Нормата има дълбоко иновационен характер и последиците от прилагането ѝ далеч ще надхвърлят конкретните правни хипотези. Разглеждана в по-широк контекст, тя съдържа потенциал на средство за промяна в културалните нагласи към детето¹⁰. И не на последно място, с този текст законодателят изпълнява задължението си по чл. 12, т. 2 от Конвенцията за правата на детето, като за първи път директно инкорпорира неин текст във вътрешното законодателство¹¹.

Нормата на чл. 15, ал. 1 от ЗД поражда обаче и много въпроси. Първият е кой закон ще следва да се прилага при очерталата се колизия между ЗД и СК по въпроса за изслушването. Конфликтът между двата закона следва да се разреши в полза на по-новия и специален закон в материята, какъвто е ЗД. Той дава специалната уредба на отношенията, възникващи по повод закрилата на детето и защитата на правата му (чл. 1 от ЗД), поради което ще следва да се прилага той, а не СК, както за конкретно уредените, така и за неуредените хипотези на изслушване от СК.

Съвременният законодател се придържа към традиционната редакция за нормиране на специалната дееспособност на детето¹². То „...се изслушва“, от което е ясно, че върху съответния орган се възлага **задължение** за извършване на процесуалното действие — изслушване на дете¹³. Изборът между позитивното формулиране на правото на детето да бъде изслушано и възлагането на задължение трябва да се оцени положително. Това е една гаранция при въвеждането на новото правило в една не съвсем подготвена за прилагането му среда¹⁴. Тълкуването на Конвенцията от Комитета по правата на детето при ООН също сочи за предпочитания към подобна формула¹⁵. Съдът (административният орган) не просто е длъжен да изслуша детето, но това, според ЗД, е **задължително**, с което се подчертава императивността на нормата и сериозната воля на законодателя изслушването да бъде осъществено във всички случаи.

Буквалното тълкуване на текста на ал. 1, чл. 15 сочи, че активната страна е органът, от детето не се изискват никакви действия по инициране и осъществяване на изслушването. Това поставя въпроса за приложимостта на чистия състезателен процес, когато се засягат права или интереси на децата. Съдът следва с определение да постанови изслушването, както и да отрази впечатленията си от него в мотивите на решението. От предпочетената редакция личи още, че законът има предвид само непосредствен и личен контакт на детето със съответния орган. Този контакт не може да бъде заместен от предаване на „детската гледна точка“ чрез трето лице. Възниква въпросът кой и как ще следва да осигури физическото присъствие на детето, за да се извърши изслушването му. Законът не дава отговор на този въпрос. Следва да се има предвид, че в много от хипотезите на изслушване ще става въпрос за частни спорове между родителите и може да се очаква двамата, или единият от тях да препятстват изслушването. Социалният работник, който ще представлява Общинската служба за социално подпомагане — ОССП в съответното производство (на основание чл. 15, ал. 5 от ЗД), би могъл да се ангажира с довеждането на детето. Това лице следва да бъде предпочетено, тъй като то притежава и професионалните знания и умения да предразположи детето и да осигури по подходящ начин явяването му пред органа.

Възможно е обаче да се констатира и нежелание на самото дете да изрази мнение. Законът, а също и Конвенцията, не предвиждат никакво задължение за детето в тази посока¹⁶. Текстът на Конвенцията гласи: „правото да изрази тези възгледи свободно“, което се тълкува в смисъл на отсъствие на принуда и натиск върху детето¹⁷. Отказът на детето да бъде изслушано следва да бъде уважен и отбелязан в протокола от съответното заседание, както и в мотивите на решението. Въпросът е кой и как ще констатира отказа на детето. В случаите, когато това няма да бъде органът на изслушването, фигурата отново би могла да бъде представителят на ОССП. Той може да установи нежеланието на детето и в неформална обстановка и чрез специален доклад да представи това становище пред органа.

Правото на жалба

Пропускът да се осъществи изслушването опорочава решението и служи за основание за обжалването му по реда на ГПК или ЗАП. В ал. 7 на чл. 15 ЗД предвижда, че „детето има право на жалба, във всички производства, засягащи неговите права и интереси“. Текстът пряко легитимира детето, което е ново разширяване на процесуалната му дееспособност. Общата редакция на нормата обаче поражда няколко въпроса. Какъв е предметът на жалбата — пропускът или отказът за изслушване, или решението, с което се засягат неговите интереси по съответното производство.

От логическото и систематичното тълкуване на нормата следва, че правото на жалба е признато изрично само относно изслушването. Изслушването е процесуално задължение на съда и нарушаването му поражда правото на жалба. В своята практика ВС още при действието на СК от 1968 г., който не предвиждаше задължително изслушване, се произнася, че „неспазването на задължението за изслушване съставлява нарушение на съдопроизводствено правило“¹⁸. В този смисъл пропускът или мълчаливият отказ от изслушване може да се обжалва и това ще стане чрез обжалване на решението. Ако е налице отказ от изслушване, с жалба ще се атакува самото определение на съда, с което се отказва изслушването. Намираме се в хипотезата на чл. 213, б. „б“ от ГПК — правото на частна жалба е предвидено в специалния ЗД.

Във всички тези хипотези обаче стои въпросът дали детето *само* би могло *само* да извърши практическите действия, свързани с обжалването, или ще действа чрез представител. Въпросът е за техническите трудности, които може да не са проблем за по-големите деца, но да са непреодолими за по-малките деца. Не е необходимо жалбата във всички случаи да се подава лично от детето. В много от хипотезите на изслушване това би могъл да стори законният му представител. Това обаче не може да се очаква в случаи на конфликт на интереси. В тези случаи жалбата може да се подаде от особения представител или от представителя на общинската служба за социално подпомагане, ако тя представлява детето при условията на ал. 6 от ЗД. Изслушване следва да се допусне и във въззивната инстанция, ако тя разглежда делото по същество — чл. 208, ал. 1 от ГПК (и ППВС—1—74, р. 1, т. 4 и Р—1202—73—II ГО).

Има още един въпрос — бил ли е непрецизен законодателят, като не е указал изрично, че предмет на жалбата е неизслушването на детето, или е създал общо правило, засягащо процесуалната дееспособност на детето. Правото на жалба е свързано с процесуалното положение на страна по делото, без изключение за хипотезите, когато такова е положението на детето. Изслушването не конституира автоматично детето като страна в процеса¹⁹. Поради това, извън хипотезите, в които детето е процесуално легитимирано и действа лично или чрез представител, право на жалба е трудно да се обоснове в рамките на сега действащия граждански процес.

До резултат, близък до идеята за общо овластяване обаче, може да се стигне, ако ал. 7 се разгледа във връзка с ал. 6, според която *„ОССП може да представлява детето в случаите, предвидени в закон“*. С този текст законодателят свенливо се е докоснал до идеята за назначаването на особен представител на детето в лицето на социален работник от ОССП. Тази фигура е различна от предвидената в чл. 16, ал. 6 от ГПК, а така също и от представителя на ОССП, който по силата на правилото на ал. 5 от ЗД участва в делото, без да представлява детето. Особен представител на детето следва да се назначава във всички дела, в които интересите на детето са оставени на публичната закрила от страна на държавата, а не на родителите. Това са делата за осиновяване, което ще обезсмисли участието на прокурор, и делата за ограничаване и лишаване от родителски права. В тези хипотези става въпрос за опасно засегнати интереси на детето в резултат от насилие или лоша или отсъстваща грижа от страна на родителите. В тях по същество се извършва и настаняване на детето извън семейството или за налагане на принудителни мерки при ограничаване на родителските права. ЗД е изразил подобна идея и в чл. 21, т. 13, но е могъл изрично да предвиди не участие, а представителство на ОССП. С назначаването на особен представител се решават редица проблеми като изслушване в подходяща обстановка и представяне на мнението на детето, и обжалване на решението по същество в защита на интересите на детето.

Презумпцията за зрелост

Предпоставка за възникване на специалната дееспособност е достигане на известна **степен на зрелост** от детето. И в тази посока българският законодател се придържа към традицията — зрелостта на детето се свързва с навършване на определена **възраст**²⁰. Новото е, че ЗД възприема като общо правило една пониска възраст (10 години), която презумира настъпването на зрелостта. Законът отива и по-далеч — въпреки че приема долна граница за изслушването, той не го изключва и по отношение на останалите деца. И за по-малките е предвидена такава възможност: *„когато детето не е навършило 10-годишна възраст, то може да бъде изслушано в зависимост от степента на неговото развитие“* (чл. 15, ал. 2, изречение първо). Следователно за тези, по отношение на които не важи *„презумпцията за зрелост“*, ще трябва да се приложи *„тест“* за зрелост за допускане на изслушването. Тестът е задължителен. Това следва пряко от нормата, която предвижда, че *„решението за изслушване се мотивира“* (чл. 15, ал. 2, изречение второ)²¹. Целта е да се допуснат изслушвания, действително обосновани от гледна точка на оценката на способността на детето да формира мнение по конкретния случай. Законът обаче не дава отговор на въпроса кой ще извършва експертизата за зрелост на детето. Тя следва да се подготвя от лица със съответната подготовка и знания. Подобни екипи или експерти могат да се формират към отделите за закрила на детето към ОССП и техните заключения да се докладват

от представителя на ОССП при явяването му по делото (чл. 15, ал. 5 във връзка с чл. 21, т. 14 от ЗД).

Законът казва „може“, т. е. съдът е овластен, но не и задължен. Решението на съда обаче следва да се определи само в зависимост от резултата от „теста“ за зрелост на детето, а не и от други обстоятелства по делото, като например необходимост от изслушването, изясненост на случая и др. Не става въпрос за т. нар. „факултативно“, незадължително изслушване, следващо от редакциите на чл. 106, ал. 3 от СК (съдът изслушва детето на възраст от 10 до 14 години, „ако е уместно“) и на чл. 72 от СК (детето се изслушва, „ако е необходимо“). Такова тълкуване обаче противоречи на логиката и духа на разпоредбата и не би следвало да се прилага. Изводът е, че въпреки въведената възраст като критерий за зрелост, обосноваваща изслушването на дете, законът формално не изключва останалите деца от възможността за изслушване. Това тълкуване би следвало да се приеме и провежда от практиката, тъй като то отговаря на тълкуването на Комитета по правата на детето.

Трябва да се има предвид, че Конвенцията не поставя долна възрастова граница за изслушване и не подкрепя такъв подход от националните законодателства. Изразът „способно да формира, свои собствени възгледи“ (чл. 12, т. 1, предложение първо от Конвенцията) се тълкува много широко в смисъл, че и най-малките деца следва да имат формалното право да бъдат изслушани²². В съгласие с това в европейските законодателства преобладаващо използват като критерий за допускане на изслушване степента на зрелост, а не възрастта. Така например, според чл. 388—1 от Френския ГК, малолетно дете, само ако „е способно да разбира“, може да бъде изслушано в процедури, които го засягат от съдията, или от лице, определено от съдията²³. Според Белгийския процесуален кодекс (изм. от 1995 г.) — „малолетен, който е способен да разбере, може да бъде изслушан, по негова молба или по решение на съдията, или от съда или от лице, определено за случая“ (чл. 931)²⁴. По същия начин постъпват законите в Испания, Унгария, Швеция.

Тези, които използват възрастта като критерий, приемат по-висока такава (с изключение на СК на Русия) — Шотландия — 12 години (Закон за децата, 1995 г.) и Норвегия — 12 години (чл. 6—3 от Закона за социалните услуги). Германия и Австрия по принцип не предвиждат задължително изслушване на детето. Прието е, че по-добър вариант е интересите на детето и неговото мнение да се представляват от специално овластено трето лице — представител в Германия и служител по благосъстоянието на младежта в Австрия. Независимо от факта, че представителят трябва да се грижи за интересите на детето, Германският процесуален закон предвижда, че съдът трябва да изслуша лично детето, когато това е подходящо²⁵. Както съдебната практика, така и Законът за децата от 1989 г. в Англия приемат, че дееспособността на детето зависи от индивидуалното му развитие, а не толкова от биологичната възраст. Правилото е, че във всички производства интересите и мнението на детето се представляват от трето лице — в

публичните, от опитен социален работник и адвокат, а в частните — за неговите интереси се произнася специален служител по благосъстоянието на децата (child welfare officer), който е на служба към всеки съд от по-горна инстанция. Допускане на лично участие зависи от степента на зрелост на детето, която се определя или чрез специално производство от Върховния съд²⁶, когато делото е от частен характер, или от адвоката, който представлява детето в публични производства.

Могат да се направят следните изводи. Преценката на детето с оглед допускане на изслушването му във всеки конкретен случай е като че ли по-справедливият критерий за достигнатата зрелост. Конкретната експертиза винаги може да отчете особеностите на детето, което при общото правило е невъзможно — не е невероятно например дете, което е на 10 години, да няма достатъчна зрелост, за да формира мнение по случая. Този подход обаче налага за всеки случай да се назначават експертизи, което води до разход на време и средства. Наред с това конкретната преценка зависи от обстоятелства, които не винаги биха довели до резултат, съвпадащ с една политическа воля за разширяване на специалната дееспособност на децата. Затова на фона на европейските законодателства, въпреки че е избрал възрастта като критерий за зрелост на детето, българският законодател изглежда е приел едно от най-демократичните правила, като легитимира възможност за широк кръг деца, дори и за най-малките, да бъдат изслушвани. Нормата, разбира се, е съобразена с традицията, а така също и с процесуалната и финансовата икономия.

В контекста на историята на семейното ни законодателство нормата на чл. 15 изглежда като една естествена стъпка в развитието на демократичния подход към детето. Значението на тази стъпка обаче е особено²⁷. Тя (при съответно на закона прилагане) може да допринесе за промяна на отношението към детето, което е традиционно патерналистично. Може обаче да се предположи, че тази относително либерална норма рискува при сегашното състояние на обществените нагласи или да остане неразбрана, или пък при разрешаването на конкретни казуси — да срещне съпротивата на едно доста консервативно в тази си част обществено мнение.

