

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

1'2002

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Димитрина Милкова — Презумпцията в правото като способ на юридическата техника	7
Маргарита Чинова, Павел Смолички — Обща характеристика на особените правила за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание	19
Методи Марков — Първото решение на КЗК за групово освобождаване от картелната забрана	32
Атанас Симеонов — Възникване на вносно митническо задължение	44

ДИСКУСИИ

Ивайло Стайков — Обществено осигуряване на работещите по чл. 114 от Кодекса на труда	56
---	----

ЧУЖДЕСТРАНЕН ОПИТ

Венцислава Желязкова — Ръководство на Unidroit за международен франчайзинг	67
Лилия Кисева — Международноправни инструменти за насърчаване и закрила на чуждестранните инвестиции	78

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

Снежана Цекова — Ценен принос в българската историко-правна наука	93
Никола Манев — Ново изследване на проблемите на българското наказателно-процесуално право	97
НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА	99

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.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XIII, Кн. 1, София 2002
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 Герджиков, 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“
2002

Адрес на издателството: 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV, офис 405
тел. 9870141, факс 9875709
e-mail: sibi@sibi.bg

CONTENTS

ARTICLES

Dimitrina Milkova — Presumption in Law as a Method of the Juridical Technique	7
Margarita Chinova, Pavel Smolichki — General Characteristics of the Special Rules for Release from Penal Liability in Case of Imposing an Administrative Sanction	19
Metodi Markov — The First Decision of the Commission for Protection of Competition for Group Release from Cartel Interdiction	32
Atanas Simeonov — Occurrence of Import Customs Obligation	44

DISCUSSIONS

Ivailo Staikov — Social Security of the Employees in Accordance with Art. 14 of the Labour Code	56
--	----

FOREIGN EXPERIENCE

Ventsislava Zhelyazkova — Unidroit Guidebook for International Franchising	67
Lilia Kisseva — International Legal Instruments for Encouragement and Protection of the Foreign Investments	78

REVIEWS AND SCIENTIFIC LIFE

Snezhana Tsekova — Valuable Contribution to Bulgarian Law History	93
Nikola Manev — A New Study of the Issues of Bulgarian Penal Procedure Law	97
NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS	99

CONTEMPORARY LAW

Year XIII, 2002, № 1, 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
2002

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

СТАТИИ

ПРЕЗУМПЦИЯТА В ПРАВОТО КАТО СПОСОБ НА ЮРИДИЧЕСКАТА ТЕХНИКА

*Димитрина Милкова**

1. В сложния и продължителен процес на правната еволюция са изкристализирали много и най-различни средства и способности на юридическата техника, както и своеобразни правила за тяхното използване. Тяхната основна задача е посредством майсторското им използване да се постигне създаването на перфектни от гледна точка на правото нормативни актове, чрез които законодателят да постигне ефективно правно регулиране на обществените отношения.

А това, освен всичко друго, означава, че в крайна сметка основната задача на средствата и способите на юридическата техника е да се осъществи дълбоката същност на правото като своеобразен, уникален *духовен феномен* на обществото. С други думи става дума за осъществяването на правото като най-важен *ценностно-нормативен регулатор* на обществените отношения, т. е. нормативен регулатор, посредством който ще се привнесат в социалната материя най-важните и значими ценности и идеали на обществото. Обективната необходимост да се осъществи това основно социално предназначение на правото е дълбокото основание за появата и на презумпциите в правото като особени способности на юридическата техника.

2. Презумпцията в правото има своите етимологически корени (както много други термини в правото) в латинския език. В основата на този способ стои дума-

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

та „presumptio“, което, преведено буквално, означава „предположение“. Разбира се, тук не става дума за каквито и да било предположения (които правим постоянно в ежедневно си практическо битие), а за предположения именно в правото, т. е. за предположения, които са **органически обвързани с осъществяването на правото като най-важен нормативен регулатор на обществените отношения.**

Във връзка с това презумпциите в правото могат да се определят и като едно **усложнение** в правния свят, което в голяма степен представлява по своята природа отклонение от основната закономерност в правото — точно, вярно да се отразява обективната действителност. И това отклонение се свързва с обстоятелството, че предположенията по принцип са бремени със своите отрицания — те могат да се окажат верни и точно да отразяват фактическата действителност, но могат да се окажат и неверни, т. е. неправилно, неточно да отразяват реалиите от обективната действителност.

Презумпциите в правото са проявление на общите презумпции като философско-логически похват за осмисляне на действителността. От гледна точка на логическата природа на тяхното образуване те представляват явления, имащи **индуктивен** характер, **индуктивна природа**. А индукцията според Джон Мил „се състои в това, че върху основата на няколко отделни случая, при които се наблюдава известно явление, ние заключаваме, че това явление има място във всички случаи от известен клас, т. е. във всички случаи, сходни с наблюдаваните в някои обстоятелства, признавани за съществени.“¹

Въз основа на индуктивния метод, като се наблюдават отделни явления или отношения при едни условия и обстоятелства, извеждайки при това техните характерни признаци, основавайки се върху причинно-следствената връзка между тях, можем да предположим, че при наличието на аналогични условия и обстоятелства биха били налице същите тези явления или обстоятелства. При това обществените отношения протичат така, че понякога са налице, очевидни са само едни от фактите или обстоятелствата, а съществуването на другите може само да се предполага. А основа за това предположение е именно връзката (най-често причинно-следствена) между наличните факти с предполагаемите.

Индуктивният характер на образуваните по този начин предположения се проявява в това, че техните изводи се оказват приложими към всички частни случаи, сходни с онези, които са послужили като основа на обобщението. Разбира се, при образуването на презумпциите в правото заедно с методите на индукцията се използват и други логически методи като абстрахирането, формализацията и т. н.

И така, **предположенията в правото представляват по своята природа технико-юридически способ на инструменталното битие на юридическата техника, при който въз основа на наличието или липсата на определени юридически факти субектът на правно регулиране (в континенталната система**

това преди всичко е законодателят) презюмира (предполага) съществуването или липсата на други юридически факти, които имат значение за решаването на определен проблем на правното регулиране.

В основата на всяка презумпция, включително и на презумпцията в правото, се разполагат *всеобщата връзка и взаимодействие* между обществените отношения, а така също и тяхната *повторяемост* във всекидневното ни практическо битие, на елементите на еднообразие във всекидневната човешка практика. Тази повторяемост на жизнените процеси придобива характер на закономерност, превръща се в обичайно явление на всекидневния ни живот, в явление от типа на „природата на нещата“.

Във връзка с това в основата на презумпцията на правото стои логичното разсъждение, че ако връзката на определени юридически факти с други юридически факти се потвърждава ежедневно във всекидневната човешка практика, то може с пълно основание да се предположи по принцип, че ако са налице първите, то съвсем логично ще бъдат налице и вторите. Затова и връзката между наличните факти и презюмираните факти именно по силата на нейната повторяемост, на нейната типичност и закономерност по правило не подлежи на доказване.

Много важна, същностна характеристика на презумпциите в правото е техният *предположителен характер*, доколкото презумпциите са по правило *вероятни*, а не достоверни *обобщения*. В тяхната основа стои непълната, несъвършената индукция. Нейната същност се състои в това, че върху основата на обобщаването на достатъчно брой случаи се извежда обобщаващ извод, който е верен по отношение на обобщените случаи.

Но животът е толкова многообразен, че никога не могат да се обхванат всички случаи от определен вид. Затова е напълно възможно поради най-различни причини — промяна в условията, всевъзможни отклонения от нормалното и т. н., да съществуват и случаи от този вид, по отношение на които направеното обобщение да се окаже невярно.

Но поради посочената по-горе закономерност (в основата на презумпциите стои повторяемостта в развитието на обществените отношения, т. е. обичайният порядък на всекидневното ни практическо битие, а това означава стабилност, устойчивост на обществения порядък) презумпциите в правото се оказват на практика в повечето случаи верни. С други думи логично и естествено е те вярно, точно и правилно да отразяват нормалното развитие на обществените отношения. Затова и възможността за тяхното опровергаване е незначителна. И което е много важно, *опровергаването на презумпциите в определени случаи не води по принцип до тяхното отрицание.*

Но когато, както правилно отбелязва Бабаев, „презумпцията като обобщение в течение на продължително време не съответства на конкретните жизнени факти, работата е съвсем друга. При наличието на подобен род условия възниква необхо-

димостта от опровергаването на такава презумпция, доколкото тя е изгубила значението си на обобщение от индуктивен характер. Възможността за опровергаване на предположението тук вече се превръща в закономерност и презумпцията прекратява своето съществуване, защото тя загубва една от най-важните си черти — фиксиране на повторемостта на жизнените процеси. И ако формулираното по-рано презюмирано положение продължава да съществува, то се превръща във фикция.“²

3. Като способ на юридическата техника презумпциите в правото се осъществяват като логическа основа на съответните правни предписания, посредством които се отразяват и закрепват в юридическите актове присъщите им същностни характеристики:

а) по своята природа те са обобщения от индуктивен характер, т. е. имат логическа природа;

б) отразяват „обичайния порядък на нещата“ в развитието на обществените отношения, специфицирали се като предмет на правно регулиране, т. е. те отразяват и закрепват в правните актове определени закономерности във функционирането и развитието на обществените отношения. Това предопределя и високата им степен на вероятност, потвърдена от дългогодишната човешка практика;

в) като своеобразни обобщения те са изкристализирали върху основата на всеобщата причинно-следствена връзка между нещата и явленията. По-специално в правната презумпция трябва да се съдържа указание за наличието на връзката между съществуващите (липсващите) юридически факти и презюмираните факти (обусловеността на презюмираните факти от наличните, респективно липсващите факти);

г) по своята природа те представляват вероятностни обобщения, чиято степен на вероятност, както сочи всекидневният практически опит, по правило е изключително голяма, т. е. онова, което се предполага, в повечето случаи обикновено отговаря на обективната действителност. Разбира се, както вече посочихме, щом има предположение, възможно е то да е невярно. Но това при презумпциите в правото не е принципно наложително, не е иманентно присъщо. Напротив, съществува голяма степен на увереност, че предположението съответства на реалната действителност, потвърдено е в повечето случаи от нормалното развитие на „нещата от живота“, на цялостния опит на законодателя.

Това определено налага законодателят да притежава необходимата обща и юридическа култура, което би му позволило да направи и вярното, правилното предположение. С други думи това означава, че той правилно, вярно е уловил естествената, нормалната връзка между съществуващите (липсващите) юридически факти и презюмираните факти. От това в голяма степен зависи дали презумпциите като особен способ на юридическата техника ще изиграят положителна, конструктивна роля в осъществяването на правното регулиране на обществените

отношения. От това се предопределя и убедителността, доказателствената сила на презумпциите в правото при осъществяването на присъщата им роля в сферата на доказването, т. е. на тяхната доказателствена функция;

д) тяхното закрепване в юридическите актове и използването им е предопределено от определени задачи на правното регулиране, т. е. те имат своето основание и социално назначение в същността на правото като основен и най-важен нормативен регулатор. Характерно за презумпциите в правото е, че моментът на конструктивното въображение, съдържащо се в предположението, по принцип е насочено към това — да се осъществи преминаването от обективно възприети и обективно доказани юридически факти към други юридически факти, необходими за правното регулиране, които нито са възприети, нито са доказани.

Това предопределя и голямото им практическо значение, особено в сферата на доказването, което се изразява както в определянето на предмета на доказването, така и при разпределението на тежестта на доказването. Според общото правило тежестта на доказването (*onus probandi*) на едни или други факти пада върху онзи, който твърди съществуването или липсата на тези факти. Във връзка с това определено може да се заключи, че един от важните аспекти на практическото значение на презумпциите в правото е, че посредством тях се постига преместването на тежестта на доказването;

е) пряко или косвено те се конституират и закрепват в съответни юридически актове. За пряко закрепване на презумпцията в определен юридически акт може да се говори, когато в правното предписание се съдържа презюмираното положение — например чл. 32 от Семейния кодекс, закрепващ презумпцията за бащинство, или чл. 83 от Наказателно-процесуалния кодекс, в който е закрепена презумпцията за невинност.

Косвеното закрепване на презумпциите в правото е налице тогава, когато то не се съдържа непосредствено в правното предписание, а следва да се изведе по пътя на тълкуването на текста на правния акт. Такова например е предположението, че съдиите по принцип отговарят на необходимите изисквания за качествено и добросъвестно осъществяване на правораздавателната дейност.

При косвеното закрепване на презумпциите в правните актове най-често в хипотезата на правното предписание се конституират и закрепват съществуващите факти, представляващи непосредствено основание за презумпциите. Така според чл. 12 от ГПК: „Не може да участва в делото съдия, който е страна по делото или е съпруг или роднина на някоя от страните по права линия без ограничение, по съребрена линия до четвърта степен или по сватовство до трета степен, или се намира в същите отношения с повереника на страната.“

Всяко от визираните в посочения текст на ГПК основания за отвод на съдията представлява по своята същност самостоятелно основание за мълчаливото предположение, че съдията в този случай може да бъде необективен при разглеждане-

то и решаването на делото и в резултат на това няма да стигне до правилното решение.

Казано с други думи, при презумпциите в правото като особен способ на юридическата техника проверката на съответния факт, съществуването на който в определена степен се намира под въпрос, законът *ex lege* го заменя с ясно и категорично твърдение *a priori*. И това твърдение е с голяма степен на вероятност, че то действително съответства на нормалното, естествено развитие на обществените отношения. То се отнася до всички случаи, влизащи в кръга на предварително предвидените в правно-нормативното предписание.

Що се отнася до своеобразния начин при използването на презумпциите в правото, следва да отбележим, че в някои случаи, при наличието на определени обстоятелства, презумпцията се интегрира в самото правно предписание. В други случаи презумпцията като юридическа техника се използва по-различно — предположението, в което тя се изразява, влияе по определен начин върху разположилите се в основата на съответното правно предписание мотиви, т. е. при тълкуването на правното предписание се предполагат самите тези мотиви.

Такива са случаите, когато при тълкуването на текста на определени правни предписания се налага тълкуването на волята на правните субекти, без тя да е точно, ясно и категорично изразена. С други думи става реч за случаите, когато определено поведение на правните субекти законът презюмира в определен аспект като знаково, т. е. въз основа на него се извежда предполагаемата от законна правна воля на субектите на правото.

Такива са например случаите, когато определени действия на правните субекти законът презюмира като действия, изразяващи волята да се приеме наследството. Според чл. 49, ал. 2 от Закона за наследството се приема, че в случая се е извършило така нареченото мълчаливо приемане чрез действия, които несъмнено предполагат намерението му да се приеме наследството³. Следователно става въпрос за това, че се изхожда от определено поведение на правните субекти, което законът квалифицира като знаково, т. е. презюмира го като своего рода показател за точно определено тълкуване на волята на тези правни субекти.

Когато презумпциите се интегрират в самото правно предписание, много често презумпциите в правото са органически обвързани и с един друг способ на юридическата техника — извършва се своеобразна подмяна на понятията. Такъв е например случаят, когато при навършване на определена възрастова граница индивидуалният субект на правото се конституира и като дееспособен субект на правото, доколкото в основата на това решение се разполага предположението, че с навършването на тази възраст той вече е достигнал необходимата степен на духовна зрялост⁴.

4. Презумпциите в правото могат да бъдат най-различни в зависимост от различните класификационни критерии, които се предпоставят. В аспекта, който из-

следваме правните презумпции (като елемент на юридическата техника), важно е не толкова теоретическото, колкото практическото значение на тези класификации.

4.1. Според това дали те са закрепени в правните актове, или не — презумпциите в правото се делят на: а) фактически и б) юридически.

Така наречените *фактически* презумпции се определят още като общочовешки (*praesumptio hominis*). Те не представляват интерес за нашето изследване, тъй като не се закрепват в юридическите актове и затова не могат да служат като технико-юридически способ за организацията на съдържанието на юридическия акт.

Що се отнася до *юридическите* презумпции (*praesumptio juris*), те вече по своята правна природа са своеобразен технико-юридически способ от инструменталното битие на юридическата техника, т. е. предположения, пряко или косвено закрепени в юридическия акт и затова имащи и юридическо значение. В исторически план повечето от законовите презумпции са възникнали най-напред като фактически, а по-късно в процеса на социалната и правната еволюция намират своето закрепване в съответните правни актове и като юридически. Типичен пример за това е презумпцията за бащинство.

4.2. Според възможността за опровергаване юридическите презумпции се подразделят на: а) оборими и б) необорими.