Изслушването и интересите на детето

Чл. 15, ал. 1 предвижда, че изслушването на дете, навършило 10 годишна възраст, е задължително, освен ако „*това би навредило на неговите интереси*“. Следователно, допускането на изслушването винаги трябва да се предхожда от преценка за влиянието му върху интересите на детето. Поставянето на интересите на детето като критерий за допускане на изслушването трябва да се тълкува внимателно²⁸. Интересите са критерий при решаването на въпроси, засягащи правната сфера на детето от страна на държавен орган или на възрастните изобщо. Приема се, че детето е обект на закрила и предпазване, като презумпцията е, че „възрастните знаят по-добре неговите интереси“. Затова обуславянето на изслушването от преценка на интересите на детето е проява на патерналистско отношение и

контрастира на либералното правило за задължителното му изслушване. Тази преценка може лесно да се окаже основание, на което да се ограничава правото на изслушване и следва да отпадне. Аргумент в подкрепа на това предложение се съдържа в следващата алинея на чл. 15, където критерият „интереси“ не е предвиден. Постигането на хармония между двата текста налага отпадането му в първата алинея.

Интересите на детето не са посочени като критерий за ограничаване на правото на изслушване от самата Конвенция. Не е и правена връзка между правото на изслушване и интересите на детето при обсъждането на чл. 12, какъвто дебат се е водил при други права²⁹. Според Конвенцията, установяването на възгледите на детето е критичен компонент при оценяването на интересите му. Затова единственото обстоятелство, което може да ограничи участието е степента на развитие на възможностите на детето да формира мнението си, но не и опасения за застрашаване на интересите му. Изслушването удовлетворява само по себе си интерес от представянето на детската гледна точка в целия спектър от факти обстоятелства и интереси по случая.

Интересите не са обсъждани в контекста на допускане на изслушването и при действието на СК. Според теорията съдийската дискреция се основава на „*степенна на развитие на детето, неговото психическо и физическо състояние, неговите реакции, както и степента на изясненост на случая*“³⁰. При действието на ЗД съдът не може да обсъжда тези обстоятелства поради задължителния характер на изслушването. Значение могат да имат само *психическото и физическото състояние на детето и неговите реакции*, които следва да обосноват подбирането на подхода при изслушването³¹. В практиката си ВС изтъква значението на установяване целия комплекс от интереси по случая: „изслушването има за цел да се чуят съображения на родителите и останалите лица (и детето, б. м.) за възможно най-правилната защита на интересите на децата...“ (ППВС—1—74, т. 4, вж. и Р—1282—1982 г., II ГО)³².

ЗД предвижда единствено личното участие на детето. Затова вероятно се въвежда и критерият за интересите. Това обаче е неподходящо и не отговаря на духа на Конвенцията. Тя не изисква непременно личното явяване на детето пред органа, а дава възможност на различните правни системи да приложат подходящи механизми за участие, но така, че детската гледна точка по съответния въпрос винаги да бъде представена на вземащия решението. Някои от цитираните вече чужди законодателства също избягват личното явяване на детето пред съответния орган. Те обаче предвиждат други механизми за представяне на детската гледна точка при вземането на решението. Такива са докладите на особения представител (Германия и Англия) или на служителя по благосъстоянието на младежта (детето) (Австрия и Англия).

Нашият законодател също следва да предвиди специални правила за изслушване на детето, като се излезе от схемата на общия граждански процес с неговия формализъм. Тук могат да се обсъдят специални условия, място и гаранции

при изслушването, въвеждането на фигурата на „особения представител“ по някои категории дела като изразител на детската гледна точка, особено за по-малките деца, създаване на специализиран семеен съд и др.³³

ЗД, макар и не съвсем последователно, създава уредба в тази посока. Предвижда се например, че *„преди изслушването на детето съдът или административният орган трябва: 1. да осигури необходимата информация, която да му помогне да формира мнението си; 2. да го уведоми за евентуалните последици от неговите желания, от поддържаното от него мнение, както и за всяко решение на съдебния или административен орган“* (ал. 3)³⁴. Въпросите тук са няколко. Следва ли съдът (административният орган) да върши това? Не е ли по-добре за детето информирането му да се извърши в един по-ранен момент и от лица със специална подготовка, например от социални работници или психолози от ОССП? Става въпрос за професионално съдействие за детето, което не е работата на съда.

По-нататък законът гласи, че *„във всички случаи изслушването и консултирането на детето става в подходяща обстановка и в присъствието на социален работник или друг подходящ специалист“* (ал. 4). Не е ясно какво се има предвид под „подходяща обстановка“ и дали това е мястото на производството или друго помещение³⁵. Предвидено е и съдействие от страна на ОССП при намесата в правната сфера на детето: *„при всяко дело съдът или административният орган уведомяват общинската служба за социално подпомагане по местоживеенето на детето, която изпраща свой представител“* (ал. 5). Не ясно каква точно ще е функцията на представителя на ОССП. Той няма специални процесуални функции, с изключение на тези, предвидени в чл. 21, т. 13 и 14 от ЗД — *„участва в дела за ограничаване и лишаване на родители от родителски права“* и *„при поискване... изготвя доклади и становища относно положението на децата“*. Уместно е на този представител да се възложи оценката на зрелостта на децата, по-малки от 10 години, както и представянето на такива доклади, но при всяко дело, а не само при поискване. Става въпрос за самостоятелно процесуално право и задължение на ОССП да представя независима експертиза за интересите на детето, което да служи като доказателство при вземането на решението.

Обхват на изслушването

Общата редакция на чл. 15, ал. 1 *„...във всяко съдебно или административно производство, по което се засягат права или интереси на дете...“* сочи, че то става задължително за широк кръг съдебни производства от частен и публичен характер, включително правосъдието за непълнолетни и административни процедури (свързани с гражданската регистрация на детето, гражданство и бежански статус, социално подпомагане и осигуряване, медицинското обслужване, религия и образование и др.). Детето трябва да бъде консултирано и при решаването на въпроси в семейството, което изрично следва от чл. 12 от закона — „Право

на изразяване“. Ще се спра само на специалната дееспособност, свързана с производствата по СК.

На първо място ще се засегне **изслушването при осиновяване**. Детето, ненавършило 14 годишна възраст, трябва да се изслушва от съда при допускане на осиновяването. Условието „освен ако има достатъчно данни, че той знае осиновяващия за свой родител“ (чл. 55, ал. 1 от СК) следва да се приеме за ирелевантно. Това условие е въведено от СК от 1985 г. с цел да се запази тайната на осиновяването (когато това е възможно) или, което е същото — тайната на действителния произход на детето. Законодателят е легитимирал един съмнителен от гледна точка на интересите на детето български обичай, който противоречи не само на изводите, направени от науките за развитието на детето, а и на Конвенцията за правата на детето. В интерес на детето, на неговото развитие и формиране, е то своевременно и по подходящ начин да узнае истината за произхода си³⁶. Иновацията на ЗД относно задължителното изслушване на детето всъщност стимулира осиновителите да уважават правото на детето да знае произхода си и по този начин — да му осигурят спокойно и нормално развитие и възпитание. Това право обаче не може да бъде гарантирано единствено с обсъжданото правило. Необходими са още подготовка и обучение на осиновителите, както и на обществото в тази посока, което да се възложи като функция на общинската служба за социално подпомагане, в рамките на функциите ѝ, изброени от чл. 21 от ЗД. От обсъждане се нуждае и разширяването на дееспособността от втори вид на навършилите 10 години при осиновяване. Следва да се възстанови първоначалното правило на чл. 77 от ЗЛС (1949 г.), че при осиновяване се изисква съгласието на децата, навършили 10 годишна възраст. Няма никакви основания да се предполага, че през 50-те години децата на тази възраст са били по-зрели от днешните, нито, че са се нуждаели от по-малко защита и предпазване.

По-нататък изслушване ще се налага във всички случаи на прекратяване на осиновяване, когато осиновеният не е навършил 14 годишна възраст³⁷. Изслушването ще е задължително в хипотезите на **чл. 71 и чл. 72 от СК**, както и в производство по **чл. 73, ал. 2 от СК** при даване на разрешения за разпоредителни действия от родителите с имущество на децата. Децата ще трябва да бъдат изслушвани в **развод** по исков ред, съответно при промяна на мерките относно родителските права³⁸ — задължително тези, навършили 10 годишна възраст, и факултативно — тези, които са на по-ниска възраст. Същото важи и при определяне на мерките за упражняването на родителските права при съдебно установен произход (чл. 42 от СК).

Изслушване ще се налага и при **публичните производства**, при които до сега такова не се предвиждаше — ограничаване и лишаване от родителски права³⁹, настаняване в приемно семейство, в детско заведение и при назначаване на настойник и попечител⁴⁰.

ЗД и специалната дееспособност на детето

Безспорно е, че ЗД създава много нови за българската правна традиция положения. Значителните промени в специалната дееспособност на децата, които се внасят с чл. 15, са само едно от тях. Налага се обаче изводът, че предпочетената от законодателя твърде обща редакция на чл. 15 повдига много въпроси и създава опасност от нееднообразно тълкуване на текста. Очерталите се колизии между ЗД и СК и ГПК в тази област не могат да бъдат решени само по пътя на тълкуването. Необходима е промяна не само в СК, но и в ГПК в духа на уредбата на ЗД.

Следва да се има предвид, че с нормите на чл. 15 от ЗД се очертава една нова област на правно регулирани отношения, свързани с правото на детето да бъде изслушвано. Наред с правото на изслушване такива са правото на информиране и консултиране (ал. 3), създаването на специални условия за изслушването и консултирането (ал. 4), уведомяване на общинската служба за социално подпомагане, представителните ѝ функции в предвидените от закон случаи (ал. 5 и ал. 6), както и право на детето на правна помощ и на жалба (ал. 7). Идеята на закона е, че изслушването на детето не означава просто по-широкото му допускане до вземането на решение, а осигуряване на подкрепяща и подпомагаща среда (от норми и специалисти), гарантираща участието му. Това означава, че са необходими специално подготвени лица, които да извършват информирането и консултирането, както да подпомогнат детето при изразяването на мнението му. Необходима е и допълнителна подготовка на съда и административните органи за изслушването на детето. Законодателно развитие е необходимо и на заявката, дадена в ал. 6 за осигуряване на представителство на детето от общинската служба за социално подпомагане. Всички тези нови положения водят логично към излизане от рамките на общия ГП. Неговият формализъм и състезателност са неподходящи за делата, при които се засягат права и интереси на дете. Следва да се развият и заявените вече уредби на особения представител на детето, на участието на ОСП в изслушването, на правото на жалба и правна помощ на детето.

БЕЛЕЖКИ

1. Вж. **Ц. Цанкова**. Специална дееспособност на ненавършилите пълнолетие в семейните отношения. Бюлетин на СЮБ, 6/1979 г., **Ц. Цанкова**. Обогаляване на семейноправната уредба на отношенията между родители и деца. Бюлетин на СЮБ, 3/1980 г., **Л. Ненова**. Специална семейноправна дееспособност на непълнолетните и малолетните. Съвременно право, 2/1992 г.

2. Държавен вестник, бр. 48/2000 г.

3. Вж. **В. Таджер**. Гражданско право на НРБ. Обща част, дял III. С., 1973 г., с. 42. Пак там, с. 41.

4. Л. Василев я нарича „специална дееспособност“, като определящ неин белег е, че тя се установява с друг закон, различен от ЗЛС. Гражданско право. Обща част. 1956 г., Нова редакция, проф. Ч. Големинов, 1993 г., с. 113. Вж. и **Ц. Цанкова**, цит. съч. и **Л. Ненова**, цит. съч.

5. **В. Таджер.** цит. съч., с. 41.

6. **Вж. Л. Ненова.** цит. съч.

7. Дееспособност от **първия вид** е предвидена в брачното право. С Наредбата-закон за брака (1945 г.) се снижава брачната дееспособност до 17 години за мъжа и до 16 години за жената (чл. 31 ал. 2). Тази разпоредба преминава в Закона за лицата и семейството (ЗЛС, 1949 г.) (чл. 21, ал. 2). Тя остава непроменена до 1952 г., когато възрастта се изравнява на 16 години и за двамата съпрузи. Предвидена е и специална процесуална дееспособност на ненавършилите пълнолетие (чл. 258, ал. 2 и чл. 271, ал. 2 от ГПК). ЗЛС (1949 г.) признава дееспособност и от **втория вид**. Той предвижда съгласие на детето, навършило 10 годишна възраст, при осиновяване (чл. 77, ал. 1). С изменение на ЗЛС от 1961 г. възрастта за съгласието се увеличава на 14 години (чл. 51), което решение премина в СК от 1968 г. и от 1985 г. Дееспособността от **третия вид** постепенно се развива и обогатява. СК от 1968 г. разширява хипотезите на изслушване на детето, но то не е задължително и винаги е оставено на преценката на съда. Въвежда се изслушване на детето при разногласие при упражняването на родителските права (чл. 61) и при развод, при възлагане упражняването на родителските права (чл. 29). СК от 1985 г. продължава линията на разширяване на дееспособността от третия вид. Иновациите в тази посока са — въвежда се критерият възраст за задължителното изслушване на дете, с което се ограничава съдийската дискреция и се предвижда ново разширяване на хипотезите за изслушване на детето (при осиновяване (чл. 55, ал. 1), при отклонение от родителския дом (чл. 71, ал. 1), когато родителите не живеят заедно и не могат да постигнат съгласие при кого от тях да живее детето (чл. 71, ал. 2), при разногласие при упражняване на родителските права и задължения (чл. 72), при развод (чл. 106, ал. 3).

8. Този критерий справедливо се критикува в теорията, но за сега позицията на законодателя остава непроменена. **Вж. В. Таджер.** Проблеми на гражданската правоспособност и дееспособност на ненавършилите пълнолетие. Год. на СУ, Юридически факултет, 66, 1975—76, с. 130. Авторът предлага като критерий да се приеме видът на сключваните сделки. Друго възможно решение, приложимо за процесуалната дееспособност, е конкретна оценка на степента на зрелост на детето за всеки случай. Това е подходът в английското право. **Л. Ненова** предлага изобщо да отпаднат различните възрастови ограничения, като на съда се остави преценката за целесъобразността на изслушването. Цит. съч.

9. Необходимостта от това се обосновава от правната теория отдавна. **Вж. Ц. Цанкова.** Специалната дееспособност на ненавършилите пълнолетие в семейните отношения. Стр. 28.

10. Известно е, че макар и не винаги успешно, в българската правна система правото не рядко е използвано като средство за промяна на социалното поведение. **Вж. по този въпрос: V. Todorova (2000).** Family Law in Bulgaria: Legal Norms and Social Norms. International Journal of Law, Policy and the Family. V.14) N 2, pp. 148—181. Oxford U Press.