Оборимите (*praesumptio juris tantum*) юридически презумпции са онези, по отношение на които законът допуска възможността за тяхното опровергаване. При тях предположението се счита за истинно, докато по предвидения от закона ред не се установи обратното. Такива са например презумпцията за невиновност, презумпцията за бащинство и др.

Както вече посочихме, презумпциите в правото като особен способ на юридическата техника се основават върху вероятността, изведена от изкристализирания от много години жизнен опит, че по принцип съответните предположения са истинни, т. е. отговарят, съответстват на нормалното развитие на нещата. Но това съвсем не означава, че възможността това предположение да се окаже неистинно, невярно изчезва. С други думи напълно е възможно да се изправим пред хипотезата, когато погрешни или най-малкото социално нетипични изводи се предполагат за правилни и истинни.

Затова съвсем справедливо е разсъждението на румънския автор А. Йонашку, който изрично подчертава необходимостта от внимателното използване на презумпциите в правото като юридическа техника⁵. Между другото очевидно и законодателят по принцип споделя това разсъждение, доколкото *повечето от презумпциите в правото са от вида на оборимите презумпции*, т. е. законодателят по принцип визира правната възможност закрепените в закона предположения да се оспорват чрез възможността да се доказва противното по предвидения за това от закона ред.

Необоримите презумпции (*praesumptio juris et de jure*) са предположения в правото, които *по принцип*, т. е. предопределени от най-дълбочинните пластове на същността на правото, се считат за истинни. И в името на това правото да се осъществи като ценностно-нормативен регулатор, т. е. на всяка цена да се постигнат ценностите, които са закрепени в предположенията на необоримите презумпции, тук вече законодателят е готов да отиде и по-далеч — да не допусне правната възможност те да бъдат опровергавани. Затова те са и необорими — в действащото право не са предвидени никакви възможности те да бъдат оборвани.

Много важна характеристика на необоримите презумпции в правото е тяхното категорично превръщане от индуктивни логични заключения за преминаване от съществуващи или липсващи (доказани) юридически факти към презюмирани (недоказани) юридически факти, които при това по никакъв начин не могат да бъдат оспорвани. Това в крайна сметка им дава възможност те да бъдат закрепени в правните предписания като юридически факти, които по своята правна природа вече се превръщат във формални юридически предпоставки за настъпването на определени правни последици. Така посредством този способ на юридическата техника вместо да се прибегва до съответни логични заключения, за да се установят от доказани други недоказани факти, правото въздига същите тези факти във формални правни предпоставки, чиято наличност е напълно достатъчна за приложението на съответните правни норми.

По този начин, както отбелязва и проф. Венелин Ганев, „правните норми при необоримите законови презумпции *juris et de jure* намират приложение и тогава, когато тези недоказани факти са налице, и тогава, когато те липсват. Всъщност правни норми при необорими законни презумпции *juris et de jure* се прилагат в зависимост само от наличността на определени доказани факти, въздигнати в необходими, но достатъчни предпоставки за тяхното приложение. Те не се прилагат в зависимост и от наличността на други факти, извлечени чрез съответни заключения от доказаните, както е случаят с приложението на правни норми при оборими законни презумпции *juris tantum*.“⁶

Това именно ги доближава донякъде до фикциите в правото като юридическа техника. Но сходството между тях е само външно, тъй като необоримите презумпции *juris et de jure* „се оформят в зависимост от възприетата обективна даденост на едни факти, обикновено съпровождани с дадеността на други факти. Те се оформят в зависимост и от правното и етичното значение на първите факти, сметнати сами по себе си като достатъчни за правилното приложение на тия норми.“⁷

Много често в живота, особено от хората, които не са специалисти в правната материя, необоримите презумпции се възприемат като доказателство за формализъм в правото, което често довежда до негативно отношение към тях и към правото като цяло. Разбира се, това мнение е категорично невярно. То по-скоро свидетелства за недостатъчното познаване на спецификата на правната материя, и по-

специално за недостатъчното познаване на дълбоката същност на правото като *ценностно-нормативен регулатор* на обществените отношения.

Такава по своята същност е презумпцията, която стои в основата на принципа, че по отношение на малолетните не може да се търси юридическа отговорност. Всъщност в основата на този принцип се разполага предположението, че малолетният по дефиниция е неделиктоспособен, тъй като по силата на законите на биологичната и социалната еволюция той по принцип не може да действа като индивид, притежаващ свобода на правната си воля.

Именно затова малолетният по дефиниция е невменяем, доколкото *ex lege* по силата именно на тези закони той не е в състояние нито да разбира свойството и значението на деянието, което извършва, нито пък разбира характера на настъпилите от неговото деяние неправомерен резултат. Заедно с това, пак по силата на законите на биологичната и социалната еволюция, *ex lege* законът приема, че той не може да ръководи своето поведение.

Тази юридическа презумпция е изкристализирала в продължение на дълголетната човешка практика, категорично е подкрепена от данни от биологически и медицински характер. Нейното конституиране като необорима има своето дълбоко основание в осмислянето на човешкия индивид като фундаментална ценност на правото и засилената грижа към него.

Поради посочените по-горе причини той по принцип (което, разбира се, не изключва, особено във връзка с процесите на акселерация, това да се окаже невярно по отношение на определени конкретни човешки индивиди) няма възможност да се реализира като субект със свободна правна воля и затова се намира в по-слаба социална позиция.

А дълбочинна същностна характеристика на правото е, че то се реализира като мяра на социалната справедливост. И несъмнено социално справедливо е правото да положи засилена грижа към хората с по-слаба социална позиция. Следователно самата дълбочинна логика на правното регулиране обосновава съществуването на тази презумпция.

По този начин именно дълбочинните ценностни характеристики на правото стоят в основата на необоримостта на тази презумпция. Неопровержимият ѝ характер я конституира и закрепва в един и същ порядък с императивните правни предписания. В по-конкретен план посочената презумпция служи като надеждна юридическа гаранция срещу необоснованото привличане към юридическа отговорност на малолетните.

4.3. С оглед на *сферата на своето действие* презумпциите като изключително важен технико-юридически способ биват три основни вида: а) общоправни, б) междуотраслови и в) отраслови.

Общоправите презумпции имат действие в правото като цяло, т. е. във всички правни отрасли. С оглед присъщия на съответния правен отрасъл особен

юридически режим те се проявяват по специфичен начин. Поради особено важно-то им значение общоправните презумпции в повечето случаи са се конституирали като основни принципи на правото. Но независимо от това задълбоченото им осмисляне следва да си дава сметка и ясно да разграничава принципа от органически свързаната с него и поставена в неговата основа съответна презумпция като особена юридическа техника за осъществяването на този принцип.

Към общоправните презумпции се отнасят презумпцията за добросъвестност на правните субекти, която в наказателното право е закрепена изрично като презумпция за невиновност на обвиняемия. Такива са и презумпцията за познаване на закона, презумпцията за истинност и законност на публичноправните актове и др.

Важна общоправна презумпция е *презумпцията за знанието на закона*, която в исторически план има твърде продължителна история на своето съществуване. Тя има своите исторически корени още в римското право, намирайки израз в следните формули: *ignorantia juris, quod quisque tenetur scire non excusat* (незнанието на закона, знанието на който се предполага, не служи за извинение на лицето, нарушило закона) и *nemo ignorantia juris recusare potest* (никой не може да се извинява с незнанието на закона).

Причината да се използва този технико-юридически способ има своите дълбоки основания в обстоятелството, че правото е основният и най-важен нормативен регулатор, който се съотнася с основите на всекидневното ни практическо битие. Затова и най-малкото, което се предполага като добросъвестно отношение към него, е то да се познава като важно предварително условие изискванията на правото да се претворят в реалните поведенчески актове на правните субекти. В противен случай то няма как да осъществи основното си социално назначение — да се реализира като антипод на хаоса и произвола в обществото, като постигне ефективно правно регулиране на обществените отношения.

За да гарантира достигането на по-висока степен на вероятност за постигането на това предположение, правото залага и доста допълнителни правни механизми — императивното изискване да се публикуват задължително в „Държавен вестник“ нормативните юридически актове, изискването те да се създават на общоупотребимия български език, да отговарят на изискването за краткост, точност и ясност, да бъдат достъпни, изискването на определен разумен срок за влизането им в сила, създаването на такива институции като адвокатурата, които да помагат на гражданите да се ориентират в правната материя и т. н.

От този характер е и общата презумпция за истинност на публичноправните актове, която по отношение на основните съдебни актове (съдебните решения и съдебните присъди) се специфицира като презумпция за истинност и законност на влезлите в сила съдебни решения (присъди).

В основата на тази презумпция се разполага такава важна закономерност на правното регулиране, че правото по принцип точно, вярно отразява обективната

действителност, правилно и точно отразява и закрепва в правните актове основните характеристики на обществените отношения, които се специфицират като предмет на правното регулиране, формалните изисквания, които се предпоставят от действащото право по отношение на процедурата по издаване и влизане в сила на тези актове (по правило толкова по-сложна, колкото по-висока юридическа сила има правният акт), задължителни формални изисквания за структурата и външната форма на акта, различни изисквания по отношение на квалификацията и подготовката на субектите, които издават тези актове, и др. Всички тези изисквания имат за основна задача повишаването в максимална степен на вероятността на предположението за истинност и законност на юридическия акт.

По-конкретно проявление тази общоправова презумпция намира в презумпцията за истинност и законност на влязлото в сила съдебно решение (присъда). Създаването на тази презумпция има своето начало в далечното минало — пак в римското право. Тя е формулирана още от древните римски юристи и намира своя израз във формулата *res iudicata pro veritate habetur*. Както всяка презумпция, по своята логическа природа тя представлява предположение, което отразява „обичайния порядък на нещата“.

Междуетрасловите презумпции имат приложение в няколко правни отрасли. Основно правило е, че отношенията, върху които се разпространяват, имат сходен характер. Типичен пример за такава презумпция е презумпцията за вина, имаща значение по принцип за всички гражданскоправни отрасли.

Отрасловите презумпции са вече предположения, които действат само в отделни правни отрасли. Такава е презумпцията за бащинство в семейното право, която също има своите корени в римското право. Така според чл. 32, ал. 1 от Семейния кодекс: „Съпругът на майката се счита за баща на детето, родено през време на брака или преди изтичането на триста дни от неговото прекратяване.“

5. От всичко, казано дотук, можем определено да заключим, че презумпциите в правото са изключително важен способ на юридическата техника. Във връзка с това до известна степен парадоксално изглежда обстоятелството, че макар те да са възникнали още в началните етапи на правната еволюция (в континенталната правна система още в римското право), и до днес юридическата наука не ги е осмислила в дълбочина.

В повечето случаи те са представлявали обект на изследване главно в отрасловите юридически науки и много рядко, главно по повод на изследването на други проблеми, са ставали обект на осмисляне и от общата теория на правото. Това вероятно е една от причините за липсата на сериозни научни изследвания особено за общите презумпции в правото.

Разбира се, авторът на настоящата статия е наясно, че не може да разреши всички теоретични проблеми, свързани с такъв важен способ на юридическата

техника, каквито са презумпциите в правото. Достатъчно би било само да провокира към по-нататъшни задълбочени научни изследвания в тази проблематика.

БЕЛЕЖКИ

¹ Мил, Д., Система логики силлогической и индуктивной, М., 1914, с. 277.

² Бабасв, В. Н., Презумпции в советском праве, Горький, 1974, с. 11. По този именно начин визираната в римското право презумпция, че воинът, ако в това си качество е заел пари, то той ги е употребил в полза на отечеството. В течение на времето обаче начинът на живот на римските воители все повече доказвал, че цялото свое имущество и пари те изразходват за вино и увеселения.

³ Виж Цанкова, Ц., Промените в наследственото право, С., 1994, с. 119.

⁴ Между другото във връзка с органическото обвързване на презумпциите в правото с други средства и способности на юридическата техника любопитно е заключението на Ж. Дабен, че много абстрактни определения (понятия) и класификации съдържат в себе си следите на правните презумпции — установеното с помощта на тези понятия се основава в крайна сметка върху нещо средно, т. е. върху отчитането на своего рода обичайни случаи и предположението във връзка с това, че и други подобни случаи няма съществено да се отличават от онези, които са засекретени в общите понятия. (виж Dabin, J., Theorie generale du droit, Bruxelles, 1953, p. 247).

⁵ Виж Ionascu, A., Probele in procesul civil, Bucuresti, 1969, p. 291, цит. по Нашиц, А., Правотворчество (теория и законодателна техника), М., 1974, с. 220.

⁶ Виж Ганев, В., Учебник по обща теория на правото, т. II, част първа: Правни субекти, С., 1945, с. 479.

⁷ Пак там.

PRESUMPTION IN LAW AS A METHOD OF THE JURIDICAL TECHNIQUE

by Dimitrina Milkova

Summary

Presumptions in law are a peculiar method of juridical technique, in which on the grounds of the existence or absence of particular juridical facts, the legislator presumes the existence or absence of other juridical facts in order to resolve a particular legal problem. Presumptions in law have a character of probability, but their typical special feature is that presumptions prove to be right.

ОБЩА ХАРАКТЕРИСТИКА НА ОСОБЕНИТЕ ПРАВИЛА ЗА ОСВОБОЖДАВАНЕ ОТ НАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ С НАЛАГАНЕ НА АДМИНИСТРАТИВНО НАКАЗАНИЕ

Маргарита Чинова, Павел Смолички***

I. До измененията на НПК от 1999 г. (ДВ, бр. 70) освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание бе регламентирано в гл. XXII НПК, чието заглавие е „**Особени производства**“, а след тези изменения процедурата бе установена в гл. XX НПК със заглавие — „**Особени правила**“. Това обстоятелство прави очевиден стремежа на законодателя да регламентира освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание като **концептуално различна процедура**, подчинена на друга правна философия.

Преди тези изменения на НПК освобождаването от наказателна отговорност беше свързано с **прекръпяване на наказателния процес и образуване на административнонаказателно производство**. Освен това както прекръпяването на наказателната процедура, така и освобождаването от наказателна отговорност **беше правомощие и на прокурора**. Съгласно отменения текст на чл. 454, ал. 1 НПК — „когато обвиняемият бъде освободен от наказателна отговорност на основание чл. 78а от Наказателния кодекс и наказателното производство бъде прекратено, материалите се изпращат на съответния районен съд, който образува административнонаказателно производство“. В същото време освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание можеше да се осъществи и по **реда на обичайната, общата наказателна процедура**. Имаме предвид случаите, когато наказателното производство не се прекръпява и не се образува административнонаказателно, а подсъдимият се освобождава от наказателна отговорност в съдебното заседание (аргумент от чл. 454, ал. 3 НПК (отм.)). След като е внесен обвинителен акт и съдът в съдебното заседание установи, че са налице основания за прилагане на чл. 78а НК, се произнася с присъда за престъ-

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

** Асистент в ЮФ на УНСС.

плението, за освобождаването от наказателна отговорност и налагането на административно наказание (Постановление на Върховния съд, № 7 от 1985 г.)¹.

В правната литература се поддържа, че при освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание става въпрос за **замяна на един вид отговорност (наказателна) с друг вид (административна)**. Основанието, за да възникне този друг вид отговорност предполага наличието на две обстоятелства — извършване на престъпление, а не на административно нарушение и освобождаване от наказателна отговорност. След освобождаването се прекратяват наказателноправните отношения и възникват административноправни, които се регулират от нормите на административното право². Затова и процедурата по освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание правилно беше установена като особено производство в гл. XXII НПК в самостоятелен раздел — пети. **Действително ставаше въпрос за особено производство, което се осъществява, след като е прекратен наказателният процес и е образувано административнонаказателно производство**. Това производство, макар и административно, се реализираше не по реда на ЗАНН, а по специфични правила, предвидени в НПК. Затова **административното производство не носеше същинските белези на класическия административен процес по ЗАНН**. Този закон намираще при това субсидиарно приложение, и то само при решаване на делото, т. е. при определяне на наказанието и единствено възобновяването се правеше задължително по реда и сроковете на ЗАНН (аргумент от чл. 458 и 459 (отм.)). Ставаше въпрос за особено производство с регламентирана специална процедура, която се развива и осъществява по реда на НПК, и субсидиарно или задължително прилагане на разпоредби на ЗАНН³.

След измененията на НПК от 1999 г., първо, освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание **вече не е свързано с прекратяване** на наказателния процес и **образуване на административнонаказателно производство** и, второ, **прокурорът няма правомощие да освобождава от наказателна отговорност и да прекратява наказателното производство**, а съдът да образува административнонаказателно дело. Съгласно чл. 414а НПК — „Когато прокурорът установи, че са налице основанията на чл. 78а от Наказателния кодекс, той внася делото в съответния първоинстанционен съд с мотивирано постановление, с което прави предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание.“ Съдът насрочва делото за разглеждане, без да прекратява наказателното производство и без да образува административнонаказателно (аргумент от чл. 414б, ал. 1 НПК). Тези изменения наложиха освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание да бъде регламентирано на друго систематично място, в друга глава на НПК. Затова то бе заличено в главата „Особени производства“ и установено в глава XX НПК със заглавие „Особени правила“. При този

подход е очевиден стремежът на законодателя да регламентира производството за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание **не като особено производство, а като особена диференцирана наказателна процедура, особени правила** за разглеждане на тази категория дела.

II. В българската правна литература не е изследван въпросът за **правната същност на особените правила и особените производства по НПК** и техните общи и специфични характеристики.

В гл. XX НПК са регламентирани **особените правила** за разглеждане: 1) на дела за престъпления, извършени от непълнолетни (раздел първи); 2) на дела, подсъдни на военните съдилища (раздел втори); 3) на дела за престъпления от общ характер, по които не се провежда предварително производство (раздел трети); 4) на дела, по които е направено предложение от прокурора за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание (раздел четвърти) и 5) на дела, по които е постигнато споразумение между прокурора, пострадалия и защитника (раздел пети). **Особените производства** по гл. XXII НПК са: 1) по налагане на принудителни медицински мерки (раздел първи); 2) по предаване на лица, извършили престъпление (раздел втори); 3) по предаване въз основа на международен договор на лица, осъдени на лишаване от свобода, за изтърпяване на наказанието в държавата, чиито граждани са (раздел трети); 4) реабилитацията (раздел четвърти) и 5) правната помощ по наказателни дела (раздел пети).

Особените правила са по своята същност общият наказателен процес с установени специфични, диференцирани форми, процесуални институти и правомощия за разглеждане и решаване на определена категория наказателни дела. **Особените производства са самостоятелни процедури, обособени и различни от общия наказателен процес.** Съображенията за доказване верността на този извод могат да се обобщят така:

Първо, **само особените правила са подчинени на непосредствената задача на процеса**, така както е формулирана в чл. 1, ал. 1 НПК — да се осигури разкриване на престъпленията, разобличаване на виновните и правилното прилагане на закона. Всички особени правила, включително и тези по освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, са подчинени на тази именно непосредствена задача. Особените производства имат друга непосредствена задача, винаги различна в зависимост от конкретното особено производство. Така налагането на принудителни медицински мерки има за цел да осигури лечение, като се изясни поведението на лицето преди и след извършване на престъплението и представлява ли това лице опасност за обществото (чл. 429, ал. 2 НПК); да се предадат лицата, извършили престъпление, за съдене от български съд (чл. 435 НПК); да се предадат чужди граждани за съдене в друга държава (чл. 440 НПК); да се постанови реабилитация на осъдено лице (чл. 456 НПК); да

се предаде осъден на лишаване от свобода за изтърпяване на наказанието в държавата, чийто гражданин е (чл. 442 НПК) и т. н.

Второ, **при особените правила намират проявление принципите на общия наказателен процес.** При осъществяването на особените производства се прилагат други принципи, различни от тези на наказателния процес. Друг е въпросът, че някои принципи могат да се формулират по идентичен начин, като например правото на защита, което намира проявление във всички особени производства. Но този принцип, както и всеки друг, при особените производства има друго съдържание и други измерения, различни от принципите на общия или диференциран наказателен процес.

Трето, **при всички особени правила главното е разкриването на обективната истина.** За разлика от тях особените производства или въобще нямат такава цел (например реабилитацията, принудителните медицински мерки, предаването на лица за изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ в държавата, чиито граждани са) или само технически подпомагат разкриването на обективната истина по друг висящ процес (например правната помощ по наказателни дела, предаването на лица, извършили престъпление за съдене и др.).

Четвърто, **особените правила са общият наказателен процес в хода на неговото осъществяване,** при спазване на специфичните, диференцирани за съответните процедури процесуални правила. Особените производства не са и не могат да бъдат общият наказателен процес, диференциран по един или друг начин. Изводът е верен, защото някои от тях се осъществяват, след като е приключил наказателният процес (например реабилитацията, предаването за изтърпяване на наказанието „лишаване от свобода“ в държавата, чийто гражданин е осъденият, и т. н.). Други особени производства се осъществяват успоредно с висящ наказателен процес, за да подпомогнат неговото развитие и приключване (например предаване на лица за съдене на българската или на чужда наказателна юрисдикция, правната помощ по наказателни дела и т. н.).

Особените правила по гл. XX от НПК могат да се класифицират така: първо, особени правила, при които са установени **допълнителни процесуални форми, институти и правомощия**, за да се гарантира правото на защита и разкриване на обективната истина (от този вид са особените правила за разглеждане на дела за престъпления, извършени от непълнолетни, и особените правила за разглеждане на дела за престъпления, подсъдни на военните съдилища). Второ, особени правила, при които са **съкратени или модифицирани (изменени) процесуални форми, институти и правомощия**, за да се осигури бързината при наказателното правораздаване. Особените правила от тази група подлежат на собствено, самостоятелно класифициране: първо, особени правила, при които са съкратени и опростени процесуални форми и институти **само в съдебната фаза**, а досъдебната се осъществява по правилата на общия процес (такива са особените правила

при освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание и особените правила при споразумение между прокурора, пострадалия и защитника на обвиняемия). Второ, особени правила, при които са съкратени и опростени процесуални форми и институти **и в двете фази на процеса** (такова е полицейското производство).

От направения дотук анализ може да **обобщим**, че освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание е общият наказателен процес, при който са съкратени процесуални форми, институти и правомощия в неговата съдебна фаза и който приключва с налагане на административно наказание. Става въпрос за диференциран наказателен процес в неговата съдебна фаза.

III. Общата характеристика на освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание може да бъде обоснована със следните основни изводи.

1. Материалноправните предпоставки за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание са тези по чл. 78а НК: 1). За престъплението се предвижда наказание „лишаване от свобода“ до две години или друго по-леко наказание, когато е умишлено, или лишаване от свобода до три години или друго по-леко наказание, когато е непредпазливо; 2). Деецът не е осъждан за престъпление от общ характер и не е освобождаван от наказателна отговорност; 3). Причинените от престъплението имуществени вреди са възстановени. Текстът е изменен през 2000 г. (ДВ, бр. 21). С тези изменения отпаднаха две от предпоставките за прилагане разпоредбата на чл. 78а НК, а именно: 1). Деецът не представлява голяма обществена опасност и 2). Целите на наказанието могат да се постигнат и по този начин. Именно чрез тези две предпоставки законът беше установил класически дискреционни правомощия за съда и прокурора, когато решават освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. **Сега нормата на чл. 78а НК е императивна и държавните органи винаги са длъжни да я приложат**, без оценка на конкретната степен на обществена опасност на конкретния деец и без преценка дали целите на наказанието могат да се постигнат и по този начин. В действащия текст на чл. 78а НК отсъстват дискреционни правомощия при прилагането ѝ.

На практика е възможно престъплението, за което е повдигнато обвинение, да е от кръга на тези, за които може да се приложи както споразумението, така и освобождаването от наказателна отговорност по чл. 78а НК. Престъпленията, за които се прилага чл. 78а НК, **не са изрично изключени от приложното поле на споразумението** (аргумент от чл. 414ж, ал. 2 НПК). При това разрешение на НПК е очевидно, че законодателят е целял да установи двете процедури не като взаимноизключващи се, а като алтернативни способности за разрешаване на наказателни дела. Остава проблемът как на практика ще се реши въпросът за избора между раз-

личните алтернативи, след като в НПК не съществуват в тези връзка каквито и да било общи или специални правила. Когато са налице едновременно предпоставките както за освобождаване от наказателна отговорност по чл. 78а НК, така и тези на споразумението, кой способ трябва да бъде избран? Считаме, че единствено правилното решение е — освобождаването от наказателна отговорност по чл. 78а НК. Този извод е верен и следва не само от задължителния, императивен характер на разпоредбата на чл. 78а НК. По-важното е, че прилагането на чл. 78а НК винаги ще е по-благоприятно за дееца. По чл. 78а НК става въпрос за освобождаване от наказателна отговорност и административно наказване, при което лицето не се счита за осъждано. Утвърденото от съда споразумение има последиците на влязла в сила присъда с определено наказание. Това обстоятелство се вписва в бюро „Съдимост“ и лицето се третира като осъждано. Прилагането на чл. 78а НК винаги ще е по-благоприятно и за извършителя на престъплението. Освобождаване от наказателна отговорност е възможно само ако имуществените вреди са реално възстановени, а при споразумението е достатъчно и само да са обезпечени. В тази връзка може да се формулира и едно принципно правило — **когато в законодателството са предвидени алтернативно различни процедури за решаване на наказателни спорове, прилага се тази, която във всеки конкретен случай е по-благоприятна за заинтересованите страни.**

2. На досъдебната фаза не съществуват особени правила при провеждане на предварителното разследване независимо в каква форма е осъществено — като предварително или като полицейско производство. Единствено прокурорът е оправомощен, при това не в хода, а след приключване на разследването, да състави мотивирано постановление, с което да направи предложение за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, като внесе делото в съответния първоинстанционен съд.

С това постановление не се решава въпросът за освобождаването от наказателна отговорност, защото е очевидно от чл. 414а НПК, че се прави само предложение за това. С този акт прокурорът се ангажира, че са налице предпоставките на чл. 78а НК, но постановлението не решава въпроса. Само съдът решава дали са налице предпоставките на чл. 78а НК, след което освобождава от наказателна отговорност извършителя на престъплението. Изводът е верен, защото според чл. 414 г, ал. 4, т. 1 НПК съдът постановява решение, с което освобождава обвиняемия от наказателна отговорност и му налага административно наказание. Когато не са налице тези основания, пак съгласно изричното правило на чл. 414в НПК, съдът прекратява съдебното производство и връща делото на прокурора.

В постановлението на прокурора е вярно, че се съдържат и редица решаващи елементи. В това постановление най-напред се решават фактическите положения, приети за установени — време, място, начин на изпълнение на деянието, причинната връзка, причинените вреди. Тези въпроси се решават именно от прокурора,

защото съгласно правилото на чл. 414г, ал. 3 „Съдът разглежда делото в рамките на фактическите положения, посочени в постановлението“ и ако установи нови, прекратява съдебното производство и връща делото на прокурора. Това постановление, на второ място, има и сезираща функция, защото с него се слага край на досъдебното производство и то се явява абсолютно процесуално условие за пренасяне решаването на процеса в съдебната му фаза.

С измененията на НПК от 1999 г. прокурорът със своето постановление не прекратява производството, а съдът не образува административнонаказателно производство. Тези изменения обаче налагат и промяна в чл. 21, ал. 1, т. 7 НПК, според който освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание продължава да е основание за прекратяване на наказателното производство. Този текст трябва да се отмени, след като е отменен и чл. 454 НПК, и прокурорът по действащия НПК не прекратява наказателното производство и след като изпрати делото на съответния районен съд, той го насрочва за разглеждане, без да образува административнонаказателно производство (аргумент от чл. 415б, ал. 1 НПК). Иначе казано, по действащите правила в никой момент от развитието на наказателния процес освобождаването от наказателна отговорност не е основание за прекратяване на производството, а освобождаването става след приключване на заседанието с решението на съда. От изложеното е очевидно, че в чл. 21, ал. 1, т. 7 НПК думите „деецът се освобождава от наказателна отговорност с налагане на административно наказание“ трябва да отпаднат.

3. Съдът разглежда делото винаги еднолично и в открито съдебно заседание, за което се **призовават прокурорът и обвиняемият**. Тяхното редовно призоваване е задължително. Но неявяването им не е пречка за разглеждане на делото (чл. 414г, ал. 1 НПК). Законът изрично не свързва неявяването на страната с различни правни последици в зависимост дали това неявяване е било по уважителни и неуважителни причини. Но няма съмнение, че ако страната не се яви по уважителни причини, съдът е длъжен да отложи разглеждането на делото.

В производството не могат да вземат участие **граждански ищец и ответник**, защото в това производство съгласно чл. 414б, ал. 3 НПК не се допуска граждански иск. Причинените имуществени вреди са възстановени. С измененията на НПК от 1999 г. не е достатъчно причинените вреди да са обезпечени, необходимо условие е вредите да са именно възстановени, за да се изготви предложение от прокурора за освобождаване от наказателна отговорност. Неимуществените вреди могат да бъдат възстановени единствено чрез предявяване на иск за неправомерно увреждане по реда на гражданското съдопроизводство.

В това производство не съществува нито едно правило за участието на **пострадалия** от престъплението. Не съществува обаче и разпоредба в тази раздел, която за неуредени хипотези или ако няма особени правила да препраща към друга процедура на съдебно заседание. Поради това **пострадалият не може да вземе**

участие в производството под каквато и да било форма и в каквото и да било процесуално качество, за да защити своите права и законни интереси. Той не може да обжалва и първоинстанционното решение пред въззивния съд, защото няма качеството на страна и респективно правото да обжалва постановения акт. Нещо повече, препис от постановлението на прокурора се изпраща, но само на обвиняемия, който може да изложи възраженията си и да направи нови искания (чл. 414б, ал. 2 НПК). Пострадалият не получава такъв препис, поради което не може да възрази и на постановлението на прокурора. Равносметката е очевидна, че в този смисъл са съкратени повече процесуални форми и институти в сравнение с отменените правила. Според чл. 455, ал. 2 НПК (отм.) по делото задължително се призоваваше и пострадалият, а участието на прокурора не беше задължително. В същото време беше допустим граждански иск (чл. 457, ал. 1 и ал. 2 НПК (отм.)), а препис от постановлението на прокурора се изпращаше и на пострадалия. Не може да се оспорва, че пострадалият има интереси извън възстановените имуществени вреди, които може да защити само при осигурена възможност за участие в съдебното заседание. Бързината на процедурата след изменението на НПК от 1999 г. очевидно е постигната за сметка на правата и законните интереси на пострадалия.

4. Производството пред първоинстанционния съд **не е общото, обичайното първоинстанционно съдебно заседание**. Главното съображение за този извод е обстоятелството, че съдът не е длъжен отново да събира и проверява доказателствения материал, който вече е събран и проверен от разследващите органи в хода на досъдебното производство. Този извод следва от разпоредбата на чл. 414г, ал. 2 НПК, според който по делото могат да „се преценяват събраните в наказателното производство доказателства“. В същото време няма забрана, нито пък ограничения в правомощието на съда да събира нови доказателства. Затова на практика, ако не се налага събирането на нови доказателства, съдът може да реши делото, без да извърши нито едно следствено действие, само на базата на събраните до този момент доказателствени материали. По този белег производството по освобождаване от наказателна отговорност **се доближава по-скоро до въззивното, но то не е и общото, обичайното въззивно производство**, защото съдът може да оценява събраните и проверени доказателства, но не може в резултат на тази оценка да приема нови фактически положения. Когато оспори фактическите обстоятелства и установи нови, различни от приетите в постановлението на прокурора, съдът прекратява съдебното производство и връща делото на прокуратурата, както указва императивната норма на чл. 414г, ал. 3 НПК. Знае се, че въззивната инстанция може да приема нови фактически положения и без да връща делото за доразследване, да го реши по същество. Това производство не е и касационно, защото съдът може да проверява доказателствения материал от гледна точка неговата пълнота, респективно непълнота, достоверност, респективно недостовер-

ност, на която база да оспори фактическите констатации в постановлението на прокурора и да го върне за допълнително разследване. Знае се, че всяко касационно производство проверява само правилното приложение на закона.

Съдът при освобождаването от наказателна отговорност има редица **решаващи правомощия** — когато освобождава подсъдимия от наказателна отговорност и му налага административно наказание, когато оправдава подсъдимия или прекратява наказателното производство — чл. 414г, ал. 4 НПК. В същото време съдът разполага и с **контролно-отменителни правомощия** — когато прекратява съдебното производство и връща делото на прокурора, след като установи нови фактически положения (чл. 415б, ал. 3 НПК) и в случаите, когато не са налице основанията на чл. 78а НК (чл. 414в НПК).

От изложеното е очевидно, че особените правила по освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание очертават една специфична, диференцирана съдебна процедура, при която сполучливо се съчетават и допълват решаващи с контролно-отменителни правомощия, елементи, присъщи на първоинстанционно с елементи на въззивно производство.