11. От тук нататък — Конвенцията. Според чл. 12 „Държавите — страни по конвенцията, осигуряват на детето, което може да формира свои собствени възгледи, правото да изразява тези възгледи свободно по всички въпроси, отнасящи се до него, като на тях следва да се придава значение, съответстващо на възрастта и зрелостта на детето. 2. За тази цел на детето е предоставена по-специално възможност да бъде изслушвано при всякакви съдебни и административни процедури, отнасящи се до него, или пряко, или чрез представител или съответен орган по начин, съответстващ на процедурните правила на националното законодателство.“ Препоръката на Конвенцията относно правото на свободно изразяване на мнение от детето (чл. 13) е нормирана в чл. 12 от закона „Право на изразяване“ — „Всяко дете има право свободно да изразява мнение по всички въпроси от негов интерес. То може да търси съдействие от органите и лицата, на които е възложена закрилата му по този закон.“

12. Така например според чл. 106, ал. 3 от СК „съдът *изслушва*... децата, ако са навършили четиринадесет години..., той *изслушва* и децата, навършили десет години...“. Или — „осиновяваният на възраст от десет до четиринадесет години *се изслушва* от съда...“ (чл. 55, ал. 1 от СК), „...“

районният съд, след като *изслуша* детето, ако е навършило десет години...“ (чл. 71, ал. 1 от СК), „... от районния съд..., след като бъдат *изслушани*, ако са навършили десет години“ (чл. 71, ал. 2 от СК), „... от районния съд, след *изслушване*... ако е необходимо, на детето“ (чл. 72 от СК). Вж. и Л. Ненова. Разводът и децата. С., 1995 г., с. 110.

13. Редица европейски законодателства използват друга терминология. Изслушването се формулира като право на детето. Например според секция 6—3 от **Норвежкия** Закон за социалните услуги за деца — „дете, навършило 12 годишна възраст, **има правото** да изрази своето мнение преди решението за настаняването му в приемно семейство, институция или съответно да бъде прекратено настаняването му там“, „детето **има правото**... и да бъде изслушано, или пряко, или по друг начин, по всички въпроси, засягащи неговата личност или собственост...“ (чл. 8, ал. 1 от **Унгарския** Закон за защита на децата и настойничеството), „детето **има право** да изразява своето мнение в семейството при решаването на всеки въпрос, засягащ неговите интереси, а също така и да бъде изслушано във всяко съдебно или административно производство“ (чл. 57 от СК на **Руската федерация**), „непълнолетният **има право** да бъде изслушван както в семейството си, така и във всяко съдебно или административно производство, в което пряко участва и което води до решение, засягащо неговата лична, семейна или социална сфера“ (чл. 9 от **Испанския** Закон за правната защита на непълнолетни).

14. Известно е, че изслушването на дете изисква предварителна и сериозна подготовка на съответните органи по особеностите на развитието на детето, детската психология и др.

15. Вж. Implementation Handbook for the CRC. UNICEF, 1998, p. 149. CRC Guidelines for Periodic Reports.

16. Като се изключи участието при прилагането на възпитателни мерки или наказания за извършени престъпления от детето.

17. Вж. Manual on Human Rights Reporting under six major Human Rights Instruments. UN, 1997, p. 426.

18. Вж. ППВС—1—74, р. 1, т. 4. В Н. Младенов, П. Братанова. Семейен кодекс, текст, съдебна практика, библиография, нормативни актове. С., 1996 г., с. 315.

19. И ВС се е произнасял по този въпрос във връзка с изслушването при развод. Вж. ППВС—1—74, т. 4. § 1 и ТР—18—1973-ОСГК.

20. Възрастта е критерий и за настъпването на ограничената и пълната гражданска дееспособност на лицата според Закона за лицата и семейството. Вж. по този въпрос бележка 6.

21. Текстът на закона не е прецизен, що се отнася до процесуалната природа на акта, с който се допуска изслушването пред съд. Актът ще бъде от категорията на определенията, а не на решенията.

22. Вж. Implementation Handbook for the CRC. UNICEF, 1998, p. 150. CRC Guidelines for Periodic Reports.

23. Вж. **Jacqueline Rubellin—Devichi** (2000). How Matters Stand Now in Relation to Family Law Reform. In A. Bainham (ed.) International Survey of Family Law, Jordan, p. 149.

24. Вж. **Jehanne Sosson** (1995). Divorce Procedure, Children's Hearing, in Courts, Joint Parental Authority: Major Reform in Belgium, 1994 and 1995. In A. Bainham (ed.) International Survey of Family Law, Jordan, p. 77.

25. § 50 b и § 67 от Закона за охранителните производства — FGG във връзка с § 1835 I 1 BGB в Prof. Dr. Dagmar Coester—Waltjen (2000). Recent Developments in Family Procedures (Germany, Switzerland and Austria) — Civil Law Perspective. Доклад, изнесен пред 10 Световен конгрес на Международното общество по семейно право.

26. Според чл. 10 (8) от Закона за децата, когато лицето, което иска да подаде молба по чл. 8, е дете, съдът следва да даде разрешение за това, ако се увери, че детето е в състояние да разбира извършваните от него действия. Детето може да започне процес по чл. 8 или да стане страна в такъв процес, ако съдът прецени, че то отговаря на изискванията на чл. 10 ал. 8. По искането на

детето се образува отделна процедура, която е подсъдна като първа инстанция на съдия от Върховния съд (High Court) и предмет на обсъждане е само зрелостта на детето и степента на разбиране характера на молбата, която ще му се позволи да подаде. Ако съдът прецени, че са налице предпоставките на чл. 10, ал. 8, постановява решение, с което конституира детето като страна в процеса, разглеждан от друг съд. Вж. **Andrew Bainham** (1993). *Children-the Modern Law*. Jordan, pp. 447 et seq. **Caroline Sawyer** (1995) *The competence of children to participate in family proceedings*. *Child and Family Law Quarterly*, Vol. 7, N 4, pp. 180–182. Вж. и **White, Carr and Lowe** (1995). *The Children Act in Practice*. Butterworths, p. 248.

27. Трябва да се отбележи, че България ратифицира Конвенцията без резерви по текстовете. Необходими бяха обаче 9 години, за да се нормира във вътрешното законодателство правото на детето на изслушване. Българската ситуация все пак има някои предимства в сравнение например с тази в Полша, която прави следната декларация при ратифицирането на Конвенцията: „... правата на детето, дефинирани от Конвенцията, и по-специално тези в чл. 12..., ще бъдат упражнявани с уважение към родителската власт, в съответствие с полските обичаи и традиции по отношение на мястото на детето в или извън семейството“ (CRC/C/2/Rev. 5, р. 29).

28. Това следва да става в светлината на тълкуването, което прави Комитетът за правата на детето, тъй като става въпрос за прилагане на международни стандарти по правата на човека и различията в тълкуването и прилагането им водят до неблагоприятни оценки за държавата в рамките на механизма за контрол по прилагането на Конвенцията (чл. 44 от Конвенцията).

29. Пак там, с. 14–15. Например, била е осъждана връзката между интересите на детето и права като свободата на изразяване, правото на сдружаване.

30. Вж. **Л. Ненова**. Семейно право на РБ, 1994, с. 634.

31. Вж. и **Л. Ненова**. Разводът и децата, с. 111.

32. **В. Н. Младенов, П. Братанова**. Семейен кодекс, текст, съдебна практика, библиография, нормативни актове, с. 315 и 316.

33. Въпрос, който също отдавна е поставен от теорията. Вж. **Ц. Цанкова**. Обогатяване на семейноправната уредба на отношенията между родители и деца. Стр. 24.

34. Текстът е в хармония с изискването на Европейската конвенция за упражняване правата на децата от 1996 г., чл. 3.

35. Сочи се например, че съдилищата и другите места, където ще се изслушва дете, трябва ад се адаптират към тази функция. За съдилищата това може да означава промени в обстановката, която да я превърне в по-малко формална и по-приятелска към децата — например предекориране на някои помещения, определяне на отделни стаи за изчакване от децата, осигуряване на занимания и др. Вж. *Implementation Handbook for the CRC*. UNICEF, 1998, р. 151.

36. Този интерес е защитен от Конвенцията: „Детето следва да бъде регистрирано веднага след раждането му и от рождение има право на име, право да придобие гражданство и доколкото е възможно, право да познава и да бъде отглеждано от своите родители (к. м.)“ (чл. 7, т. 1). Така признатото право на идентичност на детето подлежи на защита срещу незаконна намеса (чл. 8).

37. Вж. чл. 271, ал. 2 във връзка с чл. 258, ал. 2 ГПК.

38. Вж. и **Л. Ненова**. Специална семейноправна дееспособност на непълнолетните и малолетните.

39. Вж. по този въпрос **А. Станева**. Ограничаване и лишаване от родителски права. С., 1990 г., с. 84 и **В. Тодорова**. За основанието и характера на публичноправната намеса в отношенията между родители и деца по чл. 74–75 от СК. Правна мисъл, кн. 3, 1996 г., с. 49.

40. Вж. по този въпрос **Л. Ненова**. цит. съч.

CHILD PROTECTION ACT AND THE DEVELOPMENT OF THE SPECIAL COMPETENCE OF CHILDREN

Velina Todorova

Summary

The recently adopted Child Protection Act provides for many new and unfamiliar to the Bulgarian legal tradition provisions. Widening the opportunity for the child to be heard in the court and administrative proceedings with the relevant guarantees is one of them.

The article is an attempt one of the provisions of the Act — article 15 „Participation to Proceedings“ to be interpreted in its connection with both the Family Code and Civil Procedure Code. Analysis is focused on the child participation, age limitations, test for majority for children beneath the age of 10, right to appeal and special representation of the child.

The research shows that the Act despite its innovative and liberal nature needs further development. It becomes also evident that both the Family Code and Civil Procedure Code need changes in line with the spirit of the Child Protection Act. The purpose is make all the procedure more child focused and child friendly.

СБЛИЖАВАНЕ НА БЪЛГАРСКОТО ПРАВО С ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

СЪОТВЕТСТВИЕ НА БЪЛГАРСКОТО ТЪРГОВСКО ПРАВО С ТРЕТА (78/855/ЕИО) И ШЕСТА (82/891/ЕИО) ДИРЕКТИВА В ОБЛАСТТА НА ДРУЖЕСТВЕННОТО ПРАВО *

*Александър Кацарски ***

Според Бялата книга на Комисията на Европейските общности (1995) хармонизацията на търговското право в областта на търговските дружества с Третата директива относно сливанията на акционерни дружества (78/855/ЕИО) ¹ е мярка от втори стадий, което се дължи както на обстоятелството, че тя възлага задължение на държавите-членки да уредят сливанията, така и на връзката ѝ с проекта за Десетата директива за трансграничните сливания. Въпреки че хармонизацията с Шестата директива относно разделянето на акционерни дружества (82/891/ЕИО) ² се счита за неключова мярка (поради това, че тази директива за разлика от Третата не задължава държавите-членки да предвидят форми на разделяния), за българското търговско право хармонизацията с нея е важна, защото то позволява на дружествата да извършват преобразуване във формата на разделяне и отделяне. И тъй като правната уредба на сливането и вливането, от една страна, и на отделянето и разделянето, от друга, са взаимно свързани ³, и са възможни много общи правила, за предпочитане е хармонизацията на българското дружествено право да се извърши по отношение и на двете директиви. Това е особено наложително в момент, когато

* Статията отразява българското законодателство към 25 октомври 2000 г.

** Ст. асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

при преговорите за присъединяване на България към Европейския съюз предстои отваряне на темата дружествено право.

Настоящото изследване има за цел да оцени степента на съответствие на съществуващото българско търговско право с Трета и Шеста директива в областта на дружественото право, да посочи правилата, необходими за постигане на пълно съответствие, да предложи използването на някои от опциите, съдържащи се в тях (допустимите отклонения от правилата на директивите), както и по-нататъшно усъвършенстване на някои разпоредби в процеса на хармонизация⁴.

1. Българското търговско право и обхвата на хармонизацията

Разпоредби на българското търговско право за сливания и разделяния⁵

И Третата (чл. 1 и чл. 2 от нея), и Шестата директива (чл. 1 от нея) се прилагат към сливания и разделяния на акционерни дружества, за които е приложимо правото на една и съща държава-членка⁶. Двете директиви задължават отделните държави-членки търговското им право в тази област да отговаря на определени изисквания — относно предвиждане на задължителни или допустими форми на сливания и разделяния, както и за създаване на конкретни правила относно различни аспекти на фактическите състави и правните последици на уредените форми.

Българското дружествено право съдържа разпоредби за сливанията и разделянията на акционерни дружества в Търговския закон (ТЗ) — глава шестнадесета и чл. 270а, както и в Закона за публичното предлагане на ценни книжа (ЗППЦК) — раздел втори от глава осма⁷. Съответните разпоредби на ТЗ се прилагат не само към акционерни дружества, но и към всички видове търговски дружества (и персонални, и капиталови) с изключение на раздел втори на глава шеста, който се отнася само до акционерни дружества. Поради липсата на разпоредби специални за преобразуването някои други правила на ТЗ (или относно акционерното дружество, или относно търговските дружества въобще) също се прилагат към сливанията и разделянията на акционерни дружества. Съответните разпоредби на ЗППЦК се прилагат не към всички акционерни дружества, а само към една категория от тях — публичните дружества, а в частта си относно преобразуването — и към други дружества, ако в преобразуването участва поне едно публично дружество. Ако при преобразуването се цели придобиващото или приемащото дружество да не бъдат акционерни, а друг вид търговски дружества, необходимо преди това е участващите публични дружества да бъдат затворени — аргумент и от чл. 119, ал. 4 от ЗППЦК⁸.

Обхват на хармонизацията

И двете директиви създават задължение за хармонизация на разпоредбите, които са приложими само към акционерни дружества (чл. 1 от всяка директива)⁹. Следователно разпоредбите, които ще се приемат, за да се осигури пълно съответствие с директивите, трябва да се прилагат само по отношение на акционерните дружества, участващи в сливанията или разделянията, независимо да-

ли те са придобиващо, придобивано, разделяно или приемащо дружество. Тези правила не се прилагат за останалите видове търговски дружества, участващи в преобразуването (българското право предвижда, че в сливанията и разделянията може да участват всички видове дружества и дори когато се създава ново дружество, то може да бъде от вид, различен от този на участващите дружества). Не е необходимо да се разпростира прилагането на директивите нито към всички видове търговски дружества, нито към някои други видове от тях. Защитата на кредиторите е еднаква във всички случаи на сливания или разделяния, независимо от вида на участващите дружества, и тя напълно удовлетворява изискванията на директивите (всъщност надхвърля минималния стандарт, установен от тях)¹⁰. Не е необходима специална защита на съдружниците в другите видове търговски дружества освен в акционерното, защото преобразуването на събирателно и командитно дружество се извършва със съгласието на всички съдружници. При дружество с ограничена отговорност в доктрината преди изменението на ТЗ (обновено в ДВ бр. 84/13.10.2000 г.) съществуваше спор относно изискуемото мнозинство при взимане на решение за преобразуване¹¹. Въпреки че понастоящем изискваното мнозинство не е единодушие¹², необходимостта от защита на съдружниците е по-малка отколкото на акционерите поради контролните им права — чл. 123 от ТЗ. При командитно дружество с акции се изисква съгласие на всички комплементари (следва от чл. 259, ал. 1 от ТЗ), докато ролята на командитните акционери се определя от устава на конкретното дружество (така че е напълно възможно те да не участват при взимането на решение за преобразуване). Това обаче е част от правната същност на командитното дружество с акции — ролята на командитните акционери при взимането на решения по всички въпроси, а не само за преобразуването, трябва изрично да се предвиди в устава (ако той не съдържа такива разпоредби, те няма да участват във вземането на решения). Все пак поради твърде общото препращане при командитно дружество с акции към правилата за акционерно дружество (чл. 259, ал. 2 от ТЗ не се ограничава с препращане само до глава четиринадесета, а до всички разпоредби на ТЗ за акционерно дружество), когато бъде създадена специална уредба за участващите в сливанията и вливанията акционерни дружества, препоръчително е тя да бъде изрично изключена при съответното препращане в материята на командитното дружество с акции. Една от възможностите за това е именно препращането в чл. 259, ал. 2 от ТЗ да се ограничи до глава четиринадесета или дори до отделни нейни систематични единици. Правилата, необходими за постигане на хармонизацията, не следва да се прилагат и при промяна на правноорганизационната форма на акционерното дружество (тя стои извън приложното поле на двете директиви).

Следователно хармонизацията на българското дружествено право с Третата и Шестата директива изисква съответните разпоредби да бъдат включени в Търговския закон в частта му, уреждаща преобразуването (глава шестнадесета) като специални правила за акционерни дружества. Те следва да станат част от раздел

втори на глава шестнадесета на ТЗ, която понастоящем съдържа специална уредба само на промяната на правноорганизационната форма на акционерните дружества. Освен това нови разпоредби следва да се създадат и в раздел първи (например определение за формите на преобразуване, уредба на правните последици на преобразуването извън защитата на кредиторите и на недействителността на преобразуването), защото макар и необходими с оглед на хармонизацията при акционерните дружества, те имат значение за всички търговски дружества и приложението им не следва да зависи от вида на участващите дружества.

И двете директиви (чл. 1, ал. 3 от Третата и чл. 1, ал. 4 от Шестата) допускат държавите-членки да не ги прилагат за дружества в производство по несъстоятелност или други подобни производства. Съгласно ТЗ за преобразуването като част от план за оздравяване се прилагат други правила. Възможността за изключването им от хармонизацията позволява те да бъдат запазени непроменени и за в бъдеще.

2. Форми на сливания и разделяния

Вливания

Чл. 1 от Третата директива предвижда държавите-членки да предвидят две форми на вливания, наречени според терминологията на директивата вливане чрез придобиване, определено в чл. 3, ал. 1 от нея, и вливане чрез учредяване на ново дружество, определено в чл. 4, ал. 1 от нея. И двете форми на сливания са предвидени в ТЗ — чл. 261, ал. 1.

Въпреки че ТЗ не съдържа легални дефиниции на нито една от двете форми на сливания, безспорно е в доктрината и юриспруденцията, че те имат значението, съдържащо се в съответните дефиниции в директивата, по отношение на преобразуването не само на акционерните дружества, но на всички видове търговски дружества и дори на всички юридически лица по българското право. Така вливане е обединяване на две или повече дружества, при което само едното продължава да съществува, а останалите (придобивани дружества) се прекратяват без ликвидация, като техните права и задължения преминават автоматически върху дружеството, което продължава да съществува (придобиващо дружество)¹³. Сливането е обединение на две или повече дружества, при което всички дружества (придобивани дружества) се прекратяват без ликвидация, като техните права и задължения преминават автоматически върху новоучредено дружество (придобиващо дружество). И в двата случая акционерите в придобиваните дружества стават акционери в придобиващото дружество. Очевидно вливането по българското право е идентично със „сливане чрез придобиване“ според директивата, а сливането по българското право е идентично със „сливане чрез учредяване на ново дружество“ според директивата.

Разликата е, че българското търговско право не съдържа правила относно паричните плащания и при двете форми на сливания. Паричните плащания в тези случаи не се нито изрично разрешени (с или без ограничения), нито изрично

забранени. Поради това такива плащания са недопустими по българското право. Акционерите в акционерно дружество имат право на парични плащания в това си качество само в изрично предвидени от закона случаи (а именно плащане на дивидент — чл. 181, ал. 1 от ТЗ, на ликвидационен дял — чл. 181, ал. 1 и чл. 271 от ТЗ, на лихва върху парични вноски при специални предпоставки — чл. 190, ал. 1 и 2 от ТЗ, при намаляване на капитала — чл. 200, ал. 2 от ТЗ, както и при обратно изкупуване на акции) и сред тях няма предвидено плащане в случаи на преобразуване. При сливания на публични дружества обаче са допустими парични плащания по образеца на директивата, т. е. до 10 на сто от номиналната стойност на всички акции, отредени за акционерите в съответното дружество¹⁴.

Въпреки че правната природа на формите на сливания, предвидени в ТЗ, е безспорна и удовлетворява изискванията на Третата директива, за предпочитане е да се създадат изрични легални дефиниции и за двете форми (по отношение на всички видове търговски дружества, т. е. в раздел първи, съдържащ общите правила), за да се избягнат всякакви съмнения относно хармонизацията на българското търговско право. Препоръчително е да се допуснат изрично до известна степен и парични плащания, за да се създадат по-гъвкави условия за сливания (паричните плащания, съчетани с разпределение на акциите, биха улеснили имущественото изравняване между акционери от дружества с различно имуществено състояние). При определяне на частта от капитала, до която да се допуснат парични плащания, може да се избере и дял, надхвърлящ 10 на сто¹⁵, тъй като видно от чл. 30, Третата директива не задължава държавите-членки да ограничат до 10 на сто от този размер¹⁶. За препоръчване е обаче при хармонизацията си ТЗ да се придържа към ограничението от 10 на сто, установено от директивата, за да бъдат защитени кредиторите, тъй като при тези плащания в полза на акционерите не е предвидена друга защита за тях освен определен предел в размера им. За разлика от заплащането при обратно изкупуване на акции (чл. 187б, ал. 3 и чл. 187в, ал. 3 от ТЗ) и на дивидент и лихви (чл. 247а от ТЗ) няма изискване плащането да не води до декапитализация или да става от свободните средства на дружеството, нито пък заплащането може да бъде предотвратено от кредиторите, както е при намаляване на капитала.

Разделяния

Чл. 1 от Шестата директива не задължава държавите-членки да предвидят каквито и да било форми на разделяния, но изисква, ако допускат някои от дефинираните в чл. 2 и чл. 21 от директивата, да ги регулират в съответствие с правилата на директивата. ТЗ предвижда някои, макар и не всички форми, уредени от директивата. Следователно по отношение на тях е налице необходимост от хармонизация.

И двете форми, предвидени в ТЗ, попадат под понятието за разделяне чрез учредяване на нови дружества, дефинирано в чл. 21 от директивата. Въпреки че ТЗ не съдържа дефиниции нито на една от тези форми, безспорно е в доктрината и юриспруденцията, че те имат значението, съдържащо се в дефиницията в ди-

рективата, по отношение на преобразуването не само на акционерни дружества, но на всички видове търговски дружества и дори на всички юридически лица по българското право.

Първата форма — разделянето, попада точно под дефиницията на чл. 21 от директивата — едно дружество (разделяно дружество) се прекратява без ликвидация, като правата и задълженията му преминават автоматически към повече от едно новоучредени дружества (приемащи дружества). Втората форма — отделянето, представлява разновидност, дефинирана в чл. 25 във връзка с чл. 21 от директивата — едно дружество (разделяно дружество) продължава да съществува, като част от правата и задълженията му преминават към едно или няколко новообразувани дружества (приемащи дружества). И в двата случая акционерите на разделяното дружество стават акционери във всичките или някои от приемащите дружества. Във втория случай акционерите на разделяното дружество могат да останат или да престанат да бъдат негови акционери.

ТЗ не предвижда форма подобна на разделяне с цел придобиване, както е дефинирано от директивата — едно дружество (разделяно дружество) се прекратява без ликвидация, като правата и задълженията му преминават автоматически към повече от едно съществуващи дружества (приемащи дружества), а акционерите на разделяното дружество стават акционери във всичките или някои от приемащите дружества¹⁷. Вследствие на това не е уредена и форма на разделяния, която да представлява комбинация от разделяне с цел придобиване и разделяне чрез учредяване на нови дружества (чл. 1, ал. 3 от Шеста директива). Поради незадължителния характер на формите на разделяния, предвидени в директивата, това не представлява несъответствие с нея.

Резултат, подобен на предвиденото в директивата разделяне с цел придобиване, може да се постигне и по българското право, но по друг начин. Необходима е комбинация от преобразувания в следната последователност: първо, разделяне на едно дружество на две или повече, или отделяне от едно дружество на две или повече, и второ, всяко новоучредено дружество (а при отделянето и съществуващото дружество) се влива в дружеството, което се цели да получи съответна част от разделяното дружество (права и задължения, както и акционери). До резултат, подобен на предвидената в директивата комбинация от разделяне с цел придобиване и разделяне чрез учредяване на нови дружества, може да се постигне по същия начин, ако поне едно от новообразуваните дружества (а при отделяне или съществуващото дружество) не се влее. Съществената разлика с формите, предвидени в директивата, е временното съществуване на дружествата, образувани с единствена цел — вливане в придобиващите дружества. Този етап не е необходим при разделянето с цел придобиване, предвидено в директивата, вследствие на което при него по българското право би липсвала двойната защита на кредиторите — първата, произтичаща от разделянето, и втората, произтичаща от вливането. Заслужава да се обмисли възприемането от ТЗ на разделянето с цел придобиване в хода на хармонизация на българското търговско право, като се запази нас-

тоящата защита на кредиторите чрез отделно управление в рамките на придобиващите дружества (възможност за кредиторите и на разделяното дружество, и на съответното приемащо дружество) и солидарна отговорност на същите тези дружества пред кредиторите на разделяното дружество.

Въпреки че правната природа на формите на разделяния, предвидени в ТЗ, е безспорна и удовлетворява изискванията на Третата директива, за предпочитане е да се създадат изрични легални дефиниции и за двете форми (по отношение на всички видове търговски дружества, т. е. в раздел първи, съдържащ общите правила), за да се избягнат всякакви съмнения относно хармонизацията на българското търговско право. Няма разпоредби относно паричните плащания, така че при тях настоящото положение и препоръчителното законодателно развитие са същите, както при сливанията.

Сливания и разделяния на дружества в ликвидация

И двете директиви дават възможност на държавите-членки да уредят предвидените форми на сливания и разделяния и по отношение на дружества в ликвидация при едно задължително условие — да не е започнало разпределение на имуществото между акционерите. ТЗ се е възползвал от възможността само в случая на вливане — чл. 270а, но без да го обуславя изрично от това да не е започнало разпределението на имуществото между акционерите. От чл. 274 от ТЗ следва, че вливането е недопустимо след започване на разпределението на имуществото. Аргумент в тази насока е, че при започнало получаване на ликвидационни дялове трудно може да се уредят акционерните правоотношения — по същата причина в този случай не се допуска и продължаване на прекратено дружество.

Тази опция не е използвана от ТЗ при останалите форми на сливания и разделяния¹⁸. По българското право подобен резултат може да се постигне по друг начин, благодарение на разпоредбата за продължаване на прекратено дружество — чл. 274 от ТЗ. Тя позволява при известни предпоставки ликвидацията да се прекрати и дружеството да продължи да съществува, ако не е започнало разпределението на имуществото между акционерите. След това дружеството може да се слива, разделя, или от него да се извърши отделяне. Разликата, която е от съществено значение, е наличието на междинният етап на продължаване на дружеството. Той може да се осъществи само ако дружеството е прекратено поради изтичане на срока или по свое решение, следователно, така че само в тези случаи може да се постигне сливане, разделяне дружество в ликвидация или отделяне от него.

Опционни случаи

Следващите случаи се уредени от директивите по два начина: или като изключения, които се допускат за определени специални случаи, или като допустими отклонения от дефинираните форми на сливания и вливания, за които се прилага основната част от разпоредбите им.

Първата група правила се отнася до така наречените „up-stream“ (възходящи) сливания: дъщерно дружество се влива в дружеството — майка¹⁹. Чл. 24 от

Третата директива задължава държавите-членки да осигурят вливането на едно дружество в друго, което е едноличен собственик на капитала му, да се урежда от правила съвместими с основната част от разпоредбите на директивата и им дава възможност да се отклонят от правилата, изискващи решението за вливане да се вземе от общото събрание на акционерите на придобиващото дружество (отклонението следва да се допуска при спазване от законодателството на съответната държава-членка на условията, предвидени в чл. 25). Възможността едно дружество да бъде едноличен собственик на капитала на акционерно дружество бе спорна преди изменението на ТЗ (обнародвано в ДВ бр. 84/13.10.2000 г.)^{20 21}. Поради това и в ТЗ не са създадени правила за този случай особено регламентиран от директивата. Въпреки че вече съществуването на еднолично акционерно дружество е всеобщо допустимо (чл. 159 от ТЗ), не би следвало ТЗ да се възползва от изключението на чл. 25 от директивата и да допусне решението за вливане да не се взема от общото събрание на акционерите на приемащото дружество, защото компетентността на общото събрание е установена от ТЗ (чл. 221 т. 1—9), без каквито и да било изключения и това би било първото от тях²².

Аналогичното изключение допустимо съгласно чл. 20 от Шестата директива е неприложимо към българското право поради липсата в него на разделяне с цел придобиване. Ако в процеса на хармонизация тази форма, макар и незадължителна, бъде възприета, поради гореизложените съображения също не би следвало да възприеме изключението.

Чл. 27 от Третата директива предвижда същото изключение и за сливания, при които придобиващото дружество притежава най-малко 90 на сто от акциите в придобиваното дружество²³. Настоящото положение и възможното разрешение са същите, както и когато придобиващото дружество е едноличен собственик на капитала на придобиваното²⁴. Изключението, предвидено в чл. 28 от Третата директива, от изискванията за доклад на управителния орган и проверка на плана за преобразуване от експерти, не е използвано²⁵. Възможното му допускане в българското право е свързано със защитата на малцинствените акционери (не само в случаи на сливания) чрез придобиване на собствени акции, каквато българското право не предвижда засега²⁶.