5. Съдът се произнася с решение (чл. 414г, ал. 4 НПК). Когато обаче оправдава подсъдимия, въпреки че няма изрична разпоредба в НПК, това решение не може да е друго, освен присъда. Решението подлежи на обжалване по реда на гл. XV от НПК (чл. 414г, ал. 5 НПК), така както се обжалва присъдата пред въззивния съд, а производството се развива и осъществява по същите правила. По този начин се осигуряват две съдебни инстанции — както за проверка на фактическите положения, така и за правилното прилагане на закона. Съгласно изричната разпоредба на чл. 349, т. 1 НПК решението, с което деецът е бил освободен от наказателна отговорност с налагане на административно наказание по чл. 78а НК, не подлежи на касационна проверка. Възобновяването на делото е единственият случай, когато задължително се прилагат разпоредбите на ЗАНН (чл. 414е НПК).

Отменената уредба на освобождаването от наказателна отговорност по наше убеждение бе по-удачна. Решението на съда беше окончателно и подлежеше на съдебен контрол само в частта му относно освобождаването от наказателна отговорност (чл. 45б, ал. 2 НПК (отм.)). По действащите правила решението на съда подлежи на въззивно обжалване. Но с това не може да се компенсира пострадалият, който няма право на въззивна жалба, защото не е страна в първата инстанция. Затова би било по-целесъобразно **при бъдеща промяна на НПК** пострадалият задължително да се призовава за съдебното заседание. Участието на прокурора не трябва да е задължително. За да се осигури бързина, решението на първата инстанция следва да е или окончателно, или да подлежи на съдебен контрол, но само по реда на касационното производство. По този начин ще се осигури така целената бързина, а в същото време ще се гарантират и правата, и законните интереси на пострадалия.

6. Всяко законодателство, отчитайки своите национални традиции, правосъзнание, икономически и социални специфики, по различен начин и с различни средства решава **въпроса за диференциацията на обичайната (общата) наказателна процедура за осигуряване бързината** на наказателното правораздаване. Регламентират се по различен начин диференцирани процедури, най-напред на плоскостта на делението на криминалните деяния в зависимост от тяхната степен на обществена опасност на престъпления, простъпки и правонарушения. Простъпките и правонарушенията се разследват и наказват по опростени (съкратени) процедури, различни от общия наказателен процес. В някои национални законодателства съществуват диференцирани процедури за съкращаване на съдебния процес чрез предоставяне на лимитирани или нелимитирани от закона дискреционни правомощия на прокурора да не внесе обвинителен акт в съда, независимо че са събрани доказателства за виновността на конкретно лице в извършване на определено престъпление. Прокуратурата разполага с такъв вид правомощия в САЩ, Дания, Швеция, ФРГ, Белгия и др. Прокуратурата у нас, по ЗНС от 1897 г., също е имала такава дискреционна власт и е осъществявала своите функции на принципа на опортюнитета. Все по-широко приложение за съкращаване на обичайната процедура намира медиацията между извършителя и пострадалия, организирана от прокурора, споразумението, разследването по опростена процедура на флагрантни престъпления, както и директното призоваване пред съд на дееца от пострадалия. Освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание има своите аналози с транзакцията (Белгия, Швейцария, Гърция, Холандия, Италия) и наказателната заповед (ФРГ, Италия, Франция), които се явяват особени наказателни процедури за съкращаване на съдебната фаза на процеса. Ще илюстрираме най-общо тези процедури **с надеждата, че сравнителноправното изследване ще подпомогне българския законодател при по-нататъшното усъвършенстване** на освобождаването от наказателна отговорност с налагането на административно наказание, както и при регламентирането на нови диференцирани наказателни процедури.

По холандското право транзакцията е допустима за правонарушения, които се наказват с не повече от шест месеца лишаване от свобода. При тази процедура обвиняемият признава, че е извършил деянието и поема задължението да плати известна сума пари в полза на държавата и да изпълни някои други условия, като например обезщетяване на вредите, причинени на пострадалия. От своя страна прокурорът се ангажира да прекрати разследването. Близка по своята правна същност е и транзакцията по италианския НПК. Преди да е започнало съдебното заседание, подсъдимият прави искане за налагане на глоба като алтернативно наказание на лишаването от свобода и ако прокурорът е съгласен, съдията налага тази санкция. Процедурата се прилага за правонарушения, които се наказват с лишаване от свобода до три месеца. В Швейцария за по-леки престъпления съдията при-

зовава подсъдимия и го запитва дали се признава за виновен в инкриминираното престъпление. При положителен отговор веднага му налага наказание. При отрицателен отговор се провежда обичайно съдебно заседание.

В съвременните законодателства наказателната заповед е често практикуваното средство за съкращаване на наказателната процедура. Според френския НПК всички правонарушения с изключение на извършените при рецидив могат да се разследват и наказват по опростена процедура, с наказателна заповед. Тази процедура не се прилага, когато пострадалият е призовал директно дееца пред съда, преди издаването на наказателна заповед (чл. 524 НПК). Прокурорът, който е избрал тази процедура, изпраща делото в първоинстанционния съд със своите искания. Съдията, без да провежда съдебно заседание, издава наказателна заповед, с която налага на дееца глоба. Когато съдията счита, че в конкретния случай е необходимо да се проведе състезателен дебат или трябва да се наложи друго наказание, връща делото на прокуратурата за разследване по правилата на обичайната (общата) процедура (чл. 525 НПК). Прокурорът може в срок до десет дни от издаването на наказателната заповед да направи възражение по повод нейното изпълнение. Когато след изтичането на този срок прокурорът не направи възражение, заповедта се изпраща на подсъдимия, който в тридесетдневен срок от получаването на същата може да направи възражение (чл. 527 НПК). Когато наказателната заповед бъде възразена било от прокурора, било от подсъдимия, съдията разглежда делото по общата процедура на съдебното заседание (чл. 528 НПК). Наказателната заповед, по отношение на която не са направени възражения, влиза в сила веднага и има последиците на присъда. Тази заповед обаче не влиза в сила по отношение на гражданския иск за възстановяване на причинените вреди (чл. 528—1 НПК). Поради това наказателната заповед не е пречка пострадалият да призове директно пред съда извършителя за присъждане на обезщетение ⁴.

За Германия наказателната заповед е едно популярно средство за разследване и наказване на по-леки престъпления. Счита се, че 40% от делата се осъществяват по тази процедура и само в 3% от тези случаи се правят възражения и се обжалват от дееца или прокурора ⁵. Има разлика между френската и немската система. Съдията по немската процедура може да наложи не само наказанието „глоба“, но и друго наказание — конфискация, забрана за управление на моторно средство за срок от два и повече месеца и лишаване от свобода с отлагане изпълнението на наказанието с най-много една година и др. (пар. 407 НПК на Германия). Френският съдия не може да наложи друго наказание освен глоба. В някои законодателства наказателна заповед се издава от прокурора или от орган на полицията с възможността да се обжалва пред съдия (някои кантони на Швейцария, Скандинавските страни и др.).

Трябва да се съгласим с изразеното в правната литература, че когато законодателят решава да установи една или друга съкратена процедура заради принципа

на бързината, не бива да забравя, че бързината има за цел да придаде на наказателния процес един по-бърз ритъм, но без да се засегнат основните принципи на наказателното правосъдие като презумпцията за невинност и правото на защита⁶.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. Съдебна практика на Върховния съд на Република България по НПК (1975—1995), С., 1996, с. 435.

² Вж. **Хинова, Т.**, Освобождаване от наказателна отговорност според българското наказателно право. С., 1992, с. 138. Вж. също **Лютов, К.**, Въпроси на освобождаването от наказателна отговорност, ЛСС, т. 16, С., 1978, с. 72; **Лютов, К.**, Диференциран подход към наказателната отговорност, ПМ, 1982, № 4, с. 85; **Ненов, Ив.**, Наказателно право на НРБ, обща част, С., 1982, с. 516; **Каракашев, В.**, Наказуемост, наказателна отговорност и лични основания за освобождаване от наказателна отговорност, С., 1986, с. 67; **Станков, Б., Димитров, Д.**, За същността и някои проблеми на освобождаването от наказателна отговорност (гл. VI от НК), СП, 1987, № 3, с. 19.

³ В правната литература са изследвани особеностите при налагането на административно наказание по реда на ЗАНН и НПК. Вж. в този смисъл **Стайнов, П.**, Особените юрисдикции в областта на администрацията. С., 1956; **Дерменджиев, Ив.**, Административни нарушения и наказания. С., 1981; **Стоев, С.**, Административнонаказателна отговорност, С., 1984, с. 123 и сл.; **Лазаров, К.**, Въпроси на кодификацията на административнопроцесуалното законодателство, Бургас, 1992; **Чинова, М.**, Актове на органите на предварителното производство. Правна същност и класификация, С., 1993, с. 87—100; **Хрусанов, Д.**, Административен процес на Република България, понятие, нормативна основа, участници, субекти и страни, С., 1995; **Лазаров, К.**, За създаване на административнонаказателен кодекс, С., 1998; **Сивков, Цв.**, Административно наказване, С., 1998; **Костов, Д.**, Санкционната фаза на административнонаказателния процес, „Съвременно право“, № 4, 2000, с. 28.

⁴ Вж. по-подробно **Stefani, G., Levasseur G.**, Procedure penale, Paris 1977, p. 105—109; **Franchimont M., Jacobs A., Masset A.**, Manuel de procedure penale, Liege 1989, p. 71—101.

⁵ Procedure penale comparee dans les systemes modernes; Rapports de synthese des colloques de LISISC, Jean Pradel, № 15, 1998, p. 60.

⁶ Procedure penale ..., op. cit., p. 113.

**GENERAL CHARACTERISTICS OF THE SPECIAL RULES FOR
RELEASE FROM PENAL LIABILITY IN CASE OF IMPOSING
AN ADMINISTRATIVE SANCTION**

by Margarita Chinova, Pavel Smolochki

Summary

With the amendments to The Penal Procedure Code (PPC) in 1999 the institute of release from penal liability with imposing an administrative sanction was regulated as a different procedure from the one that had been in force by that time. The procedure was stipulated in Chapter XX of the PPC under the heading „Special rules“. The regulation used to be in Chapter XXII, with a heading „Special procedures“.

This has called for the study of the institute in question, which is regulated as a conceptually different procedure, as well as for the study of the legal nature of the special rules and the special procedures in the PPC.

These issues have not been studied in Bulgarian legal literature. The article develops the idea that the regulation of the release from penal liability should be improved de lege ferenda with respect to the national tradition, legal awareness, and economic and social characteristics of Bulgarian legislature.

ПЪРВОТО РЕШЕНИЕ НА КЗК ЗА ГРУПОВО ОСВОБОЖДАВАНЕ ОТ КАРТЕЛНАТА ЗАБРАНА

*Методи Марков**

Въпреки че в практиката на КЗК не изобилстват искания за освобождаване от забраната по чл. 9 ЗЗК, Комисията прие през април 2001 г. решение за групово освобождаване от забраната на определен вид договори, когато те отговарят на изискванията на чл. 13, ал. 1 от същия закон¹. Може да се признае, че основната цел на този акт е по-нататъшното хармонизиране на законодателството ни в областта на конкуренцията с правото на ЕО².

1. На първо място, може да се постави въпросът каква е същността на решението като правен акт — общ ненормативен административен акт, или нормативен акт?

От една страна, решението за групово освобождаване се представя като общ ненормативен акт, с който предварително се обявяват за индивидуално освободени множество споразумения, но всяко едно от тези освобождавания може да бъде преоценявано и отменяно от КЗК. Предвидената в т. 7 от решението възможност за оттегляне на освобождаването по преценка на КЗК във всеки конкретен случай може да се разглежда като ограничаване на действието му с индивидуален административен акт на същия орган.

Това, което отличава т. нар. общи ненормативни от нормативните административни актове е, че първите са конкретни по своя предмет, но само в процеса на реализацията им може да се стигне до тяхното индивидуализиране³. Както се казва, нормативните актове се прилагат, а общите ненормативни актове се изпълняват⁴. Общият ненормативен акт се характеризира с еднократност на изпълнението. Той се „разпада“ на множество индивидуални актове. В случая би могло да се приеме, че решението за групово освобождаване „се разпада“ на множество решения за индивидуално освобождаване от забраната на чл. 9 ЗЗК.

Предмет на решението обаче са споразумения, които ще се сключват в бъдеще между неограничен кръг лица, а тези адресати не биха могли да се конкретизират предварително. Решението определя споразуменията, за които действа, по някои техни характерни белези. Безспорно решението няма еднократно действие. От

* Гл. асистент в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“, доктор по право.

друга страна, то няма нужда да се прилага от администрацията, която да издаде индивидуален акт, тъй като поражда непосредствено правни последици при наличието на предвидените в него фактически състави. Очевидно разглежданият акт има нормативно естество, но неговото прилагане показва известни особености. Този извод би могъл да бъде подкрепен и с допълнителни аргументи.

Решенията не са посочени като вид нормативен акт по смисъла на ЗНА. Но решението за групово освобождаване се издава от независим орган на изпълнителната власт (КЗК) по изрично овластяване от закона. Правилата в решението са формулирани общо, абстрактно и намират приложение към неограничен брой случаи. Този вид решения се отнасят до неограничен кръг субекти, съвпадащ с адресатите на закона. Аргумент в тази посока може да се изведе и от характера на решенията за групово освобождаване, които издава Комисията на ЕО — регламенти, които несъмнено са част от т. нар. вторично право на Общността⁵. Ограниченото във времето действие на решението — до 31.05.2010 г., не е белег за ненормативния му характер, тъй като и закон може да действа само за определен период — напр. Законът за държавния бюджет за всяка календарна година. Тезата за нормативната природа на решенията на КЗК по чл. 14 ЗЗК се подкрепя и от други автори у нас и в чужбина⁶. Ако тя не може да бъде споделена изцяло, то не може да бъде и категорично отхвърлена.

В чл. 14, ал. 2 ЗЗК се предвижда, че решението влиза в сила само след обнародването му в „Държавен вестник“⁷. Според чл. 4 от Закона за „Държавен вестник“ в официалния раздел на вестника се обнародват и актове на други държавни органи, когато това е предвидено в закон — в случая чл. 14, ал. 2 ЗЗК. Разглежданото решение е публикувано в неофициалния раздел на вестника. Едва ли решението на КЗК може да се третира като обявление, съобщение или друго известие по смисъла на чл. 7, ал. 1 от Закона за ДВ, за да бъде обнародвано по този начин⁸. Затова ако поместването на разглежданото решение в неофициалния раздел на „Държавен вестник“ е резултат от разбирането за ненормативния му характер, то подобно тълкуване би следвало да бъде преодоляно занапред.

2. Според текста на чл. 14 ЗЗК предмет на решение за групово освобождаване от забраната на чл. 9 ЗЗК могат да бъдат само определен вид договори. Така е очертан предметът на освобождаването и в заглавието на решение № 44. В неговото съдържание обаче се използва по-общият термин „споразумение“⁹. Това терминологично различие се дължи по всяка вероятност на стремежа решението за освобождаване да бъде съобразено максимално с Регламент № 2790/99, въпреки че в закона се говори само за освобождаване на договори. Буквалното тълкуване на чл. 14 ЗЗК може да създаде впечатлението, че е налице законова пречка за пълното хармонизиране на режима, тъй като в текста не се споменават и съгласуваните практики, които са включени в приложното поле на регламента. По тази причина за тях не се казва нищо и в Решение № 44.

Този извод може да бъде опроверган. Основната цел на картелната забрана, установена в чл. 9 ЗЗК, е да се възпрепятства всяка възможна съгласуваност на пазарното поведение, която би могла да доведе до ограничаване на конкуренцията. Най-явната форма на съгласуваност е постигането на споразумение между предприятия. Ако при определени условия споразуменията могат да бъдат освободени от забраната, то това би следвало да важи *per argumentum a fortiori* и за съгласуваните практики, при които пазарният паралелизъм не е резултат от споразумение, а на съзнателно следване от участниците в практиката.

Що се отнася до решенията на свързани или обединили се предприятия, тяхното отсъствие в Решение № 44 е в съответствие с липсата им и в Регламент № 2790. Това положение е необяснимо, тъй като в практиката се срещат случаи както на „хоризонтално“, така и на „вертикално“ обвързване между предприятия. Интерес в това отношение е освобождаването на вертикални споразумения, в които участват сдружения на предприятия — т. 2 от Решение № 44¹⁰. По същество едно споразумение между сдружение и неговите членове, в което от редакцията на правилото се подразбира, че участват всички членове, не е по-различно от всяко решение, което обвързва сдружението и неговите членове. Наличието на особен ред за приемане на решения не променя крайния резултат. Допълнителното изискване на т. 2.2. от решението обаче, всички членове да са продавачи „на дребно“ (т. е. дистрибутори, които продават на крайни потребители), показва, че решенията в тази хипотеза биха били с „хоризонтален“ характер и затова не могат да бъдат освободени от забраната. Следователно много прецизно следва да се преценява кои от споразуменията са вертикални и попадат в приложното поле на решението за групово освобождаване.