Следващата група правила са отнася до преобразувания, които не попадат точно под дефинициите на директивите за сливания и разделяния. И двете директиви (чл. 30 от Третата и чл. 24 от Шестата) предвиждат техните изисквания да се прилагат и тогава, когато допустимите парични плащания надхвърлят 10 на сто²⁷. Тези разпоредби понастоящем са без значение за българското право поради липсата на правила за парични плащания и ограничаването им до 10 на сто при публичните дружества. Но те недвусмислено показват, че задължението за хармонизация не зависи от размера на допустимите парични плащания и не може да се избегне чрез допускане на парични плащания по-големи от 10 на сто.

И двете директиви (чл. 31 от Третата и чл. 25 от Шестата директива) предвиждат приложимостта си към форми на преобразувания, определени в тях като

сливания и разделяния, при които не всички придобивани или разделяни дружества се прекратяват, ако подобни форми се допускат от правото на съответна държава-членка, т. е. тези форми не са задължителни²⁸. Българското право не предвижда подобни форми на сливания, но предвижда една такава форма на вливания — отделянето, чиято уредба подлежи на хармонизация. Общото между тези форми е, че едно или няколко дружества продължават да съществуват, като върху други (съществуващи или новоучредени) преминават само част от правата и задълженията им, т. е. определящо е не прекратяването, а правоприемството по отношение на определена съвкупност от права и задължения, както и на акционерни правоотношения. Същността на преобразуването в българското право се свежда не толкова до правоприемство, а преди всички до прекратяване (поради това и то се счита като вид прекратяване на юридическо лице). Като следствие от това преобладават формите на преобразуване, при които дружеството-праводавец се прекратява (отделянето е единственото изключение от това). Така че е необходимо известно преосмисляне на самата същност на преобразуването в българското право, за да се възприемат всички тези модификации. Възприемането им не би променило по същество настоящото положение, а само опростило правния режим. И понастоящем могат да се постигнат същите резултати по начина, описан при разделянето с цел придобиване, а именно чрез комбинация от сега съществуващите форми на преобразуване. Всички те започват с отделяне, за да се създаде дружество — правоприемник на част от активите на дружеството, което трябва да продължи да съществува, което след това се влива или слива, т. е. престава да съществува. Това дружество има временно съществуване и то е излишно от гледна точка на крайния резултат. Включването му във веригата от преобразувания се налага от това, че първото дружество не може да остане да съществува, като прехвърли само част от правата и задълженията си, освен при отделяне на новообразувано дружество, което по-нататък служи като междинно звено за преминаване на тези права и задължения върху дружеството, което в крайна сметка се иска да ги придобие.

И накрая разделянето под съдебен надзор, както е определено в чл. 23, ал. 1 от Шестата директива, не е познато на българското право. Тази възможност — частична отстъпка по отношение на британската процедура по чл. 425 от Закона за компаниите, е неприсъща за континенталното правно семейство и не следва да се възприема и от българското право.

3. Защита на акционерите

Основната част от правилата и на двете директиви по отношение на защитата на акционерите се отнасят до плана за преобразуване (изготвянето, оповестяването пред акционерите и проверката от експерти) и взимането на решение за сливания или разделяния.

План за преобразуване

Фактическият състав на преобразуването, предвиден от директивите, започва с изготвяне на план за преобразуване в писмена форма и с минимално съдържание, определено от тях (чл. 5 от Третата и чл. 3 от Шестата директива), последван от писмен доклад на управителните органи (Съвета на директорите при едностепенна и Управителния съвет при двустепенна система), който трябва да отговаря на изискванията на чл. 9 от Третата и чл. 7 от Шестата директива.

Няма изрична разпоредба в Търговския закон относно план за преобразуване. Следователно, прилагат се общите правила за проекта за дневен ред на общото събрание на акционерите. Чл. 223, ал. 4, т. 5 от ТЗ предвижда поканата за свикване на общо събрание да съдържа дневния ред с въпросите, които ще се решават, както и предложенията за решение. Поради липсата на изискване за по-големи подробности относно съдържанието на предложенията за решения (съгласно ТЗ те се изготвят от органа, свикал събранието) това правило не удовлетворява изискванията на директивата. ТЗ не изисква въобще доклад, съпътстващ плана за преобразуване. Така че по отношение на съдържанието на плана за преобразуване (всъщност ТЗ го предвижда само като проект за решение със съдържание, чийто минимум произтича от необходимостта да се предизвикат правните последици на целеното преобразуване) и съпътстващия го доклад ТЗ не отговаря на изискванията на директивите. Липсват каквито и да било специални правила, а смисълът на директивите е държавите-членки да създадат правила при преобразуването, надхвърлящи общите стандарти за свикване на общо събрание на акционерите.

ЗППЦК съдържа изискване и за план за преобразуване, и за доклад на управителния орган в случаите, когато в преобразуването участва поне едно публично дружество. Тогава придобиващото или приемащото дружество са винаги публични — чл. 122, ал. 1, и след вписване на преобразуването в търговския регистър подлежат на вписване като публични дружества, а акциите им — на регистрация — чл. 122, ал. 3. Нормативните изисквания към минималното съдържание на плана за преобразуване, съдържащи се в чл. 122, ал. 5 и 6, и за доклада на управителните органи, съдържащи се в чл. 123, ал. 1 и 2, удовлетворяват изискванията на директивите (всъщност ги възпроизвеждат почти буквално).

Акционерите се нуждаят не просто от информация за предстоящото преобразуване, а от достоверна информация. Ето защо планът за преобразуване трябва да бъде проверен от един или няколко експерта, които изготвят подробен писмен доклад. Експертите и докладът им трябва да удовлетворяват изискванията на директивите (чл. 10 от Третата и чл. 8 от Шестата директива). ТЗ не съдържа въобще подобни правила, така че отново е налице пълно несъответствие с двете директиви. По този въпрос ЗППЦК съдържа в чл. 124 правила, идентични с тези на директивите, като е предвидено докладът да се изготвя от вещи лица, които като брой (но не повече от три) и персонално назначение се определят от съда по регистрация на придобиващото или приемащите дружества.

Основните изисквания към експертите са: първо, да бъдат независими от дружествата, и второ, да са назначени или утвърдени от съдебен или административен орган. При хармонизацията е възможен избор между два варианта по отношение на второто изискване. Може да се изисква както назначаване от съответен съдебен или административен орган за всеки конкретен случай на преобразуване, така и утвърждаване от органа на съответните лица предварително и по принцип като експерти, като управителният орган на дружеството назначава експерт измежду тях съобразно преценката си²⁹. За българското право е по-подходящ първият вариант, който вече е възприет от ЗППЦК. Съдебното назначаване осигурява в по-висока степен независимост на конкретните вещи лица, тъй като тя подлежи на съдебна преценка. Подобно разрешение е и в унисон с прилагането в ТЗ (чл. 72, ал. 2) на чл. 10 от Втората директива относно оценка на апорт, имащ аналогична редакция по отношение на експертите: изисква те да са назначени или одобрени от съдебен или административен орган.

Препоръчително е да се използва възможността, предвидена в чл. 22, ал. 5 от Шестата директива, и да не се изисква доклад на експерти, ако при разделяне или отделяне акциите в приемащите дружества се разпределят между акционерите в разделяното дружество пропорционално на акциите им в същото това дружество. Това се оправдава от обстоятелството, че в този случай не е налице опасност от увреждане на част от акционерите чрез неправилно определяне на съотношението на замяна на акциите — всеки акционер получава еднакво от гледна точка на първоначално притежаваните акции участие във всяко от приемащите дружества (така че всеки участва еднакво и в дружествата с добро, и в дружествата с недобро имуществено състояние). Изключението в случая трябва да се съчетае с възможност на управителния орган, ако желае, без да е задължен, да ангажира вещи лица, така че с доклада им да мотивира акционерите да гласуват за предложеното разделяне или отделяне.

Основната цел на плана за преобразуване, както и на другите документи, свързани с него, и особено докладите на управителния орган и експертите, е да осигури подробна информация на акционерите. Затова и планът за преобразуване следва да бъде оповестен по надлежен начин. Директивите изискват оповестяването на плана за преобразуване да се извърши в съответствие с чл. 3 от Директива 68/151/ЕИО (чл. 6 от Третата и чл. 4 от Шестата директива) най-малко един месец преди провеждането на общото събрание. Съгласно чл. 223, ал. 4, т. 5 и ал. 5 от ТЗ, покана, съдържаща и дневния ред, както и проектите за решения по неговите точки, трябва да бъде обнародвана в Държавен вестник най-малко 30 дни преди датата на общото събрание. Това изискване, което е общо и се прилага за всяко едно общо събрание, а не само в случай на сливания и разделяния, не е в пълно съответствие с посочената директива. Чл. 3 от Първата директива в областта на дружественото право изисква оповестяване не само чрез обнародване в национален вестник, но и чрез представяне на плана за преобразуване в търговския регистър. Обнародването в Държавен вестник отчасти удовлетворява изиск-

ванията на директивите. Понастоящем българското право не предвижда представяне на плана за преобразуване в търговския регистър, така че е необходимо изрично правило в този смисъл, както и относно обнародването за това прилагане, за да се постигне хармонизация³⁰. ЗППЦК — чл. 124, ал. 4, също не е в пълно съответствие, тъй като предвижда известно оповестяване (публикуване в централен всекидневник, посочване в обявлението в Държавен вестник на възможност за запознаване с плана), но не и необходимото представяне в търговския регистър.

Необходимата информация се осигурява още и чрез правото на акционерите да се запознаят с известни документи, изброени в чл. 11 на Третата и чл. 9 на Шестата директива (включително докладите на управителния орган и на експертите) най-малко един месец преди датата на събранието. Правото на акционерите на информация съгласно чл. 224 от ТЗ е общо формулирано (прилага се за всяко общо събрание на акционерите) — достъп до писмените материали, свързани с дневния ред на събранието при поискване от страна на акционер, така че е необходимо конкретно правило в случаите на сливания и разделяния, което да бъде в пълно съответствие с директивите. Пълно съответствие понастоящем е постигнато по отношение на публичните дружества — чл. 125 от ЗППЦК.

Предоставената информация трябва да бъде актуална. За това чл. 7, ал. 3 от Шестата директива предвижда задължение за управителния орган на разделяното дружество да информира общото събрание на същото и органите на други участващи дружества, ако има такива, за всяка съществена промяна в правата и задълженията, настъпила в периода от време между датата на изготвяне на плана за преобразуване и деня на общото събрание. ТЗ не съдържа подобно правило, така че то следва се създаде както при разделянията, където е задължително, така и при вливанията, където е препоръчително (Третата директива не съдържа изискване по този въпрос). Това вече е направено в областта на публичните дружества — чл. 123, ал. 3 от ЗППЦК.

Хармонизацията по отношение на тази страна от защитата на акционерите трябва да се постигне чрез подробна уредба в ТЗ на всички действия по изготвяне, оповестяване и проверка на плана за преобразуване.

Отговорност на членовете на управителния орган и експертите

Надлежното изпълнение на задълженията от страна на членовете на съответния управителен орган и на експертите в случаи, както на сливания, така и на разделяния, е гарантирано от изискването за създаване на правила, предвиждащи тяхна гражданска отговорност спрямо акционерите в случай на неизпълнение (чл. 20 и чл. 21 на Третата директива и чл. 18 на Шестата). Поради липсата на подробна регламентация на плана за преобразуване и на ролята на управителните органи и експертите при подготовката за сливания или разделяния, нито търговското право, нито гражданското право не съдържат специално правило за такава отговорност. И ЗППЦК, въпреки наличието на уредба на плана за преобра-

зуване, не установява подобна отговорност. Необходимо е изрично общо правило в този смисъл в ТЗ.

Решение за преобразуване

И двете директиви държат на участието на акционерите при взимането на решение за сливания или разделяния, поради което те изискват то да се вземе от общото събрание на акционерите с мнозинство най-малко $2/3$ от представените акции (чл. 7 от Третата директива и чл. 5 от Шестата директива), като са предвидени възможни изключения при наличието на допълнителни предпоставки. ТЗ е в пълно съответствие с изискванията на директивите. Съгласно чл. 262, ал. 1 от него решението за преобразуване се взема само от общото събрание на акционерите, като се провежда отделно общо събрание на акционерите на всяко участващо дружество. От това правило няма изключения по българското право, така че опцията за изключение съгласно чл. 8 от Третата и чл. 6 от Шестата директива не е използвана³¹. Предвид на обстоятелството, че компетентността на общото събрание на акционерите е установена от ТЗ (чл. 221 т. 1—9), без каквито и да било изключения, не е препоръчително да се възприема изключението в процеса на хармонизация.

Изискваното мнозинство е най-малко $2/3$ от представените акции с възможност уставът да предвиди и по-голямо мнозинство — чл. 264 от ТЗ (така че опцията на чл. 7 от Третата и чл. 5 от Шестата директива за обикновено мнозинство при определени предпоставки не е използвана). Ако има повече от един клас акции, се провежда отделно гласуване за всеки клас — чл. 228, ал. 2 от ТЗ, който се прилага във всички случаи, когато решението на общото събрание засяга правата на акционерите от даден клас (а не само при преобразуване).

Ако с оглед на преобразуването се налага изменение на устава, решението за това трябва да се вземе винаги от общото събрание на акционерите със същото мнозинство и при спазване на същите изисквания за публичност, както при преобразуването — чл. 221, т. 1, чл. 230, ал. 2 и чл. 231, ал. 3 от ТЗ. По българското право е несъмнено, че това решение като тясно свързано с преобразуването е абсолютно необходимо за осъществяване на преобразуването (чл. 262, ал. 2 от ТЗ изразява донякъде тази идея). Въпреки това е необходимо изрично правило, което да предвиди, че решението за преобразуване включва и необходимите изменения в устава, за да бъде пълното съответствие с чл. 7, ал. 3 от Третата и чл. 5, ал. 1 от Шестата директива във от съмнение (най-лесно това би станало чрез допълване в тази насока на чл. 262, ал. 2 от ТЗ).

(следва)

БЕЛЕЖКИ

1. Публикувана OJ No. L 295, 20.10.1978, р. 36.

2. Публикувана OJ No. L 378, 31.12.1982, р. 47.

3. Затова първоначалното предложение за Трета директива обхваща както сливанията, така и разделянията, а сега действащата Шеста директива за разделянията съдържа много препращания и сходни правила с тези на Третата.

4. Кратко изложение по този проблем се съдържа в част от студията на Стойчев, К, Правото на европейската общност относно търговските дружества и сближаването на българското законодателство с него — В: Сближаване на българското законодателство с правото на Европейската общност, С, 1998, с. 225—230.

5. Терминът сливания, използван от Третата директива, обхваща както сливането, така и вливането като форми на преобразуване по Търговския закон, и в тази статия има значението на тяхно родово (изчерпващо се само с тях) понятие. Терминът разделяния, използван от Шестата директива, обхваща както разделянето, така и отделянето като форми на преобразуване по Търговския закон, и в тази статия има значението на родово (но неизчерпващо се само с тях) понятие.

6. Предложението за Десета директива има за цел да регламентира т. нар. международни сливания, които съгласно чл. 3 и чл. 4 от него се различават от сливанията, за които се прилага Третата директива, само по това, че за две или повече от дружествата е приложимо правото на различни държави-членки.

7. Разпоредбите му са анализирани от **Калайджиев, А. В.** Коментар на Закона за публичното предлагане на ценни книжа, С, 2000, с. 621—628.

8. Така и **Калайджиев, А.**, Пос. съч., С, 2000, с. 596 и с. 621.

9. Българското право (нито Търговският закон, нито Законът за кооперациите) не допуска кооперации да бъдат създадени във формата на акционерни дружества, така че изключението по отношение на тях, предвидено от директивите, е неприложимо.

10. Виж раздел 5 на настоящата статия.

11. Според **Герджиков, О.**, Коментар на Търговския закон, кн. II, С, 1994, с. 496, и **Стефанов, Г.**, Преобразуване на търговските дружества, В. Търново, 1993, с. 107—108, мнозинството е 2/3 (изхожда се от чл. 154, ал. 1 т. 4 от ТЗ), а според **Таджер, В.**, Капиталови търговски дружества, С, 1994, **Лучников, С.**, Преобразуване и капитал на търговските дружества. Имущества и капитал на търговските дружества, С, 1992, с. 8, **Григоров, Г.** Дружество с ограничена отговорност, С, 1994, с. 198, **Кацарски, А.** Преобразуване и ликвидация на търговски дружества — В: Търговско право. Част първа, С, 1992, с. 194, необходимо е единодушие (изхожда се от чл. 137, ал. 1 т. 1 от ТЗ).

12. Изменените чл. 137, ал. 3 във вр. с ал. 1, т. 1 и чл. 154, ал. 1, т. 2 от ТЗ уеднаквяват нормативно изискуемото мнозинство за изменение и допълнение на дружествения договор и за прекратяване на дружество с ограничена отговорност, като се предвижда то да бъде 3/4 от целия капитал.

13. Използваната в настоящата статия терминология за означаване на дружествата, участващи както във форми на сливания, така и на разделяния, отговаря на тази от двете директиви, поради което се отличава от легалните им наименования в ЗППЦК. Поради по-краткия израз и по-точен смисъл терминологията, взаимствана от директивите, е за предпочитане да се използва от ТЗ при бъдещата му хармонизация.

14. Критика на това ограничение при публичните дружества у **Калайджиев, А.**, Пос. съч., с. 622.

15. Общото ограничение от гледна точка на номиналната стойност на всички акции в придобиващото дружество е също 10 на сто, но директивата установява в тази рамка вътрешни граници за акционерите на отделните придобивани дружества (също 10 на сто), за да не се използва значително имущество на едно от тях за плащане на акционери в друго.

16. И законодателството на настоящите държави-членки доказва това — например в Белгия паричните плащания са разрешени до една пета от номиналната стойност на акциите — чл. 174/1 от Търговския кодекс.

17. Според Изследване за разширяване обхвата на Трета и Шеста директива в областта на дружественото право, проведено от консултантската фирма БДО Биндер Хамлин и публикувано от Комисията на Европейската общност (EC Third and Sixth Directives: Abbreviated Report, В, 1993), отразяващо състоянието на законодателството на държавите-членки към 1992 г., наричано по-нататък Изследването (всички следващи позовавания на него се отнасят само до използването на опциите, въпреки че в него са посочени и случаи на несъобразяване с директивите, но целта на

статията не е да поставя под съмнение необходимостта от пълна хармонизация), всички държави-членки са уредили тази форма.

18. Според Изследването всички държави-членки освен Великобритания са се възползвали от опцията по отношение на всички форми на сливания и разделяния.

19. Това не е трета форма на сливания, както се счита от **Wooldridge, F.** *Company Law in the United Kingdom and the European Community: Its Harmonization and Unification*, 1991, защото попада изцяло под дефиницията на чл. 3 от Третата директива за вливане.

20. Поради подобен проблем тази разпоредба не е приложима в дружественото право на някои от настоящите държави-членки (Великобритания и Ирландия според Изследването).

21. Тъй като ТЗ изисква най-малко две лица да учредят акционерно дружество (единственото изключение допуска учредяване на еднолично акционерно дружество само от държавата и общините), господстващото мнение в доктрината бе, че по време на цялото си съществуване акционерното дружество следва да има поне двама акционери — в този смисъл **Герджиков, О.** Коментар на Търговския закон, кн. III, т. I, С, 1998, с. 704—705, **Бобатинов, М., Калайджиев, А.**, Коментар на Търговския закон, С, 1998, с. 157.

22. Според Изследването изключението е допуснато само в Дания, Франция, Германия и Португалия.

23. Според Изследването изключението е използвано само в Дания, Германия, Люксембург, Португалия и Великобритания.

24. Директивата не предвижда изключение при другата разновидност на т. нар. „short“ (къси) сливания, а именно „down-stream“ (низходящо) сливане, при което дружеството майка се влива в дъщерното, въпреки че правото на отделни американски щати не изисква решение на общото събрание на акционерите на дъщерното дружество и в този случай — така **Conrad, A.**, Chapter 6 *Fundamental Changes in Marketable Share Companies*, p. p. 81—82 — В: *International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. XIII Business and Private Organisations*.

25. Според Изследването то не е използвано в нито една държава-членка.

26. По тази причина не може да очаква и опцията, предвидена чл. 5, ал. 2 от Шестата директива, да се въведе в българското търговско право.

27. Според Изследването парични плащания над 10 на сто са допустими в Дания, Ирландия, Люксембург, Великобритания и Белгия.

28. Според Изследването подобни форми са уредени в Ирландия, Люксембург и Великобритания, като са съобразени с изискванията на директивите.

29. Според Изследването вторият вариант е възприет в Белгия и Великобритания.

30. След създаването на чл. 491а от ГПК (обнародвано в ДВ бр. 85/17.10.2000 г.) достатъчно ще бъде ТЗ да предвиди само представяне в търговския регистър на плана. Начинът на представянето и обнародването на съобщение за него попадат под общата уредба на чл. 491а от ГПК.

31. Според Изследването тя е използвана в Дания, Люксембург, Холандия, Португалия и Великобритания.

**APPROXIMATION OF THE BULGARIAN COMPANY LAW
WITH THE THIRD (78/855/EEC) AND SIXTH (82/891/EEC)
DIRECTIVES ON COMPANY LAW**

by Alexander Katzarsky

Summary

The principal aim of the article is to evaluate the approximation of the Bulgarian company law with the Third and Sixth Company Law Directives, to define the rules to be enacted in order full consistency to be achieved, and to propose an advantage to be taken of some options provided by the directives.

The Bulgarian company law on mergers and divisions of public limited companies is not in full conformity with the Third and Sixth Company Law Directives. The necessary forms of merger are provided, some forms of division (all directive-established forms are optional) — also. Some important legal rules concerning the operations allowed are consistent with the directives — the decision-making by the shareholders, the legal effects of the merger and division and the creditors protection which exceeds the directives minimum standard.

The principal defect are the significant lack of shareholders protection rules satisfying the directive requirements in the field of draft terms (although there are such rules in the Law on Public Offering of Securities) and civil liability of Board members and experts, as well as the lack of express provisions concerning the nullity of the operation. Approximation in other minor aspects is also needed.

МЛАДИ АВТОРИ

РЕД ЗА ПОГАСЯВАНЕ ПРИ ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА НЕДЪЛЖИМО ПЛАТЕНИ ИЛИ СЪБРАНИ ДАНЪЦИ

*Константин Моллов **

Последните години, под въздействието на прехода към пазарна икономика и гражданско общество, се характеризират с непрекъснато развитие и усъвършенстване на данъчноправната регламентация. Този динамичен процес доведе до възникването на нови данъчни субекти и институти и постави много нови проблеми в изключително сложната материя на данъчноправните отношения, които търсят своето разрешение.

Сложността на данъчните правоотношения произтича от същността на данъка като икономическа и правна категория. В икономически аспект данъкът представлява част от доходите на физическите и юридическите лица, която се изземва и предоставя в разположение на държавата за финансиране на изпълняваните от нея функции. От правна гледна точка той се характеризира като законосъобразно, задължително, безвъзмездно и принудително плащане от данъчните субекти в полза на държавата или общините, без да е свързано с какъвто и да е еквивалент ¹.

Липсата на насрещна престация от страна на държавата поражда необходимостта от намиране на баланс между публичноправния и частния интерес, в тяхното съчетаване и взаимно гарантиране. В това отношение с приетите през последните години нормативни актове бе направена сериозна крачка по пътя на защитата на имуществените интереси на данъчните субекти. Господстващото положение на държавата бе уравновесено със създаването на редица възможности

* Юрист в „ОББ“ АД – клон гр. Шумен.

за правна защита срещу неправомерните действия и актове на данъчната администрация².

Един от способите за това е и правната възможност данъчният субект да иска възстановяването на недължимо платените от него или събрани от данъчните органи данъци. За първи път тази възможност беше уредена в чл. 30 от Закона за събиране на държавните вземания (ЗСДВ), обн. ДВ, бр. 38 от 1989 г. Според текста на чл. 30, ал. 1 от същия, недължимо платените или събрани суми за държавни вземания се прихващат за погасяване на други изискуеми задължения към държавата, а в случай че няма такива, се връщат на данъчния субект. Разпоредбата обаче не предвиждаше възстановяването на сумите да се извършва заедно със законната лихва за изтеклия период. Впоследствие въпросът беше детайлно уреден с приемането на чл. 20 ЗДП (обн., ДВ бр. 61 от 1993 г.), а понастоящем с чл. 112 от ДПК. С тези текстове залегналия в чл. 30 от ЗСДВ принцип за недопускане на едно неоснователно внасяне, респ. събиране на данъци, намери своето по-нататъшно логично развитие³. Текстът на чл. 20, ал. 2 ЗДП предвиждаше възстановяването да се извършва заедно с лихвите за периода от внасянето, респ. събирането на сумата до момента на възстановяването ѝ. Разпоредбата на чл. 112, ал. 5 ДПК на практика повтори този текст, но внесе едно ограничение, а именно, че „сумите се връщат със законната лихва за изтеклия период, когато внасянето или събирането им е станало въз основа на акт на данъчен орган“. С посочените текстове законодателят прокара в данъчното право едно общо начало — недопустимостта на лишението от основания имуществени премествания.

Разглеждайки очертаната от текста на чл. 112 ДПК хипотеза, неизбежно се стига до извода, че по своята същност субектният състав и съдържанието на регулираното правоотношение съвпада с този на неоснователното обогатяване⁴. Субектният състав включва лицето, което е дало нещо недължащо се, и държавата като правен субект, който го е получил. В съдържанието на правоотношението съществува възможността обеднелият (в случая данъкоплатеца) да иска връщането на неоснователно даденото, респ. събраното от него, по силата на акт на данъчния орган, и задължението на държавата, която се е обогатила, да върне неоснователно получената сума.

Следва да се направи обаче изричната уговорка, че това съвпадение не е пълно. Налице са и редица различия и особености, произтичащи от спецификата както в правоотношенията, регулирани от гражданското и данъчното право, така и от начина на регулирането им⁵. В данъчните отношения първостепенно водещо значение има публичноправния интерес, който се реализира чрез данъчните закони, а защитата на частноправния интерес на данъчния субект е на второ място. Аргумент за това е начинът, по който е регламентирано прихващането. Законодателят се е отклонил от общия режим, установен в гражданското право, като е въвел специфични правила⁶. За разлика от режима в ЗЗД (чл. 103—105), където всяка една от страните може самостоятелно да прояви инициатива и да осъществи прихващането, в сферата на данъчните правоотношения данъчният субект не може

едностранно да осъществи това. То е допустимо само ако държавата в лицето на съответния данъчен орган даде съгласие за това (чл. 112, ал. 2, 3 и 4 ДПК). Независимо от обстоятелството, че и прихващането и връщането на недължимо събраните или платени данъци се основава на един и същ принцип, а именно да не се допусне неоснователно разместване на блага, различията в начина на реализирането се дължат на обстоятелството, че следва да се защитят преди всичко публичните интереси. Коренно различно е обаче положението при хипотезата на връщането. Законодателят тук не е създал специфични правила, които да се отклоняват от тези в гражданското право. Единственото изискване е данъчният орган да установи, че данъкоплатецът няма други изискуеми държавни вземания. В случая публичният интерес е запазен по отношение на събирането на дължимите данъци и връщането на дължимата сума не накърнява същия. И това е напълно разбираемо, защото при тази хипотеза липсват държавни вземания, които следва да бъдат защитени, като се гарантира и тяхното постъпване в бюджета.

Следователно в отношенията между данъкоплатеца и държавата се допуска елемент на равнопоставеност само когато интересът на фиска е изцяло гарантиран и защитен. Само в този случай е възможно данъчният субект да изисква от данъчната администрация поведение на базата на равнопоставеността. Но независимо от липсата на пълно съвпадение, е очевидно, а то е, че по своята правна същност недължимо внесеният или събран данък стои най-близо до неоснователното обогатяване и представлява негов специфичен фактически състав ⁷.