2.1. При изследването на предпоставките за освобождаване от забраната, установени от КЗК в решението ѝ, е необходимо да се изхожда от принципното положение, че трябва да се гарантира съответствието на освободените споразумения с изискванията на чл. 13, ал. 1 ЗЗК за индивидуално освобождаване от забраната. Следователно приложното поле на решението за групово освобождаване трябва да бъде така очертано, че в него да попаднат само споразумения, чийто позитивен ефект върху пазара и конкуренцията може да компенсира някои техни негативни страни, като осигуряват на потребителите справедлив дял от получените ползи.

Освободените споразумения, на първо място, се определят като „вертикални“. За тази характеристика е от значение кои са участващите предприятия¹¹. Предприятията трябва да осъществяват стопанска дейност на различно ниво на производство или дистрибуция, т. е. на два съседни пазара на един и същ продукт. Следователно предприятията, участващи в споразумението, не бива да са конкуренти. Решението използва термина „конкуренти“ в по-тесен смисъл от общоприетото му значение¹².

В два случая по изключение се освобождават и такива „нереципрочни“ споразумения, в които участват конкурентни предприятия. В т. 11.2. се изяснява с пример понятието за нереципрочно споразумение. Характерен негов признак е едностранното установяване на дистрибуторски права и задължения, т. е. само едно от участващите предприятия дистрибутира продуктите на другото. Критерият, използван за очертаване на освободените споразумения между конкуренти, на първо място, е свързан с незначителността на ефекта — според т. 1.4.1. общият годишен оборот на купувача не трябва да превишава 15 млн. лв. Другото основание за освобождаване е обстоятелството, че купувачът на стоки и услуги не произвежда, респ. не предлага стоките и услугите на пазара, на който ги купува — т. 1.4.2. и 1.4.3¹³. Естествено е продавачът, който участва на две различни нива на производство и търговия, да установи известни ограничения за предприятията, които снабдява с продуктите си, за да бъдат негови конкуренти при дистрибуцията.

2.2. Поначало отношенията между предприятия-неконкуренти се уреждат с различни договори, обслужващи оборота. Не всички видове разменни договори е оправдано да съдържат антиконкурентни клаузи.

Така напр. практиката показва, че при договорите за продажба на стоки и услуги могат да се установяват някои обвързващи условия за тяхната последваща препродажба. Затова от приложното поле на освобождаването са изключени договорите за наем и лизинг, доколкото в тези случаи не се продават стоки или услуги. Освобождаването обаче се отнася не толкова за продажбените договори, колкото за споразуменията, свързани с условията за продажба.

Свързаните с права на интелектуална собственост споразумения са другата група, която попада в приложното поле на освобождаването. В т. 3.1. се посочва, че това могат да бъдат споразумения, с които се „прехвърлят или отстъпват“ права на интелектуална собственост. Едва ли е необходимо уточнението в т. 11.3., че това са правата на индустриална собственост, авторските и сродните им права, тъй като това е общоприетото у нас значение на термина. Още тук следва да се подчертае обаче, че и в случая основният предмет (или основната цел) на споразумението трябва да бъде покупка или дистрибуция на стоки или предоставяне на услуги, а прехвърлянето или отстъпването на права на интелектуална собственост само служи за постигането на тази цел. Освен това е необходимо купувачът, а не продавачът да придобива правата на интелектуална собственост. В някои случаи разрешените споразумения биха могли да наподобяват по своя резултат лицензионните договори, за които обаче освобождаването от забраната не действа¹⁴.

2.3. Друго съществено и общо условие за приложението на решението за групово освобождаване е свързано с размера на пазарните дялове на участващите предприятия — т. 4 от Решение № 44. Общото правило се отнася до пазарния дял на доставчика на стоките или услугите, предмет на споразумението. Поставен е максимален праг от 30%, над който освобождаването не действа. Тази граница е

много близка до нивото, над което се предполага наличието на господстващо положение на пазара — 35%. Така се създава пречка доставчикът-монополист да злоупотребява с пазарната си мощ безконтролно. Основната функция на 30-процентната бариера е да се отстрани опасността от премахване на конкуренцията на съществена част от съответния пазар — чл. 13, ал. 1, т. 2 ЗЗК.

При споразуменията с клауза за изключителна продажба обаче е от значение пазарният дял на купувача¹⁵. При дял, по-висок от 30%, възниква опасност той да разшири господстващото си положение на съответния пазар.

За да могат предприятията да преценят дали ще се възползват от решението за групово освобождаване във всеки конкретен случай, очевидно е нужно те да са в състояние сами да определят пазарните си дялове, както и да изчислят релевантния си годишен оборот. За нуждите на решението КЗК е създала такива правила в неговия четвърти раздел.

В т. 9 от Решение № 44 е уреден начинът за изчисляването на пазарния дял. Може да се поддържа, че тези правила са приложими и при преценката за наличието на задължение за уведомяване по чл. 11 ЗЗК, с оглед (не) значителността на ефекта от дадено споразумение, решение или съгласувана практика. Съвсем естествено изглежда КЗК да следва единен подход и да се възползва от възможността да препрати към приетата от нея Методика за извършване на проучване и определяне на пазарното положение на предприятията на съответния пазар. Очевидно е обаче затруднението, което може да срещнат предприятията поради факта, че въпросната методика е разпространена само в публикуваните годишници на КЗК, а не и в „Държавен вестник“. Прецизният подход изисква пазарният дял да се изчислява на базата на стойността на продажбите на съответния пазар. При липса на данни обаче следва да се използва и друга надеждна информация, включително за обема на продажбите. Релевантни са данните от предходната финансова година. Следователно размерът на пазарния дял трябва да бъде ежегодно определян, за да се прецени продължава ли да е освободено споразумението. При превишаването на този праг възниква задължение за уведомяване по чл. 11 ЗЗК. КЗК не е възприела разрешението, дадено в Регламент № 2790, освобождаването да продължи да действа още 1 или 2 години, в зависимост от ръста на пазарния дял — до или над 35%. Така при последващо намаляване на релевантния пазарен дял действието на споразумението би могло да се запази.

Другата граница, която очертава приложното поле на решението за групово освобождаване, е свързана с изчисляването на годишния оборот (за предходната финансова година) на предприятието. Според т. 1.4.1. купувачът по вертикално споразумение между конкуренти, за да бъде то освободено, трябва да има общ годишен оборот до 15 млн. лв. Стойностна граница за годишния оборот е установена и в т. 2.2. — за освобождаването на споразумения, в които участват сдружения на предприятия, е необходимо всички членове на сдружението да отговарят на

условието: максимален годишен оборот не повече от 7 млн. лв. В първия случай е релевантен общият оборот, включително оборотите на свързаните с участника в споразумението предприятия. Във втория случай се говори за „нетен“ оборот, който не само че не обхваща оборотите на свързаните предприятия, но се приспада и данък добавена стойност. Прехвърлянето на тези прагове води автоматично до изгубване на ползите от освобождаването, въпреки че през следващата финансова година е възможно оборотът да спадне отново под тях.

3. В Решение № 44 са указани, така както изисква чл. 14 ЗЗК, тези ограничаващи конкуренцията условия, които могат да се включат в освободените споразумения, както и такива клаузи, които са забранени. Няма задължение за участниците в споразумението да се възползват от всички позволени клаузи. Включването в съдържанието на дадено споразумение обаче на уговорка от втория вид налага КЗК да бъде уведомена по чл. 11 от закона.

3.1. Прието е освободените клаузи да се означават като „бяла листа“. Списъкът трябва да има изчерпателен характер.

В Решение № 44, подобно на Регламент № 2790, е използван един по-общ подход. Освободените ограничителни клаузи се отнасят към една от описаните в чл. 9 ЗЗК картелни форми — пряко или косвено определяне на търговски условия. Те може да са свързани с условията за покупка или продажба на определен продукт. Макар да не е посочено ясно, това важи и за вертикалните споразумения, в които участват сдружения на предприятия — т. 2 от решението.

Не всички ограничаващи конкуренцията клаузи са необходими за изпълнението на съответния вид договор и могат да бъдат освободени. Изискването за разумност на ограниченията е посочено в чл. 13, ал. 1, т. 1 ЗЗК като условие за индивидуално освобождаване от забраната, следователно трябва да бъде спазено и при груповото освобождаване. В решението това изискване към освободените уговорки обаче е изрично посочено само по отношение на вертикалните споразумения, свързани с права на интелектуална собственост. Несъмнено правилото има по-общо значение. Според т. 3.2.4. се освобождават само клаузи, които се отнасят до употребата, продажбата или препродажбата на стоките или услугите от купувача или от неговите клиенти. Примерно е посочен договорът за франчайз, макар че той няма уредба по нашия Търговски закон¹⁶. Най-често срещаните права на интелектуална собственост, които се отстъпват във връзка с покупката или дистрибуцията на стоки или услуги, са правата върху марки, авторските или сродните им права, както и защитено ноу-хау¹⁷.

Към освободените клаузи трябва да се прибавят и тези, посочени в решението като изключения от забраните — напр. определянето на максимални или препоръчителни цени — т. 5.1.1., установяването на задължение за неконкурентност по т. 6.1.1. и 6.1.2. за срок под 5 години, изключенията по т. 6.1.3., които ще бъдат разгледани по-долу.

3.2. Като „черна листа“ се означават тези клаузи, които решението за групово освобождаване забранява. Те са изброени в раздел втори на решението, също изчерпателно. Разделени са на две групи. В първата (по т. 5) попадат такива забранени клаузи, чието включване в дадено споразумение прави невъзможно дори частичното му освобождаване. Втората група (т. 6) включва клаузи, които при положение, че могат да бъдат отделени от другите уговорки в споразумението, остават забранени, а споразумението в останалата си част може да се ползва от освобождаването. Това разграничение не би следвало да се прави, тъй като принципно нарушението на забраната на чл. 9 ЗЗК води само до частична нищожност, щом са налице предпоставките за нея. Възприетото разрешение може да се обясни с влиянието на Регламент № 2790.

3.2.1. В първата група забранени клаузи са включени по-тежките нарушения на картелната забрана. На първо място, е естествено да бъде поставено най-недопустимото ограничаване — на ценовата конкуренция. Купувачът не бива да бъде възпрепятстван сам да определя цените си. Според т. 5.1.1. е допустимо само установяването на максимални или препоръчителни цени. Абсолютно е забранено налагането на минимални или фиксирани цени.

Недопустимо е, на следващо място, да се ограничават активните или пасивните продажби на крайни потребители от членове на селективна система за дистрибуция, ако е възможно да им се забрани и осъществяването на стопанска дейност извън определена територия¹⁸. Забранено е и ограничаването на кръстосаните доставки между членовете на селективна дистрибуторска система, включително и действащи на различни пазарни нива. Тези правила очевидно целят защитата на интрабрандната конкуренция¹⁹.

На последно място, е забранено да се установява ограничение за доставчик на резервни части да ги продава на крайни потребители или на лица, които извършват ремонтна дейност или предоставят услуги. Чрез такива ограничения се ограничава достъпът до други пазари и непосредствено се накърняват интересите на потребителите.

3.2.2. Втората група забранени клаузи са не по-малко опасни за конкуренцията. На първо място, тук е посочено ограничението за купувача да произвежда, купува, продава или препродава продукт, който се конкурира с предмета на споразумението. По същия начин се третира и задължаването му да купува от доставчика или от определено от него предприятие повече от 80% от общия обем на стоките или услугите, предмет на споразумението или техни заместители. Тези ограничения са недопустими при условие, че въпросните ограничения се поемат за неопределен срок или за срок, по-дълъг от пет години. Това ограничение отпада, ако купувачът продава в помещения или площи, които са собственост на доставчика или наети от трети лица — за срока на наема, колкото и продължителен да е той.

Следващата забрана се отнася до задължението купувачът да не произвежда, купува, продава или препродава съответния продукт след прекратяване на споразумението. Такава клауза е допустима само в следните случаи: а) ако се отнася до продукти, конкуриращи тези по споразумението; б) ако се отнася до помещения или терени, където купувачът е извършвал дейността си; в) ако е необходимо за запазването на ноу-хау. Последното ограничение може да е с продължителност най-много една година след прекратяване на споразумението, с изключение на ограничението за използване и разгласяване, което може да бъде безсрочно, докато информацията, включена в съответното ноу-хау, не е станала обществено достояние.

Последната забрана от тази група е относно задължаването на членовете на селективна система за дистрибуция да не продават марки на определени доставчици на конкурентни стоки. Това е дискриминационно отношение, което би ги поставило в неравностойно положение като конкуренти.

4. Действието на решението за групово освобождаване е непосредствено, без да е необходимо издаването на други актове във всеки конкретен случай. С решението се ограничава приложното поле на забраната на чл. 9 ЗЗК, тъй като КЗК е овластена от закона да издаде такъв акт. Освободените споразумения са законосъобразни и не подлежат на задължително уведомяване пред КЗК, а ако бъде извършено уведомяване, то ще има същите последици, както при уведомяване или сигнализиране за едно поначало съобразено със закона поведение. То не може да бъде забранявано, нито на участниците да бъдат налагани санкции. За да се стигне до това, е необходимо решението за групово освобождаване да бъде оттеглено или отменено. Не е възможно лицата, претендиращи, че са претърпели вреди от това поведение, да търсят обезщетение по съдебен ред. Освободените договори не могат да бъдат обявени за нищожни, тъй като не са в противоречие със закона. Задълженията по тях трябва да бъдат изпълнени.

4.1. В решението е определен както моментът, в който то влиза в сила, така и крайният срок на действието му — от 01.06.2001 до 31.05.2010 г.

Не се урежда положението на заварените случаи, каквато възможност е предвидена с чл. 14, ал. 4 ЗЗК. При това положение от решението ще се възползват и споразуменията, сключени преди влизането му в сила, ако са отговаряли на неговите условия. Това преуреждане на заварените отношение следва по аргумент от противното от текста на чл. 14, ал. 4 ЗЗК. Тези споразумения, които са били сключени преди 01.06.2001 г. и не са отговаряли на изискванията за групово освобождаване, могат да бъдат освободени само по реда на чл. 13 ЗЗК.

Какви ще бъдат последиците при изтичане на предвидения в решението краен срок — 31.05.2010 г.? Веднага трябва да се отбележи, че определянето на такъв срок не е предвидено в закона, а КЗК е взела пример от издаваните в ЕС подобни регламенти. Практиката на Съвета и на Комисията на ЕО е такава, че преди

изтичането на съответния срок се преценява необходимостта от продължаване действието на акта или издаването на нов акт. По този начин досега е продължавано действието на различните регламенти за групово освобождаване от забраната на чл. 81 ДЕО. Все пак, хипотетично погледнато, ние следва да сме наясно какво ще стане с освободените с решението споразумения през 2010 г., ако действието му не бъде продължено. Несъмнено те ще попаднат в приложното поле на забраната на чл. 9 ЗЗК и в срока по чл. 11 от закона трябва да бъде уведомена КЗК, като се поиска евентуално индивидуалното им освобождаване.

4.2. Подобно на Регламент № 2790, в решението е предвидена възможността за неговото оттегляне и отмяна. Този въпрос също не е уреден в ЗЗК. Трябва да се прави разлика между оттегляне и отмяна на освобождаването.

4.2.1. Решението за оттегляне е индивидуален акт, който КЗК може да приеме при наличието на посочените в т. 7.1. предпоставки²⁰. Най-общо КЗК следва да установи неизпълнението на условията по чл. 13, ал. 1 ЗЗК — резултат от приложението на освободените споразумения, който не е бил очакван. Като пример в текста е посочен кумулативният ефект от действието на един и същ пазар на паралелни мрежи от сходни вертикални ограничения, прилагани от конкуренти — ограничаване в значителна степен на конкуренцията или на достъпа до пазара. Отрицателното въздействие върху конкуренцията може да получи и други измерения, посочени в т. 11.7. Подчертава се, че споразуменията трябва да бъдат със сходно отрицателно въздействие върху конкуренцията. Хипотезата предполага наличието на няколко действащи вертикални споразумения на един и същ пазар. Решението за оттегляне трябва да се отнася само за тези споразумения, които принадлежат към паралелните мрежи. Няма да бъдат засегнати от оттеглянето споразуменията с незначителен ефект, тъй като те поначало не нарушават забраната на чл. 9 ЗЗК.