Анализът на чл. 112 ДПК показва още, че в случая, когато няма предпоставки за прихващане с цел погасяване на други изискуеми държавни вземания, държавата е поставена в положението на обикновен длъжник ⁸, който е длъжен да върне недължимо събрания или платен данък заедно със законната лихва. Разпоредбата не предвижда възможността за частично изпълнение. Нещо повече, тя не го допуска. Това не е казано изрично, така както е направено в чл. 66 ЗЗД. Но вътрешната логика на самата правна норма и тази на ДПК, е, че законодателят изключва каквато и да е правна възможност данъчният субект да бъде принуден да приеме изпълнение на части. Тази логика на законодателя намира своя материален израз в начина, по който е редактиран текстът на ал. 5 от чл. 112 ДПК. В нея изрично е указано, че сумите следва да се връщат заедно с дължимите за периода лихви. Очевидно е, че законодателят е имал предвид връщане на цялото дължимо, а не неговото раздробяване или връщане на части. Да се приеме обратното, означава да бъде накърнен интересът на кредитора (данъчният субект), без да има основателна причина за това. Връщането на части не само сериозно би навредило на интересите на кредитора, но на практика би довело и до промяна на съдържанието на задължението. От друга страна, частичното изпълнение в редица случаи може да е безполезно за кредитора ⁹.

В практиката обаче са налице многобройни случаи, при които данъчната администрация връща на части или само част от дължимата сума. Фактически се осъществява частично възстановяване. Проблемът в този случай е какъв ще е ре-

дът за погасяване на недължимо платените или събрани данъци? Ще се приеме ли, че първо се погасяват разноските, лихвите и накрая главницата или че данъчната администрация погасява първо главницата, а след това лихвите и разноските? От позицията на имуществения интерес на отделния данъкоплатец разрешаването на проблема има изключително важно значение. Ако се приеме, че е възстановена главницата и остават да се дължат разноските и лихвите по нея, ще е налице накърняване на имуществото на данъчния субект. Вместо да получи всичко, което му се дължи — главницата заедно „със законната лихва за изтеклия период“, той получава само част от сумата. При това на него може да му се възрази, при евентуални претенции, че върху оставащите за връщане лихви, по аргумент от чл. 10, ал. 3 ЗЗД, не могат да се начисляват лихви. Очевидно е, че в този случай материалният интерес на лицето ще бъде накърнен. Данъкоплатецът реално няма да бъде компенсиран адекватно за претърпените имуществени вреди, а това ще бъде в противоречие с принципа, залегнал в чл. 112 ДПК. Следователно редът, който следва да се приеме при погасяване на недължимо платени или събрани данъци в резултат на връщането им, е разноски, лихви и главница.

Това от своя страна повдига следващия въпрос. След като с връщането на част от сумата са погасени само разноските и лихвите и евентуално част от главницата, то тогава ще следва ли върху останалата главница да се начисляват нови лихви до окончателното ѝ връщане?

Разпоредбите, съдържащи се в чл. 112 ДПК, не дават отговор на този въпрос. Законодателят не е предвидил подобно отклонение в поведението, предписано от него, и то от страна на данъчната администрация. Очевидно налице е непълнота на закона, която би следвало да се преодолее, съгл. чл. 46, ал. 2 ЗНА, като се приложат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, уредени в ДПК и ЗЗД, т. е. посредством аналогия на закона. Възниква обаче въпросът допустимо ли е в един данъчен закон, какъвто е ДПК, да се преодоляват празнотите чрез прилагане по аналогия на друг закон, и то от областта на гражданското право?

По принцип аналогията за попълване празнотите в данъчното право не е допустима. И това е напълно разбираемо. Нашата данъчноправна система е изградена единствено върху закона (чл. 60 КРБ). Непълнотите не могат да се преодоляват по друг начин, освен чрез издаване на нов закон. Приложителят на данъчния закон не е нито компетентен, нито е упълномощен да попълва непълнотите в законите. Приемането на обратното би довело до опасната ситуация, когато по аналогия би могло да се създадат нови данъчни задължения и това сериозно би нарушило основния обществен интерес за стабилен правов ред в държавата¹⁰. Този принцип е от особено значение за нормалното функциониране и стабилност на данъчните правоотношения.

Принципната недопустимост за прилагане на аналогията в данъчното право, погледнато стриктно юридически, в светлината на чл. 60 и чл. 84, т. 3 КРБ, се ограничава само до невъзможността при констатиране на непълноти в материалния данъчен закон те да се допълват по аналогия. С други думи, не могат да се

установяват данъци по аналогия. Очевидно е, че съдържащата се в чл. 112 ДПК празнота не е от тази категория. С оглед на това в този случай, струва ми се, е допустимо да се приложи аналогията за нейното преодоляване. Прилагайки аналогията на закона, следва да се съобразим с основните изисквания визирани в чл. 46, ал. 2 ЗНА, а именно наличие на правни норми, които уреждат подобни случаи и, на второ място, това да отговаря на целта на правния акт и на нормите, съдържащи се в него. Това означава режимът на уредените случаи да е създаден с оглед на общите моменти, на които се основава подобие то между тях и неуредените хипотези.

Частичното изпълнение на парични задължения преди всичко е уредено в гражданското право — чл. 76, ал. 2 ЗЗД¹¹. Съгласно този текст, когато задължението е лихвоносно, каквото е в настоящия случай (чл. 112, ал. 4 ДПК), и изпълнението не е достатъчно да покрие лихвите, разноските и главницата, се погасяват най-напред разноските, след това лихвите и най-после главницата. Свободата на длъжника е ограничена в тази насока и той не може да промени посочения в правната норма ред.

Целта, която се преследва с това правило, е да не се увредят интересите на кредитора, в случай че се плати само главницата, а натрупаните лихви, върху които не могат да се начисляват нови лихви, не се издължат (чл. 10 ЗЗД). По този начин законодателят се е стремил да се избегне едно обогатяване на длъжника за сметка на кредитора, парирайки възможността му да извлече облага и да лиши кредитора от възможността да компенсира¹². В противен случай вредите на кредитора ще бъдат в изключително големи размери, особено в периоди, характеризиращи се с голяма инфлация, когато лихвените проценти са високи.

Частичното изпълнение е уредено и в данъчното право, като проблемът е решен по същия начин, както и в гражданското право. Съгласно чл. 139, ал. 1 ДПК вземанията на държавата се погасяват в следната последователност — разноси, лихви, главница. По същество налице е едно повтаряне на чл. 76, ал. 2 ЗЗД. Причината за това е в идентичната ситуация и че с този текст законодателят преследва същата цел — да не се допусне извличане на облага от неправомерното поведение на длъжника, който е забавил изпълнението към кредитора (в случая държавата).

Следователно както в гражданското, така и в данъчното право, уреждайки случаите на частично изпълнение, законодателят се е ръководил от едно основно начало, обективизирано в двете правни норми, а то е, че първо се погасяват разноските и лихвите, а след това главницата. И в двата случая целта е да се избегне неоснователното обогатяване на длъжника в резултат на неправомерното му поведение (изразяващо се в забавено плащане на задължението си), за сметка на кредитора.

И така, празнотата в чл. 112 ДПК, касаеща случаите на осъществено частично връщане на дължимата парична сума, съгл. чл. 46, ал. 2 ЗНА би следвало да бъде преодоляна, като се приложат разпоредбите, които се отнасят до подобни

случаи. Очевидно е, че това са чл. 76, ал. 2 ЗЗД и чл. 139, ал. 1 ДПК. Но това може да стане само, ако отговаря на целта на чл. 112 ДПК. Ако от правилата на регулираните случаи се разкрива една по-обща норма, един по-общ правен принцип, който обхваща и уредените изрично фактически състави и неуредените подобни на тях състави, като от него се извлече нормативното решение за неуредените изрично случаи. Считаю, че в конкретната хипотеза това е налице. При създаването на този текст (чл. 112 ДПК) целта на законодателя е била да не допусне неоснователно обогатяване на държавата за сметка на данъчно задълженото лице, да се сведе до минимум възможността да се нанасят вреди на данъкоплатеца. Следователно целите, които преследват както чл. 112 ДПК, така и чл. 76, ал. 2 ЗЗД и чл. 139, ал. 1 ДПК, съвпадат — недопускане да се извличат облаги от неправомерното поведение на длъжника. Имайки предвид разпоредбата на чл. 46, ал. 2 ЗНА, считаю, че е напълно възможно и допустимо прилагането на чл. 76, ал. 2 ЗЗД и чл. 139, ал. 1 ДПК към неуреденото от чл. 112 ДПК частично възстановяване на недължимо платените или събрани суми.

Върху останалата част от главницата, която не е възстановена, следва да се начисляват лихви до окончателното ѝ възстановяване съгласно изричната разпоредба на чл. 112, ал. 5 ДПК. По този начин ще бъде защитен публичния интерес, за да не бъде нарушаван от никого, включително и преди всичко от самата държавна администрация, а, от друга страна, ще се постигне максимално възможната, съгласно действащото ни право, защита на интересите на отделния данъчен субект.

Допускането на обратната теза, а именно — че данъчната администрация може да възстановява незаконосъобразно платените или събрани суми по ред, различен от този, предвиден за аналогични случаи в гражданското и данъчното право, е необосновано. Преди всичко ще бъде сериозно нарушен един от основните принципи, залегнал в редица институти на нашето право (вкл. и в чл. 112 ДПК) да не се извлича облага от неправомерно поведение, каквото в случая ще бъде налице от страна на данъчната администрация. Текстът на чл. 112, ал. 5 ДПК указва, че сумата следва да се върне заедно с изтеклите лихви, с други думи изцяло. Връщането само на част от дължимата сума е в противоречие с предписаното от правната норма поведение. Това действие на държавата, в качеството ѝ на длъжник, сериозно накърнява имуществените интереси на данъчния субект. От една страна, данъкоплатецът неоснователно е обеднял и неговото имущество е било намалено за определен период. От друга страна, връщайки му само част от сумата, данъчната администрация неоснователно го лишава от дължимата за това компенсация, гарантирана му от закона. И това в сферата на правоотношения, в които поначало гражданинът има подчинено положение и дължи определено от закона поведение, без насрещна еквивалентна престация от страна на държавата. Поведението на държавния орган не е оправдано и с оглед на непосредствения държавен интерес, който следва да се постигне при осъществяването на данъчните правоотношения. Интересът на фиска не е нарушен, напротив, получено е нещо повече от това, което се дължи. Очевидно е, че в случая е налице нарушаването на държавния интерес,

но в друга, много по-значима плоскост, а именно неспазването на установения в държавата правов ред.

Приемането на възможността държавата да възстановява недължимо платените и събрани суми по ред, различен от този в чл. 76, ал. 2 ЗЗД и чл. 139, ал. 1 ДПК, би означавало да се приеме, че е налице специална привилегия в полза на държавата в качеството ѝ на длъжник. Но ако действително законодателят е искал да създаде подобна привилегия, то това би било изрично регламентирано. Данъкът, както и всички взаимоотношения, свързани с неговото пораждане, развитие и погасяване, подлежат на строга, изрична, детайлна и ясна регламентация, императивна по своя характер. В този смисъл е и чл. 60, ал. 2 КРБ, съгласно който данъчните облекчения и утежнения могат да се установяват само със закон.

Следователно, след като законодателят изрично не е предвидил подобна привилегия, то такава не съществува и данъчната администрация, в случаите на частично възстановяване на дължимите суми, следва да се съобрази с реда, уреден в чл. 76, ал. 2 ЗЗД и чл. 139, ал. 1 ДПК. По този начин ще бъде постигната целта на законодателя, заложена при приемането на чл. 112 ДПК, а именно — данъчният субект максимално да бъде защитен от вредите вследствие на недължимо внасяне от негова страна или събиране на суми от страна на данъчната администрация.

БЕЛЕЖКИ

1. В този смисъл вж. **Стоянов, П.** Данъчно право. С., 1994, с. 19–23.
2. Подробно за правната защита в областта на данъците вж. **Петканов, Г.** Съдебна практика на Върховния съд на Р. България по данъчни дела. С., 1995, с. 5–63; също **Стоянов, П.** Данъчно право, С., 1994, с. 465–468.
3. Вж. подробности по въпроса у **Петканов, Г.** Данъчен процес. С., 1996, с. 148–164; също **Караниколов, Л.** Данъчният облагателен акт. С., 1995, с. 201–209.
4. Подробно по въпроса у **Василев, Л.** Облигационно право. Отделни видове облигационни отношения. Част втора. С., 1958, с. 569–603 и също у **Големинов, Ч.** Неоснователно обогатяване. Гражданскоправни аспекти. С., 1998.
5. В този смисъл вж. **Петканов, Г.** Данъчен процес. С., 1996, с. 148–149.
6. Относно прихващането на данъците вж. **Петканов, Г.** цит. съч., с. 150–162.
7. Вж. **Караниколов, Л.** Цит. съч., с. 201.
8. Вж. **Петканов, Г.** Цит. съч., с. 152, също у **Стоянов, П.** Цит. съч., с. 284.
9. По-подробно върху частичното изпълнение вж. **Кожухаров, А.** Облигационно право. Обща част. С., 1954, с. 176–178 и също **Апостолов, И.** Облигационно право. Част първа. Общо учение за облигацията. С., 1990, с. 186–189.
10. Относно прилагането на аналогията вж. **Стоянов, П.** Цит. съч., с. 125–130.
11. Вж. подробности у **Кожухаров, А.** Цит. съч., с. 159, 208–209.
12. Вж. **Кожухаров, А.** Цит. съч., с. 156–158, 161–162.

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

ОСНОВОПОЛАГАЩ ТРУД ПО СОЦИОЛОГИЯ НА ПРАВОТО

*Росен Ташев **

Появата на „Социология на правото“ на Стефка Наумова беше очакван факт и не е изненада за юристите, които професионално се занимават с теория на правото. Започнала научното си развитие в един от основните центрове в Полша, където се „прави“ световната социология на правото, продължила със серия от публикации, преподавателска дейност и (много важно) осъществила конкретни правно-социологически изследвания, Стефка Наумова логично стига до „своята“ „Социология на правото“, в която намират отражение и синтез нейната концепция и изследователски резултати. Приятна изненада е зрелостта и завършеността на този труд. Няма съмнение, че той има основополагащ и отправен характер за българската социология на правото.

Трудът е структуриран в две основни части: първата част е посветена на теоретичните основи на социологията на правото, а втората — на емпиричното правно-социологическо изследване. Тази структура най-добре отговаря на естеството на социологията на правото като теоретико-емпирична наука. От своя страна налице е стремеж теоретичната част да обхване и да организира в едно цяло разнообразието от теми, които попадат в обсега на социологията на правото. Теоретичното средство за това е понятието „правнорелевантно поведение“.

* Доцент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, д-р по право.