Основната последица от оттеглянето на освобождаването се изразява в прилагането на забраната на чл. 9 ЗЗК към посочените в решението споразумения. С решението за оттегляне се забранява изпълнението на въпросните споразумения. Санкция на участващите предприятия не може да бъде налагана, тъй като до момента поведението им е било правомерно. Като гаранция за това в т. 7.2. изрично се посочва, че решението за оттегляне има сила занаяпред. Продължаването на съответната практика обаче ще представлява неизпълнение на решение на КЗК и следва да бъде санкционирано.

Засегнати предприятия не би трябвало да могат да отправят до Комисията искания за индивидуално освобождаване, доколкото те са „индивидуално“ забранени. Оттеглянето влиза в сила от деня на обявяването му. След възстановяването на конкуренцията на съответния пазар паралелните системи от сходни ограничения не се очаква да рецидивират, затова сключените след влизане в сила на реше-

нието по т. 7. споразумения отново би следвало да се считат за освободени. Действието на решението за групово освобождаване не се засяга от оттеглянето.

4.2.2. Решението за отменяне на груповото освобождаване може да бъде взето при условията на т. 8. от Решение № 44. Отмяната е предвидена като крайна мярка, до която може да се прибегне, ако Комисията прецени, че оттеглянето на освобождаването няма да бъде достатъчно, за да се премахне неблагоприятният ефект върху конкуренцията на съответния пазар. Хипотезата е квалифициран случай на тази по т. 7.1. — изисква се паралелните мрежи от сходни вертикални споразумения да покриват над 50% от съответния пазар. Както отбелязахме, понятието за сходни ограничения е дефинирано в т. 11.7., при което изглежда ненужно преповтарянето му в т. 8.3.

При наличието на горните условия Комисията може да постанови, че решението за групово освобождаване няма да се прилага към вертикални споразумения, съдържащи специфични ограничения, свързани с този пазар. Тази редакция повдига въпроса за спецификата в последиците на отмяната в сравнение с тези на оттеглянето. Може да се приеме, че при отмяна се забраняват всички споразумения, съдържащи сходни ограничения на даден пазар, без да е необходимо да се посочват конкретно. Решението по т. 8 влиза в сила не по-рано от шест месеца след приемането му. Не се предвижда ред за разгласяването му. Считам, че то също следва да бъде обнародвано в „Държавен вестник“ достатъчно време преди влизането му в сила. От решението за групово освобождаване не могат да се възползват сключените по-късно вертикални споразумения. Отмяната на решението за групово освобождаване не създава формално пречки да се поиска от КЗК индивидуално освобождаване на отделни споразумения, щом са налице условията на чл. 13 ЗЗК. Трябва да се има предвид обаче една опасност. Когато Комисията освободи известен брой споразумения, ще се стигне до една критична точка с оглед структурата на съответния пазар. Не може да се очаква да бъдат освободени всички съществували вертикални споразумения, тъй като общият им ефект върху конкуренцията е отрицателен. Какъв ще бъде тогава критерият за подбора? Може да се окаже чисто случаен — напр. предимство ще имат тези искания, които бъдат разгледани от Комисията по-напред. На тези и на други въпроси практиката ще трябва да потърси отговор.

БЕЛЕЖКИ

¹ ДВ, бр. 44/2001.

² Вж. Регламент № 2790/1999 г. на Комисията на ЕО — ОВ № L336/1999.

³ Вж. **Димитров, Д.**, Административно право, обща част, С., 1994, с. 144.

⁴ Вж. **Хрусанов, Д.**, Обжалване на нормативни актове, С., 2000, с. 8—9.

⁵ Вж. **Цакер**, Европейско право, помагало, С., 1998, с. 163.

⁶ Вж. **Гюров, Ив.**, Групово освобождаване от забраната по чл. 9 от Закона за защита на конкуренцията, „Пазар и право“, 2001, кн. 7, с. 58; **Gleiss, A., M. Hirsch**, Kommentar zum EG-Kartellrecht, В. I, Heidelberg, 1993, S. 687.

⁷ Разбира се, конститутивно действие на обнародването може да бъде предвидено и за ненормативни актове — вж. напр. редакцията на чл. 6, ал. 2 ТЗ до отмяната ѝ през 1993 г.

⁸ Вж. напр. чл. 25, ал. 5 ЗБНБ, който изисква да се обнародва точното описание на банкнотите и монетите, които са законно платежно средство, преди пускането им в обращение.

⁹ За сравнението между двете понятия вж. **Марков, М.**, Ограничаване на конкуренцията (забранени споразумения, решения и съгласувани практики по чл. 9 ЗЗК), С., 2000, с. 67.

¹⁰ Вж. също чл. 2, ал. 2 от Регламент № 2790.

¹¹ Споразумение, в което една от страните е краен потребител, не попада в приложното поле на освобождаването — т. 1.6 от Решение № 44.

¹² Според т. 11.1. такива са действителните или потенциалните доставчици на един и същ продукто-тов пазар.

¹³ Може би резултат на непрецизен превод е липсата на ясно посочване на алтернативния характер на условията по т. 1.4.1. до 1.4.3.

¹⁴ Така и **Гюров, Ив.**, цит. съч., с. 56. В Обявата си за основните насоки относно вертикалните ограничения — ОВ, № С 291/2000 г. (32) — Комисията на ЕО дава няколко примера за неприложимостта на Регламент № 2790. Такъв може да е напр. случаят, в който е отстъпен лиценз за ползване на рецепта, на шаблон, на марка, или пък правото да се излъчи от една медия определено събитие и т. н.

¹⁵ По смисъла на решението купувач е предприятие, което по силата на споразумение продава стоки или предоставя услуги от името на друго предприятие — т. 12.

¹⁶ Този пример е използвала и Комисията на ЕО в Основните насоки за вертикалните ограничения (30).

¹⁷ Решение № 44 не говори изрично за ноу-хау, но в Регламент № 2790 понятието е определено като „пакет от непатентована практическа информация, резултат от опит, която е тайна, съществена и идентифицируема“.

¹⁸ Понятията за селективна система, активни и пасивни продажби са дефинирани в т. 11 от решението.

¹⁹ В сравнение с чл. 4 от Регламент № 2790, в решението на КЗК липсва забраната на определени клаузи, наложени на купувача, които ограничават продажбите му на определена територия или на определени клиенти.

²⁰ Срв. с чл. 6 от Регламент № 2790.

**THE FIRST DECISION OF THE COMMISSION FOR
PROTECTION OF COMPETITION FOR GROUP RELEASE
FROM CARTEL INTERDICTION**

by Metodi Markov

Summary

The first question this article attempts to answer regards the legal nature of this act of the Commission for Protection of Competition. The thesis is put forward for the normative nature of the act, from which result important conclusions for its force. The application scope of the decisions is described. The prerequisites and the obstacles for the release of the so-called vertical agreements are analysed. A comparison is made with Regulation № 2790/1990 of the EC and its importance for the process of the harmonization of the Bulgarian Law with the European Law is emphasised. In the end the grounds for the suspending its force is analysed.

ВЪЗНИКВАНЕ НА ВНОСНО МИТНИЧЕСКО ЗАДЪЛЖЕНИЕ

*Атанас Симеонов**

I. Общи бележки

„Митническо задължение“ е задължението на определено лице да заплати вносни митни сборове — вносно митническо задължение, или износни митни сборове — износно митническо задължение, с които се облагат определени стоки съгласно действащото законодателство. Митническото задължение, подобно на данъчното задължение, се създава по силата на правна норма. Извън нея такова задължение не може да се породи. Само въз основа на правна норма може да възникне субективното публично право на държавата да получи плащане на вносни или износни митни сборове за внос, респ. износ на стоки на и от територията на Република България. За да възникне обаче конкретно право на търсене, е необходимо да се създаде определено фактическо състояние, свързано с лицето, по отношение на което това право може да възникне, и със стоката, във връзка с която митническото задължение може да се породи. Това фактическо състояние е предвидено в митническия закон, то е и фактическият състав на митническото задължение и то именно е основанието за неговото възникване във всеки конкретен случай¹.

От легалното определение на понятието „митническо задължение“ в § 1, т. 7 от Закона за митниците (ЗМ) е видно, че то обхваща задължението за заплащане на дължимите при внос, респ. износ, вносни или износни митни сборове. Това означава, че в тежест на вносителя или износителя на стоки на и от територията на Република България възниква задължението да заплати определена парична сума под формата на мита и такси с равностоен ефект. Правото да получи плащането принадлежи на държавата. И като негов носител тя разполага с правомощието да пристъпи към принудителното му събиране при неизпълнение. Тя определя също и стоките, за които се дължат вносни или износни митни сборове. Митническото задължение е резултат от възникването и развитието на същинските митнически материални правоотношения².

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

Въпросите, които се поставят, са: кога се поражда митническото задължение, кой е длъжникът, по отношение на какво се заплащат мита и такси с равностоен ефект, къде е мястото на възникването на задължението? От значение е и моментът на неговото възникване. Правната уредба на тези въпроси се съдържа в глава 25 — Възникване на митническото задължение, от Закона за митниците и Част V, Дял II, глава 62 от Правилника за приложение на Закона за митниците (ППЗМ).

II. Вносно митническо задължение

Вносното митническо задължение може да възникне само по отношение на стока, подлежаща на облагане с вносни митни сборове. Следователно за пораждането му е необходимо, на първо място, да се извършва внос на стока и, на второ място — тази стока да е включена в списъка на подлежащите на облагане. Съгласно § 1, т. 14 ДР ЗМ „стоки“ са всички видове предмети, пренасяни през държавната граница, включително по електропроводи и тръбопроводи, както и превозни средства, пътнически багажи и други пратки. Законодателят неточно е определил понятието за стока, като я описва като предмет. Видно от определението, се имат предвид всички движими вещи, пренасяни през държавната граница. При евентуална законодателна промяна тази неточност би трябвало да се преодолее. Изброяването на видовете движими вещи, които могат да се пренасят през държавната граница, е направено в Митническата тарифа на Република България. То не е изчерпателно. С мита могат да бъдат обложени и стоки, които не са изрично посочени в тарифата. Размерът на митата се определя във всеки отделен случай.

Законът за митниците различава общи случаи на възникване на вносно митническо задължение — по чл. 199, ал. 1 ЗМ; специфични случаи, неуредени в цитираната правна норма; случаи, когато не възниква задължение за заплащане на вносни митни сборове.

1. Общи случаи на възникване на вносно митническо задължение

Съгласно чл. 199, ал. 1, т. 1 и 2 ЗМ вносното митническо задължение възниква преди всичко по отношение на стоки под митнически режим „внос“ или поставени под режим „временен внос“ с частично освобождаване от вносни митни сборове. Всяка стока, предназначена за поставяне под митнически режим, подлежи на деклариране за съответния режим. Вносното митническо задължение възниква само за стоки, декларирани за горепосочените два митнически режима. Задължението за заплащане на вносни митни сборове възниква в момента на приемане на митническата декларация. Юридическият факт, който води до неговото пораждане, е от категорията на правомерните юридическите факти — действия. Вносителят изразява воля, той желае настъпването на правните последици, свързани с поставянето на внасяната стока под този митнически режим. Това е така, защото оформянето на режим на внос придава на чуждестранните стоки статус на

местни стоки, т. е. произведени в Република България, и открива пътя за разпространението и употребата им на местния пазар. Поставя се въпросът, възниква ли вносно митническо задължение за стоки под режим „внос“, които поради специфичното си предназначение се облагат с нулеви мита или такси с равностоен ефект? Изхождайки от понятието за митническо задължение, можем да направим извода, че и в тази хипотеза вносно митническо задължение възниква, но неговата парична стойност е равна на нула. Реално при подобен внос не постъпват парични средства в републиканския бюджет, но задължението се поражда и затова подобни стоки са под засилен митнически надзор. Изпълнението му е поставено в зависимост от настъпването на отлагателно условие, което може да бъде отпадане на изискванията за нулеви мита, износ или унищожаване на стоките, използване на стоките за цели, различни от определените за прилагането на нулеви мита. Поради това митническите органи имат правомощието да поискат обезпечаване на митническото задължение.

Митническият режим „временен внос“ не придава на стоките, пренесени през държавната граница, статус на местни стоки. Те не се разпространяват на територията на страната, тяхното предназначение е да бъдат реекспортирани. При оформянето на митнически режим „временен внос“ с частично освобождаване от вносни митни сборове митническото задължение възниква и дължимите, макар и частични мита трябва да бъдат заплатени. Когато временният внос е изцяло освободен от заплащането на мита, вносно митническо задължение не възниква. По отношение на такива стоки законът установява митническо облекчение и те са извън кръга на облаганите.

До възникване на вносно митническо задължение се стига и при осъществяване на неправомерни юридически действия. Такива са случаите на неправомерно въвеждане на стоки на митническата територия на Република България в нарушение на разпоредбите на чл. 45—48 ЗМ, неправомерно въвеждане от свободна зона или от свободен склад в останалата част от територията на държавата в нарушение на разпоредбите на чл. 177, ал. 1, т. 2 ЗМ и при отклоняване на стоките от митнически надзор. Задължението възниква в първите две хипотези в момента на неправомерното въвеждане, а при отклоняването от митнически надзор — към момента на отклоняването.

Правната уредба на въвеждането на стоки на митническата територия на Република България и процедурата по представянето им се съдържа в чл. 45—48 ЗМ. По отношение на лицата, които въвеждат стоки на територията на страната, е установено задължение за превозването им до митническото учреждение, където те трябва да бъдат представени от лицето, което ги е въвело, или от лицето, поело превоза им след въвеждането им. Неизпълнението на предписаното от правната норма води до възникване на вносно митническо задължение. Всяко отклонение в тази насока се приема, че е извършено с цел да се избегне заплащането на публич-

ни държавни вземания. Поради тази причина законодателят обвързва извършването на описаните неправомерни действия с настъпването на правни последици, типични за правомерно възникнало и развило се правоотношение. Целта е да се осигури постъпване на парични средства в републиканския бюджет и да се преодолее опасността от избягване на митническо облагане. Без значение е под какъв митнически режим ще бъдат поставени впоследствие неправомерно въведените на територията на страната стоки. Отклонение в тази насока е допуснато само за случаите, когато стоките са били отнети в полза на държавата — тогава възникналото задължение за заплащане на вносни митни сборове се погасява. Възникването на вносно митническо задължение не изключва налагането на административна санкция или търсене на наказателна отговорност, ако извършеното представлява престъпление. Задължението да се заплатят мита и такси с равностоен ефект не представлява санкция, а прилагане на диспозицията на правната норма.

Същите правни последици настъпват и при въвеждане от свободен склад или от свободна зона в останалата част от митническата територия на страната, в нарушение на разпоредбата на чл. 177, ал. 1, т. 2 ЗМ. В свободните зони и свободните складове обаче могат да се съхраняват както чуждестранни, така и местни стоки. Въпросът е: ще възникне ли вносно митническо задължение по отношение на местни стоки, които са внесени в свободна зона или склад, ако същите неправомерно бъдат въведени отново на територията на Република България? За да се отговори, е необходимо да се установи дали по отношение на местните стоки са били ползвани мерките, прилагани при износ на стоки. Ако такива мерки са били ползвани, неправомерният внос от свободна зона или склад на митническата територия на страната ще доведе до възникването на вносно митническо задължение. В противен случай няма да се дължи заплащане на мита и/или такси с равностоен ефект, а ще се стигне до налагането на административна санкция. Това е така, защото такива стоки не са загубили местния си статус и не се приема, че са напуснали страната.

Вносно митническо задължение възниква и в момента на отклоняване от митнически надзор на стока, подлежаща на облагане с вносни митни сборове. Съгласно чл. 2, ал. 2 ЗМ „митнически надзор е съвкупност от действия на митническите органи, предприемани с цел осигуряване спазването на митническото законодателство и други разпоредби, приложими за стоки под митнически надзор“. Стоките се намират под митнически надзор от момента на въвеждането им на територията на страната. Всеки опит да бъдат възпрепятствани или осуетени действията на митническите органи ще доведе до възникване на задължението за заплащане на вносни митни сборове. Тази хипотеза обхваща всяко нарушение, включително неправомерно въвеждане на митническата територия на Република България и неправомерно въвеждане от свободен склад или свободна зона на митническата територия на страната на стоки. По своята същност те също пред-

ставяват отклонение от митнически надзор, поради което формулирането им като самостоятелни основания е излишно.