ние“, чрез което Стефка Наумова съумява да изгради безпротиворечива и убедителна система от понятия, традиционни за социологията на правото. Втората линия на организация на теорията е от структура (личност-социализация-социална група) към функциониране (социален контрол-правно съзнание-социално действие на правото) на обществото. Оценявайки високо тази принципно нова организация на материята, аз изпитвам съмнение относно темата „Законодателство и законодателен процес“ и дали проблемите на девиантното поведение не би следвало да са на последно място в Част първа. Вътре в рамките на социологията на правото теоретичният подход на авторката е подчертано социологически и социално-психологически. Мисля, че ако използва институционалния подход, тя ще може да разкрие по-добре различните нива и степени на организираност на структурата на обществото. Институционалните характеристики на социалните групи, норми и поведение са твърде важни за функционирането на правото (държава, държавни органи, правораздаване) и са добре разработени, особено във френската социология и политология.

Логичен приоритет в теоретичната част имат проблемите, посветени на предмета и съдържанието на социологията на правото и историческото развитие на социологията на правото. Възгледите на авторката за възникването на социологията на правото и за нейното място сред другите социални и юридически науки имат принципно значение за облика и философията на целия труд. Тя обосновава приема, че философският позитивизъм (изследване само на фактите, които са доказуеми опитно) е непосредствената теоретична причина за възникването както на общата социология и на социологията на правото (за която правото е емпиричен социален факт), така и на юридическия позитивизъм (за когото правото се ограничава в рамките на валидните в една правна система правни норми). Правилно акцентира и върху новостта на социологическия подход — необходимостта *„юрисът да се откъсне от креслото, в което седи удобно и чете закона и да погледне на правото през призмата на социалната действителност“* (с. 47). Изводът за „преодоляването“ на юридическия позитивизъм от страна на социологията на правото (с. 19 и 23) може да бъде приет само с изричната уговорка, че това се отнася само за ранния позитивизъм от XIX век. Самият юридически позитивизъм също еволюира, в началото на XX век се освобождава от етатистката си „опека“, преминава през много интересни вътрешни дискусии и в настоящето продължава да е най-влиятелното и теоретично най-приемливо юридическо учение. Отношението между правната социология и юридическия позитивизъм не е на взаимно отричане, а на плодотворен обмен на идеи (учението на Келзен за правната санкция е изцяло в духа на Дюркем; Харт определя своето учение като „описателна социология“).

Във втора и трета глава Стефка Наумова проследява историческото възникване и развитие на социологията на правото. Нейните оценки за теоретичните приноси на отделните автори са оригинални и логични — макар и не голяма по обем, картината на натрупването и формирането на теоретичния потен-

циал на социологията на правото е убедителна. За мен особено ценни са страниците, в които се описва как през 60-те и 70-те години международната научна социологическа общност приема идеята за обособяването на социологията на правото и изводите на авторката за съвременното ѝ развитие. За пръв път се проследява приносът на българската социология на правото — Ив. Кинкел, В. Ганев и особено Ив. Хаджийски.

Анализът на личността и социалната група е подчинен на това как се формира правнорелевантното поведение на индивидите. За юристите особен интерес представляват различните аспекти на социализацията на личността: изграждане на ценности — приемане на норми — изграждане на модели, които чрез типичните роли „вграждат“ отделната личност в различните социални групи и обществото като цяло. На този фон отделните правнозначими действия могат да бъдат разбрани, и най-важното, предвидени по-добре. Тук ясно изпъква проспективният характер на социологията на правото, за разлика от правната наука, която има подчертано ретроспективен характер. Интересни са също така и механизмите, чрез които социалната група оказва влияние върху поведението на отделния индивид.

Социологическите аспекти на социалната патология и девиантното поведение дават възможност на юристите да установят социалните причини и условия за отклоненото поведение. Наказателното право и процес, криминологията обхващат някои аспекти на причините за противоправното поведение и мерките за борба с него. Социологията на правото допълва тези анализи, като изследва ролята на правото (правния фактор) за съществуването и ограничаването на социалната патология и девиация. На ниво социални групи социалната патология се изразява в социална дезорганизация. При нея е налице нарушаване на интегритета на социалната система, което се дължи на липсата на контрол, включително контрол чрез правото (с. 146). Изключителна актуалност за България имат анализите, свързани с патологията на институциите (дезорганизация в управленските структури, корупция, проникване на организираната престъпност в държавните структури).

Влиянието на социологията върху теорията на правото е най-силно изразено в сферата на така наречения „социален контрол“, въпреки че самото понятие не се използва. Социалният контрол обхваща всички механизми, изградени от обществото, за да бъде осигурено конформното поведение на отделния индивид. Тук се включват институциите, които социализират личността (семейство, училище), установяват ценностите, нормите и идеалите и коригират отклоняващото се поведение. Разбирането за правото като средство за социален контрол спомага да се намерят нови сходства между правните и останалите социални норми. Тук Стефка Наумова поставя акцента върху социологическите аспекти на правна принуда, които интересуват социологията на правото.

Последните две глави в теоретичната част първа са посветени на правното съзнание и на механизма на социално действие на правото. Тук новостта е не

толкова в теоретичен план, а по-скоро в принципната възможност за изследването на тези явления с присъщия за социологията инструментариум. По този начин отделните аспекти на правното съзнание и на механизма на социално действие на правото получават конкретен количествен израз, динамиката им може да бъде проследявана във времето и пространството и (евентуално) управлявана.

Част втора е посветена на емпиричното правно-социологическо изследване. По тези проблеми авторката има вече публикувани учебно-методически помагала, които в настоящия труд са доразвити. След общата характеристика и методологичните проблеми на емпиричното социологическо изследване, вниманието е посветено на две методики — на извадката и на регистрацията. Неразделна част и сполучлива илюстрация към труда са резултатите от трите конкретни правно-социологически изследвания, осъществени в периода 1990—1998 г. с участието на Стефка Наумова: „Правна социализация на подрастващите“, „Емпирични характеристики на законодателния процес“, „Екологична политика и законодателство в контекста на европейските стандарти“.

„Социология на правото“ е едновременно учебен курс и теоретичен труд. Логиката на изложение, структурата и терминологията удачно предават основните идеи на авторката. Ползвана е практически цялата относима по темата значима литература. Намерен е разумният баланс между отделните теми в проблематиката, които са придобили нови връзки помежду си. Освен вече изложените бележки, бих препоръчал още по-голяма методологическа прецизност: социологическият подход не може да се съчетае с моралисткото изискване правото да въплъщава идеята за справедливост; общата теория на правото не е „неясна“ и не „отстъпва територии“ (с. 25). Необходимо е специално изясняване на границите и съотношението между социологията на правото и социологическото направление в общата теория на правото. Няма съмнение, че интересът на българските юристи и социолози ще предизвика следващи издания на този ценен и отправен труд.

**СЪДЪРЖАНИЕ
НА СПИСАНИЕТО „СЪВРЕМЕННО ПРАВО“
ЗА 2000 ГОДИНА**

СТАТИИ

Великов В. — Понятието митническа граница	бр. 1
Великов В. — Обект на митническите нарушения	бр. 6
Видин Бл. — Система на ООН за поддържане на международния мир, мироопазващи операции и употреба на сила	бр. 6
Груев Л. — Умишлен банкрут	бр. 4
Костов Д. — „Санкционната“ фаза на административно-наказателния процес	бр. 4
Костов Д. — За понятието „държавен служител“	бр. 5
Кънев Св. — Проблеми при изпълнението върху дял на съдружник в ООД.....	бр. 2
Марков М. — Развитие в уредбата на договора при общи условия	бр. 3
Мингова Ан. — Обжалване на съдебните определения, постановявани по искиви дела	бр. 2
Новкиришка—Стоянова М. — За гръцкия произход на римската емфитевза	бр. 3
Панайотова Ем. — Законът за административното обслужване на физическите и юридическите лица — стъпка към усъвършенстване на административния процес?	бр. 4
Пашкунова Цв. — За клеветата като престъпно посегателство	бр. 5
Петканов Г. — Възобновяване на данъчното производство	бр. 3
Симеонов Ат. — За новата правна уредба на митните сборове	бр. 1
Симеонов Ат. — Издаване и обжалване по административен ред на постановленията за принудително събиране на публични държавни вземания, издавани от митническите органи	бр. 6
Средкова Кр. — Осигурителна ли е българската здравноосигурителна система?	бр. 2
Станинич Т. — Средновековното право на далматинските градове и проблемът за компенсиране щетата на жертвата на наказуемо деяние	бр. 1
Станчева—Минчева В. — Покупко-продажбата на издадени от чуждестранно лице ценни книжа, извършена при условията на публично предлагане в Република България	бр. 6

- Танчев Евг.** — Политическа и юридическа същност на конституцията бр. 4
Ташев Р. — Съвременният правен позитивизъм бр. 5
Тодоров Т. — Мандат на новоизбрания (ново назначен) съдия
по чл. 148, ал. 3 от Конституцията бр. 5
Хрусанов Д. — Оспорване на нормативни административни актове
пред Върховния административен съд бр. 3
Чинова М., Иванова М. — Изменение на обвинението
в наказателния процес бр. 5
Чинова М. — Понятието „наказателно преследване“ бр. 6

ДИСКУСИИ

- Вълчев Д.** — Демокрацията като децентрализирано правосъздаване бр. 4
Кънев Св. — За някои особености при прехвърлянето,
наследяването, залагането, съсобствеността и разделянето
на дружествен дял в ООД бр. 5
Попова В. — Проблемът за изпълнителната сила на решението,
постановено по възражение за прихващане бр. 4
Русчев Ив. — Към въпроса за дуализма на частното право бр. 6
Стойчев Ст. — Отново за същността на закона бр. 5
Тодорова В. — Законът за закрила на детето и развитието
на специалната дееспособност на детето в областта
на семейните отношения бр. 6

ИЗ ЧУЖДЕСТРАННИЯ ОПИТ

- Петров Вл.** — Нов Граждански кодекс на Руската федерация.
Обща част бр. 1
Петров Вл. — Нов Граждански кодекс на Руската федерация.
Вещно право бр. 2
Стойчев Ст. — Зараждане и развитие на отношенията
между парламента и изпълнителните органи в Англия бр. 3
Сивков Цв. — Военният омбудсман според законодателството
на Федерална република Германия бр. 1

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

- Георгиев В.** — Теоретично изследване върху формата на държавата бр. 1
Занкова Б. — Съвместна конференция върху корупцията
на Принстънския и Централноевропейския университет —
Будапеща, 29 октомври — 6 ноември 1999 г. бр. 1
Колев Т. — Ценно и полезно научно изследване бр. 1
Новкиришка—Стоянова М. — Едно ново филологическо
и романистично съчинение за Цицерон бр. 4

- Сталев Ж.** — Ценен принос към историята, теорията и практическото прилагане на българския граждански процес бр. 2
- Станева А.** — Оригинален принос към анализа на българското семейно право бр. 2
- Сукарева Зл.** — Отговорност за непозволено увреждане бр. 4
- Ташев Р.** — Основополагащ труд по социология на правото бр. 6
- Цонков Ив.** — Ценен принос в наказателнопроцесуалната литература бр. 5
- Чипев Т.** — Шесто издание на курса по граждански процес бр. 1

СБЛИЖАВАНЕ НА БЪЛГАРСКОТО ПРАВО С ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

- Варадинов Огн.** — Тълкуване на националното законодателство в съответствие с директивите на ЕС — частноправни аспекти бр. 3
- Гюров Ив.** — Хармонизацията на българското право на конкуренцията с правото на Европейските общности бр. 2
- Кацарски Ал.** — Съответствие на българското търговско право с трета (78/855/ЕИО) и шеста (82/891/ЕИО) директива в областта на дружественото право бр. 6
- Серкеджиева М.** — Правни аспекти на сближаване на българското законодателство с европейското бр. 4

МЛАДИ АВТОРИ

- Ангеловска—Тодорова С.** — Доктрината за свободата на преценка в практиката на европейския съд по правата на човека бр. 2
- Димитрова Ев.** — Правила за определяне на данъчния кредит в българското и европейското право бр. 4
- Иванов Б.** — За електронния документ бр. 3
- Йорданова В.** — Принудително изпълнение по Данъчния процесуален кодекс — анализ на някои аспекти от новия режим бр. 3
- Моллов К.** — Ред за погасяване при възстановяване на недължимо платени или събрани данъци бр. 6
- Петрова Ан.** — Доказателствена сила на веществени доказателствени средства, изготвени чрез използване на специални разузнавателни средства бр. 5

ЧУЖДЕСТРАНЕН УЧЕН

- Давидковски Б.** — Реформа в публичния сектор в Република Македония бр. 1

ПРОБЛЕМИ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

- Спасов Б.** — Предизвикани мисли за съставянето на законите бр. 2

IN MEMORIAM

Навършва се една година от смъртта на проф. Витали Таджер бр. 1

ЮРИДИЧЕСКО ОБРАЗОВАНИЕ

Кискинов В. — За изучаването на правна информатика бр. 2

Мусева Б. — Към преподавателите от Юридическия факултет
при СУ „Св. Кл. Охридски“ бр. 3

Средкова Кр. — Условия за упражняване на юридическа
професия в държавите от Европейския съюз..... бр. 4

ПРЕГЛЕД НА СЪДЕБНАТА ПРАКТИКА

Зиновиева Д. — Незаконосъобразност на административните актове
поради некомпетентност — анализ на съдебната практика бр. 2

ПРАВО И ЕЗИК

Илиев Д. — За понятието брак и определението
на римския юрист Модестин бр. 3

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Венелин Ганев. Щрихи от живота и делото му.

Нено Неновски

ИК „Сиела“, 64 стр., цена 2, 50 лв.

ISBN 954—649—340—6

Очерк за известния български юрист и общественик Венелин Ганев. Разглеждат се приносът му в общата теория на правото, проектът му за конституция, социологическите и политологическите му идеи, мястото на учението му в българската правна наука.

Авторът изказва съображения за състоянието на общата теория на правото у нас. Към книгата има приложения — необнародвани документи от архива на В. Ганев.

Осигурителни правоотношения

Красимира Средкова

Издателство „Сиби“, 128 стр., цена 3,90 лв.

ISBN 954—730—080—6

Книгата е част от цикъл лекции по Осигурително право. Авторът дава обща характеристика на осигурителните правоотношения, разгледани са страните и споровете по осигурителните правоотношения, основните нормативни актове и съчинения. В края на книгата, в главата „Съдебна практика“, са поместени съдебни решения, отнасящи се до общи въпроси на общественото осигуряване.

Издательство „СИБИ“
Редактор *Наталия Гуджева*
Коректор *Магдалена Абаджиева*

Предпечатна подготовка „Наско – 1701“
Печат „Симолони“
Печатни коли 8.25
Формат 70x100/16

ISSN 08611815
София 2000