След въвеждане на територията на страната чуждестранните стоки се представят пред митническите органи. До получаване на митническо направление те имат статус на „временно складирани стоки“. Като такива те могат да престоят само на места и при условия, определени от митническите органи. Престоят е свързан със спазването на редица изисквания, като например забрана за обработка, различна от тази, предназначена да осигури запазването им в непроменено състояние. По отношение на този вид стоки все още не е възникнало вносно митническо задължение. Нещо повече, то може и въобще да не възникне, ако бъде определено митническо направление, което не изисква заплащане на вносни митни сборове. Нарушаването на установените от закона изисквания за временното складиране обаче ще породи задължение за заплащане на вносни мита и такси, например съгласно чл. 114, ал. 1 ППЗМ. Задължението ще възникне от момента, в който е преустановено изпълняването на определеното от закона изискване за временно складиране на стоките. Същото важи и за случаите, когато са нарушени изискванията на митническия режим, под който е поставена внесената на митническата територия на страната стока. Митническите органи са длъжни да съблюдават изпълнението на митническия режим, да следят за спазването на изискванията му. Целта е да се предотврати възможността да бъде избягнато заплащането на дължимите при вноса мита. Когато обаче стоката се намира под митнически режим „внос“ с пълно заплащане на дължимите митни сборове, вносно митническо задължение не може да възникне поради това, че заплащането му е било вече извършено и дори да бъдат нарушени някои от законоустановените изисквания, това може да доведе само до налагане на административна санкция. Съгласно чл. 84 ЗМ митническите органи са задължени да упражняват последващ контрол на декларирането за спазването на изискванията на разрешения митнически режим. Това основание за възникване на вносно митническо задължение се прилага само по отношение на случаи, които са различни от отклонението от митнически надзор и при които са установени пропуски, попречили на правилното функциониране на временното складиране или на съответния митнически режим.

Задължение за заплащане на вносни митни сборове възниква и когато не е спазено едно от условията, определени за поставяне под съответен митнически режим или за облагане с намалени или нулеви митни сборове във връзка с използването на стоката за специфични цели. За момент на възникването му се счита моментът на поставяне на стоката под съответния режим. Условията, които законът поставя, трябва да бъдат свързани със специфичната цел на стоката, внасяна на територията на Република България. Нейното предназначение дава основание на митническите органи да определят митническия режим или да я обложат с намалени или нулеви митни сборове. Такива са например стоките от първа необходи-

мост, предназначени за безвъзмездно раздаване на нуждаещи се лица и внасяни от организации на бюджетна издръжка, от общини, от регистрираните в страната изповедания или от юридически лица с предмет на дейност „социално подпомагане“. В срок до три години от датата на вноса те не могат да бъдат предмет на заемане, залагане, отдаване под наем или прехвърляне със или без заплащане за цели, различни от посочените в ППЗМ.

Употребата или изразходването на стока в свободна зона или свободен склад при условия, различни от предвидените в ЗМ, също води до възникване на задължение за заплащане на вносни митни сборове. В тази хипотеза не са изпълнени условията на митническото направление — „внасяне на стоки в свободна зона или свободен склад“. Моментът на възникване на задължението е този на първоначалното употребяване или на изразходването на стоката при условия, различни от предвиденото. В чл. 199, ал. 1, т. 8, изр. 2 ЗМ законодателят е приел, че ще се дължат вносни митни сборове и по отношение на стока, която „изчезне“ от свободната зона или свободния склад. Употребеният израз „изчезне“ е неточен и юридически неиздържан. Изчезването може да е резултат от употребяване, изразходване, неправомерно въвеждане от свободна зона или свободен склад в останалата част от митническата територия на Република България, унищожаване, погиване и т. н. За първите три случая в ЗМ има изрично уредени хипотези (чл. 199, ал. 1, т. 4 и чл. 199, ал. 1, т. 8 предл. първо), поради което те трябва да бъдат изключени. Не е предвидено ще възникне ли митническо задължение например при унищожаване на стоката. Не е ясно при „изчезването“ ѝ кой ще дължи заплащане на митни сборове, макар да е споменато, че следва да се постъпи като при употребена или разходвана стока. Това е така, защото митническите органи може и да не установят на какво се дължи изчезването. В тази насока съдържанието на чл. 199, ал. 1, т. 8 предл. второ ЗМ трябва да бъде изменено и изяснено.

Последният от общите случаи на възникване на вносно митническо задължение по чл. 199, ал. 1, т. 9 ЗМ е заплащането на вносни митни сборове при издаване на документи, необходими за получаване на преференциално третиране на стоки с български произход в други държави, когато сключените между Република България и тези държави споразумения предвиждат заплащане на дължимите митни сборове за вложените чуждестранни стоки. Задължението възниква към момента на подаване на декларацията за износ на стоките, за които се издават документите за преференциално третиране. Дължимите митни сборове се заплащат за стоката, вложена в производството на тази с български произход³. Вносно митническо задължение в тези хипотези ще възникне и за стока, която е обект на мярка за забрана или ограничение при внос. Това означава, че забраната за внос на определен вид стока или ограничение в тази насока не водят до невъзникване на митническо задължение.

За всички гореизброени случаи, когато митническите органи не могат да определят кога е възникнало вносно митническо задължение, се приема, че то се поражда към момента на установяването му. Ако се констатира по-ранен момент, размерът на дължимите вносни митни сборове се определя към този момент.

2. Специфични случаи на възникване и невъзникване на вносно митническо задължение

Разпоредбата на чл. 199, ал. 4 ЗМ определя като специфични всички случаи на възникване и невъзникване на вносно митническо задължение извън посочените в чл. 199, ал. 1 ЗМ общи случаи и предвижда тяхната правна уредба да бъде установена в ППЗМ. Законът е непоследователен при определяне на правния им режим. Съгласно чл. 24 ЗМ Министерският съвет определя стоките, които подлежат на облагане при пренасяне през държавната граница, и митата, с които се облагат внасяните и изнасяните стоки. Само по отношение на обекта на облагане и размера и вида на митата, сроковете за заплащането им, митническите облекчения и утежнения законът е делегирал на изпълнителната власт правомощието по определянето им. Всички останали елементи от фактическия състав на същинските митнически правоотношения се определят със закон и са от компетентността на Народното събрание като законодателен орган. В правната литература⁴ се поддържа становището, че митата като вид публични държавни вземания стоят най-близко до данъците и дори притежават правни белези, типични за косвените данъци. Поради тази причина българският ЗМ не делегира на Министерския съвет правомощието да определя юридическите факти, които водят до възникване на вносно митническо задължение. В противоречие на делегацията по чл. 24 ЗМ, чл. 199, ал. 4 ЗМ предвижда специфичните случаи на възникване или невъзникване на вносно митническо задължение да се определят с ППЗМ. Това означава, че на Министерския съвет е преотстъпено и правомощието да определя други случаи, в които може да възникне вносно митническо задължение. Това противоречие трябва да бъде преодоляно, за да се съхрани последователността, заложена в ЗМ. В противен случай делегацията на чл. 24 ЗМ е излишна. На практика изпълнителната власт ще разполага с възможност да определя всички елементи от фактическия състав на същинските правоотношения с изключение на длъжника за плащане на митническото задължение, а това води до извода, че законът е непълен. По-правилно би било да се запази принципът, установен в чл. 24 ЗМ и всички основни елементи от фактическия състав на митническото правоотношение да бъдат уредени на законово равнище, а изпълнителната власт в лицето на Министерския съвет да приема Митническата тарифа на Република България.

Правната уредба на възникването на митническото задължение се съдържа в чл. 821—829 ППЗМ. В тези правни норми обаче липсват специфични случаи на възникване на вносно митническо задължение, което означава, че препратката на

чл. 199, ал. 4 ЗМ е невъзможна, защото липсва правната уредба, към която се препраща. При това общите случаи на възникване на вносно митническо задължение по чл. 199, ал. 1 ЗМ са достатъчно изчерпателно развити и трудно би могло да се намерят и други основания, още по-малко специфични, които да породят задължение за заплащане на вносни митни сборове. В чл. 821 и чл. 823 ППЗМ са изчерпателно изброени само специфичните случаи на невъзникване на митническо задължение. И те не представляват самостоятелни основания за невъзникване на митническо задължение, а отклонения от общите случаи на възникване, изброени в чл. 199, ал. 1 ЗМ. Тези отклонения могат да бъдат разделени в две основни групи. Първата обхваща специфични случаи на невъзникване — резултат от пропуски на заинтересуваните от тяхното бездействие лица, а втората обхваща случаите на невъзникване като последица от особености и състояние на стоката, отклонена от митнически надзор.

Специфичните случаи за невъзникване на вносно митническо задължение от първата група могат да бъдат определени като пропуски, които не водят до реални последици за правилното функциониране на временното складиране или на съответния митнически режим по смисъла на чл. 199, ал. 2 ЗМ при условие, че те не представляват опит за отклонение на стоките от митнически надзор, не е налице явна небрежност от страна на заинтересуваните лица и всички формалности, необходими за митническото оформяне на стоките, са извършени впоследствие. Няма да възникне задължение за заплащане на вносни митни сборове, когато сроковете за получаване на едно от допустимите митнически направления за временно складиране стоки или за предвидено за съответния митнически режим ново митническо направление са били пропуснати, ако съответният срок би бил продължен при навременно подадена молба; когато поставени в режим „транзит“ стоки не са били представени в получаващото митническо учреждение в определения срок, ако представянето се извършва впоследствие; когато временно складиране стоки или стоки, поставени под режим „митническо складиране“, са били подложени на операции без предварително разрешение на митническите органи, ако тези операции биха били разрешени в случай на подаване на съответната молба; когато стоки, поставени под режим „временен внос“, бъдат ползвани по начин, различен от условията, посочени в разрешителното за режима, при условие че такава ползване би било разрешено в случай на подаване на съответната молба за този режим; когато временно складиране стоки или стоки, поставени под митнически режим, бъдат преместени на друго място без разрешение на митническите органи, при условие че по искане на митническите органи стоките могат да им бъдат представени; когато временно складиране стоки или стоки, поставени под митнически режим, бъдат изнесени от митническата територия на Република България или внесени в свободна зона или в свободен склад, без да са били извършени предвидените за това митнически формалности; когато стоки, получили благо-

приятно тарифно третиране предвид на специфичното им предназначение, бъдат прехвърлени, без да са уведомени за това митническите органи, но преди да са предоставени за специфичното им предназначение, при условие че прехвърлянето е било отразено в материалната отчетност на прехвърлящия и получател е титулярът на разрешението за въпросните стоки; когато дадени стоки могат да бъдат поставени под режим „внос“ с пълно или частично освобождаване от вносни митни сборове съгласно **чл. 147 ЗМ**, в случай че при временното складиране на тези стоки или при поставянето им в съответен митнически режим преди оформянето им за внос е било налице обстоятелство, посочено в **чл. 199, ал. 1, т. 6 и 7 ЗМ**; когато системно се ползва режим на активно усъвършенстване, в случай че не е било поискано подновяване на необходимото разрешение за режима, въпреки че всички условия за получаване на разрешението са били изпълнени. Митническото задължение се счита за възникнало по чл. 199, ал. 1, т. 6 и 7 ЗМ, освен ако лицето, което би могло да стане длъжник, докаже, че са били изпълнени условията, при които не се дължи заплащане на вносни митни сборове. От посочените случаи на невъзникване на вносно митническо задължение е видно, че се касае преди всичко до неспазване на формалностите, които законът изисква. Не са били извършени предписаните от закона действия, субектът на митническото задължение е пропуснал да ги изпълни, но това не води до възникване на вносно митническо задължение, защото в действителност не са се осъществили предвидените в правната норма юридически факти. За да се приложат гореизброените хипотези обаче, е необходимо да бъдат спазени предписаните от закона формалности, макар и в по-късен момент. В противен случай вносно митническо задължение ще възникне. Нарушаването на установените в закона формалности може да доведе до налагане на административно наказание или до отмяна или обезсилване на разрешението за съответния митнически режим.

Втората група специфични случаи е свързана с прилагането на чл. 199, ал. 1, т. 3, 4 и 6 ЗМ. Счита се, че не възниква вносно митническо задължение за определена стока, когато заинтересуваното лице докаже, че неизпълнението на задълженията, произтичащи от разпоредбите за въвеждане на стоки на територията на Република България и представянето им пред митническите органи и на разпоредбите за въвеждане на стоки, намиращи се в свободна зона или склад в останалата част от територията на Република България или на задълженията за временното складиране на въпросните стоки, или на задълженията за ползването на съответния митнически режим, под който стоките са били поставени, е в резултат на причини, които произтичат от естеството на стоката; непреодолима сила; унищожаване под контрола на митническите органи или безвъзвратната им загуба. Вносно митническо задължение не възниква и когато предвид на специфичното ѝ предназначение определена стока е била поставена под режим „внос“ с намалени или нулеви митни сборове, след което е била изнесена или реекспортирана с раз-

решението на митническите органи. В тези случаи не може да се говори за нарушение или отклонение от митнически надзор. Невъзникването на митническото задължение е извън волята на заинтересуваните лица, то е резултат от осъществяването на други факти, които са свързани с особеностите и спецификата на стоката. Изключение прави само последната хипотеза, в която е необходимо заинтересуваните лица да изявят воля за изнасянето или реекспортирането на предметите със специфично предназначение, обложени при вноса им с намалени или нулеви митни сборове. Това, което обединява всички случаи от втората група е, че не е налице отклонение от митнически надзор и по никакъв начин не се цели да бъде избягнато или осуетено заплащането на митата и таксите с равностоен ефект. Напротив, вносителите са изпълнили предписанията на закона, но ако не бъдат отчетени особеностите на стоката, може да възникне вносно митническо задължение. Проверката се извършва служебно от митническите органи.

III. Длъжник за плащане на вносно митническо задължение

Длъжникът за плащане на вносното митническо задължение всякога е пасивният субект по митническото правоотношение. Като такъв може да се конституира както физическо, така и юридическо лице. Законът употребява две понятия при очертаването на кръга от субектите, по отношение на които може да възникне задължение за заплащане на вносни митни сборове. На първо място, това е деклараторът. Съгласно § 1, т. 22 ДР ЗМ „декларатор“ е лицето, което изготвя митническата декларация от свое име, или лицето, от името на което митническата декларация е изготвена. Предложеното от законодателя определение е непълно. Изготвянето на митническата декларация не е достатъчно основание, за да възникне вносно митническо задължение по отношение на съставителя ѝ. Няма да възникне такова задължение например, ако стоката, преминала държавната граница, е декларирана за митнически режим „транзит“ и режимът е бил успешно приключен. За да се дължат вносни митни сборове, е необходимо не само да бъде изготвена митническа декларация, а и да бъдат извършени действия по деклариране, т. е. чрез установените в закона форми и начини да се изрази желанието за прилагане на митнически режим, който може да доведе до възникване на вносно митническо задължение. Поради тази причина нормата на чл. 202, ал. 1, т. 1 ЗМ трябва да бъде тълкувана стеснително. Употребеното в нея понятие „декларатор“ има по-тясно съдържание — такива са само лицата, декларирали стоката за прилагане на режим „внос“ или „временен внос“ с частично освобождаване от вносни митни сборове. Деклараторът може да бъде както физическо, така и юридическо лице. Той може да действа като пряк или косвен представител на длъжника по същинското митническо правоотношение. При косвеното представителство между декларатора и представлявания **ex lege** възниква солидарна отговорност по отношение на дължимите митни сборове. При прякото представителство лицето, което изготвя

митническата декларация, няма качеството на декларатор, такъв е представляваният. Той е обвързан от правомерните действия на представителя и помежду им не възниква солидарна отговорност.

На второ място, при очертаване на кръга от субектите, по отношение на които може да възникне митническо задължение, законът посочва „лица“. В това понятие ЗМ влага същото съдържание, което то има в гражданското право, поради което не се нуждае от специално изясняване. Имат се предвид всички физически и юридически лица, извършващи или неизвършващи действия, които могат да доведат до възникване на вносно митническо задължение. Това са тези, отклонили стоки от митнически надзор, неправомерно въвели такива на територията на страната или участвали при въвеждането, както и закупилите или приели стоки, за които са знаели или е трябвало да предполагат, че са неправомерно въведени. Когато неправомерните действия са извършени от повече от едно лице, отговорността помежду им е солидарна. Длъжници за плащане на вносни митни сборове могат да бъдат и лицето или лицата, изпълнили изискванията, произтичащи от временно складиране на стоки или при ползване на митнически режим, или неспазване на едно от условията на предоставения митнически режим. При употребяване или изразходване в свободна зона или свободен склад на стоки при условия, различни от предвидените в действащите разпоредби, длъжник е лицето, употребило или изразходвало стоките при условия, различни от предвидените от действащите разпоредби. В правната норма на чл. 202, ал. 1 ЗМ не е посочено кой дължи заплащане на вносни митни сборове при втората хипотеза на чл. 199, ал. 1, т. 8 ЗМ — когато стоките са изчезнали от свободната зона или свободния склад. Ако изчезването на стоката се дължи на унищожаването ѝ, длъжник по същинското митническо правоотношение ще бъде лицето, унищожило стоката. Ако не може да се установи на какво се дължи изчезването ѝ, отговорно за плащане на вносните митни сборове ще е лицето, на което е поверена за съхранение⁵. Митническите органи са тези, които трябва за всеки конкретен случай, възникнал при условията на тази хипотеза, да преценят по отношение на кого е възникнало митническото задължение. Това те вършат служебно.

IV. Място на възникване на вносното митническо задължение

Съгласно чл. 204 ЗМ митническото задължение възниква на мястото, където са се осъществили действията, довели до неговото възникване. Правната норма включва както правомерните, така и неправомерните юридически факти — действия, посочени в чл. 199 ЗМ. Те могат да бъдат извършени на територията на цялата страна, поради което и задължението за плащане на вносни митни сборове може да възникне във всяка част от страната. Мястото на възникване е от значение за териториалната компетентност на административния орган, каквито са и митническите органи. В редица случаи е възможно митническите органи да не

успеят да определят къде точно са били извършени действията, породили митническото задължение. Тогава се приема, че мястото на възникване е там, където митническите органи са установили, че за стоката се дължат митни сборове. Ако стоката е поставена под митнически режим и той все още не е приключен, за място на възникване се приема това, където е било извършено поставянето под митнически режим.

БЕЛЕЖКИ

¹ В този смисъл **Стоянов, П.**, Данъчно право. С., 1994, с. 247.

² Вж. **Кучев, С.**, Митническо право. С., 1998, с. 40.

³ Вж. **чл. 3** от Двустранната кумулация на произхода, Протокол Б от Споразумение за свободна търговия между Република България и Република Турция (ратифицирано със закон, приет на 16 септември 1998 г.) — ДВ, бр. 111 от 1998 г, в сила от 1 януари 1999 г.

⁴ Вж. **Vienvenu, J. J.**, Droit fiscal. P., 1987, p. 42 a. fl, **Кучев, С.**, цит. съч., С., 1998, с. 83 и сл., **Козырин, А. Н.**, Государственно-правовой механизм таможенной политики зарубежных стран. М., 1994, с. 62 и сл.

⁵ Вж. **Кучев, С.**, цит. съч., с. 46—49.

OCCURRENCE OF IMPORT CUSTOMS OBLIGATION

by Atanas Simeonov

Summary

The international exchange of goods and the import and export of goods from and on the territory of the Republic of Bulgaria in particular puts forward a number of issues related to the occurrence of an import customs obligation. It is of significant importance is to clarify when this particular obligation occurs; who is the person who bears the obligation; for what duty and charges are paid with equal effect; where is the place where this obligation occurs. These issues are the topic for the present study.

ДИСКУСИИ

ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ НА РАБОТЕЩИТЕ ПО ЧЛ. 114 ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА

*Ивайло Стайков **

I. С измененията на чл. 4 от Кодекса за задължително обществено осигуряване (КЗОО) (ДВ, бр. 1 от 2002 г.) се внесе промяна в кръга на осигурените лица по държавното обществено осигуряване. Тя засегна съотношението между кръга на осигурените лица и осигурените социални рискове, т. е. обема и интензитета на осигурителната закрила, която се предоставя от закона на различните категории осигурени лица. До промяната съществуваша три групи задължително осигурени лица: 1. осигурени за всички социални рискове (чл. 4, ал. 1 КЗОО); 2. осигурени само за трудова злополука и професионална болест (чл. 4, ал. 2 КЗОО); 3. осигурени само за старост, смърт и общо заболяване, което води до инвалидност (чл. 4, ал. 3 КЗОО). De lege lata се обособяват четири групи осигурени лица: 1. осигурени за всички социални рискове (чл. 4, ал. 1 КЗОО); 2. осигурени за старост, смърт и общо заболяване, което води до инвалидност, и за трудова злополука и професионална болест (чл. 4, ал. 2 КЗОО); 3. осигурени само за старост, смърт и общо заболяване, което води до инвалидност (чл. 4, ал. 3 КЗОО); 4. осигурени за всички социални рискове без риска „безработица“ (чл. 4, ал. 1, т. 4, изр. 2 КЗОО).

Настоящият анализ има за предмет някои аспекти на осигуряването на втората група задължително осигурени лица. Новата позитивноправна уредба повдига някои съществени теоретични и практически въпроси, свързани с обхвата на осигурителната закрила на тези лица, предпоставките за включването им в кръга на

* Асистент в Нов български университет

осигурените лица, практиката по провеждането на общественото осигуряване, признаването на прослуженото време за осигурителен стаж при придобиване право на лична пенсия и други.

II. Съгласно новата редакция на чл. 4, ал. 2 КЗОО „работниците и служителите, наети на работа при един или повече работодатели за не повече от 5 работни дни (40 часа) през календарния месец, се осигуряват задължително за инвалидност, старост и смърт и за трудова злополука и професионална болест“. Това са „условията, установени в отделен закон“, които има предвид разпоредбата на чл. 117 от Кодекса на труда (КТ) относно осигуряването на тези работници и служители. Необходимо е да се отбележи, че по отношение на тази категория осигурени лица законодателството претърпя интересно развитие през последните две години. При приемането на КЗОО в края на 1999 г. се регламентира, че те са задължително осигурени само за рисковете трудова злополука и професионална болест, и то при две условия: че са наети на работа само при един работодател и получават възнаграждение не по-малко от една минимална работна заплата за страната. Ако възнаграждението беше по-голямо от минималната работна заплата за страната, те подлежаха на осигуряване за всички осигурени социални рискове. При измененията на КЗОО от лятото на 2000 г. (ДВ, бр. 64 от 2000 г.) нормата се промени, като вече наемането можеше да бъде не само при един, но и при повече работодатели и трудовото възнаграждение при всеки един от работодателите да не е по-малко от минималната работна заплата за страната. И тогава беше безспорно, че първичното правно отношение, което е предпоставка за включването на тези физически лица в кръга на задължително осигурените, е **трудов договор, т. нар. договор за краткотрайна услуга**, отдавна познат в нашето трудово законодателство (раздел X на глава V КТ) ¹. Необяснима от гледище на законодателната политика беше отмяната на чл. 114 КТ, където от 1986 г. се съдържаеше неговата правна регламентация. Тази отмяна законодателят направи с § 15, т. 1 ПЗР КЗОО. Въпреки изричната отмяна на трудовоправната норма, теорията и практиката приемаха, че и за в бъдеще могат да се сключват такива трудови договори с кратка продължителност предвид принципа за автономия на договарянето по чл. 9 от Закона за задълженията и договорите, свободата на индивидуалното трудово договаряне по чл. 66 КТ и липсата на ограничения за минималния срок, за който може да се създаде трудоводоговорно правоотношение ². С новелизацията на КТ от март 2001 г. (ДВ, бр. 25 от 2001 г.) отново беше приет същият чл. 114 със старата си редакция.

При сегашната редакция на чл. 4, ал. 2 КЗОО за осигуряването на тази категория лица са **необходими две предпоставки**:

1. работникът или служителят да е нает на работа при един или повече работодатели;

2. времето, през което е нает на работа, да е продължило до 5 работни дни или 40 часа през един календарен месец. Нормата трябва да се разбира в смисъл на сумарна пределност от 5 работни дни независимо дали е при едни, или при повече работодатели. Тези 5 работни дни може да са последователни или разпокъсани в месеца.

Включването в кръга на осигурените лица, за разлика от предходната правна уредба, не е обвързано с размера на договореното трудово възнаграждение.

До началото на 2002 г. въпросната категория физически лица задължително се осигуряваха само за рисковете „трудова злополука“ и „професионална болест“. Промяната в КЗОО разшири тяхната осигурителна закрила, като те вече са осигурени и за инвалидност, старост и смърт. Законодателят не е посочил за каква инвалидност е осигуряването, т. е. вследствие от проявата на кои осигурени социални рискове е настъпила инвалидността. Тя е възможна неблагоприятна последица от проявата в обективната реалност не на един, а на някои от осигурените рискове. Както е известно, инвалидността е форма на трайната неработоспособност и се поражда от рисковете „общо заболяване“, „трудова злополука“ или „професионална болест“. Рискът „старост“ също поражда трайна неработоспособност, но тя е презумирана, а не реална. Терминът „инвалидност“ е правилно да се използва, когато става въпрос за трайна неработоспособност, причинена от общо заболяване, трудова злополука или професионална болест³. В този ред на мисли се поставя въпросът кой риск стои зад инвалидността, посочена в чл. 4, ал. 2 КЗОО? При съпоставяне с другите четири упоменати в същата алинея рискове следва, че това може да бъде само рискът „общо заболяване“ и това е най-логичният извод. Пропускът на законодателя трябва да се тълкува в смисъл, че тези работници или служители са задължително осигурени за пенсионните рискове „старост“, „смърт“ и „общо заболяване, водещо до инвалидност“, както и за професионалните рискове „трудова злополука“ и „професионална болест“, независимо от неблагоприятните последици, които последните два могат да породят — временна или трайна неработоспособност. Следователно особеността е, че осигуряването за риска „общо заболяване“ не е пълно, а обхваща само една от възможните последици при неговото реализиране — инвалидността, а не и случаите на временна неработоспособност. При настъпването на някои от тези рискове осигурените лица по ал. 2 на чл. 4 КЗОО имат осигурителните права по чл. 12 и 13 КЗОО. Тези лица не са осигурени за риска „безработица“ (арг. от чл. 54а, ал. 1 КЗОО), въпреки че имат правния статус на работници или служители, които по принцип са осигурени за всички осигурени социални рискове. Поради това, че лицата по чл. 4, ал. 2 КЗОО „са осигурени при условията и по реда на дял първи“ от Кодекса за пенсионните рискове, те подлежат и на задължително допълнително пенсионно осигуряване за допълнителна пенсия в универсален пенсионен фонд (чл. 127, ал. 1 КЗОО), а ако работят при условията на първа и втора категория

труд — и в професионален пенсионен фонд за пенсия за ранно пенсиониране (чл. 127, ал. 2 КЗОО). По отношение на въпросите за размера на осигурителните вноски и осигурителния доход, върху който те се дължат, както и за реда на внасянето им в съответните осигурителни фондове важат съответните разпоредби на КЗОО и на Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване⁴.

III. При анализа на правната норма възниква един съществен нормативен проблем, а бъдещото практическо прилагане на уредбата неминуемо ще породи и множество допълнителни практически въпроси, на които е необходимо да се даде адекватен и навременен отговор.

При настъпване на осигурителен случай вследствие на трудова злополука или професионална болест неблагоприятните последици за осигурените лица могат да се проявят и като временна неработоспособност. Осигурените лица имат право на парично обезщетение вместо трудово възнаграждение за времето на отпуск поради временна неработоспособност (чл. 12, ал. 1, т. 1 и чл. 40, ал. 1 КЗОО). Предвид възможността лицето да работи на трудов договор по чл. 114 КТ **при повече от един работодател**, като сумарно в рамките на един календарен месец има отработени общо не повече от 5 работни дни, се поставя въпросът: кой от работодателите-осигурители следва да изплаща осигурителното обезщетение предвид нормата на чл. 40, ал. 3 КЗОО, и за това кому е възложено изпълнението на задължението по чл. 40, ал. 4 КЗОО — паричните обезщетения при временна неработоспособност по държавното обществено осигуряване за първите три работни дни от временната неработоспособност, но не за повече от 15 дни през една календарна година, са за сметка на осигурителите. С други думи — как новото правно решение на чл. 4, ал. 2 КЗОО се отнася с възприетия от началото на 2000 г. принцип за изплащане на паричните обезщетения при временна неработоспособност?⁵ За отбелязване е, че най-често реалната временна неработоспособност продължава повече от един календарен ден, като при това може да включва както работни, така и почивни или празнични дни.

Възможен е например казусът едно лице да е сключило два договора по чл. 114 КТ с двама работодатели — единият със задължение да работи три работни дни месечно, а другият — два работни дни. Приемаме, че работникът или служителят няма друго правоотношение, по което да получава трудови доходи и да подлежи на задължително осигуряване. Хипотезата допълнително се усложнява, ако петте работни дни са последователни. Ако тази напълно възможна житейска ситуация се подсумира под нормите на чл. 40, ал. 3 и 4 КЗОО, ще видим, че законът не дава ясен и категоричен отговор на поставения по-горе въпрос. Последното обстоятелство би породило практически нерешими проблеми или незаконосъобразни действия на осигурителите или осигурителния орган в лицето на Националния осигурителен институт.

Тъй като се касае за временна неработоспособност, причинена от трудова злополука или професионална болест, справедливо е да се приеме, че **задължен работодател** според нормите на чл. 40, ал. 3 и 4 КЗОО е този, при който е настъпила трудова злополука, респ. е констатирано от органите на експертизата на работоспособността настъпването на състояние на временна неработоспособност вследствие проява на професионална болест. При професионалните рискове е налице функционална и причинна връзка между изпълняваната работа и опасността, която рискът носи. Предполага се, че условията на труда при този работодател, при който се престира работната сила, са в основата на причинената трудова злополука или на проявата на професионалната болест⁶. Този работодател следва да изплати осигурителното обезщетение, като за първите три работни дни от неработоспособността сумите ще са за негова сметка. Но тук веднага идва следващият проблем. Ако в горния пример трудова злополука е настъпила при втория работодател (при който задължението за престиране на работната сила е за два последователни работни дни месечно) в първия от тези два работни дни, следва ли той да плаща и третия ден, щом работникът или служителят през този ден вече не е в трудово правоотношение с него, защото се е прекратило поради изтичане на срока му? Ако последователността на дните в примера се размени, трябва ли другият работодател да заплати обезщетението за третия ден, като в този случай трудова злополука не е настъпила в неговото предприятие, но работникът му е в състояние на продължаваща повече от три дни временна неработоспособност? От логиката на чл. 40, ал. 4 КЗОО и от гледище на справедливостта може да се приеме, че в горните хипотези този трети ден и респ. до възстановяване на работоспособността обезщетението ще е за сметка и ще се изплаща от съответния фонд на осигурителния орган. Вторият работодател няма да има задължение да изплаща осигурителното обезщетение, но той няма да заплаща и трудово възнаграждение, защото работникът или служителят му не престира работната си сила именно поради състоянието си на временна неработоспособност. Спрямо този работодател работникът или служителят е в отпуск по чл. 162 КТ — отпуск при временна неработоспособност. Поради краткото времетраене на трудовия договор той ще се прекрати на основание чл. 325, т. 3 КТ — с изтичане на уговорения срок, който почти винаги на практика ще е по-кратък от срока на неработоспособността.

Може да се постави въпросът дали изобщо в дискутираната ситуация възниква трудово правоотношение с втория работодател. Такова във всички случаи ще е налице, когато страните вече са сключили трудов договор по чл. 114 КТ и съгласно чл. 115 КТ са договорили продължителността и разпределението на работното време. Налице ще е типичната хипотеза, в която моментът на сключване на трудовия договор и началото на изпълнение на трудовите задължения по вече възникналото трудово правоотношение (чл. 63 КТ) не съвпадат времево. Състоянието на временна неработоспособност към този втори момент е независеща от работника

причина, която му е попречила да постъпи на работа в определения срок (чл. 63, ал. 1, изр. 2 КТ). Няма да действа фикцията, предвидена в тази правна норма, и ще е налице индивидуално трудоводоговорно правоотношение, което е възникнало, но по което работникът или служителят няма да постъпи на работа, няма изобщо да престава работната си сила и което правоотношение ще се прекрати поради изтичане на уговорения между страните срок. През цялото времетраене на това много кратко по срок трудово правоотношение работникът или служителят ще е в отпуск поради временна неработоспособност. Хипотезата по чл. 62, ал. 2 КТ, когато трудовият договор се проявява като реален, няма отношение към анализираните проблеми. При нея необходимо условие, за да се приеме, че е налице трудов договор, е фактическо започване изпълнението на уговорената работа, каквото в нашата хипотеза няма именно защото лицето е временно неработоспособно.

С цел избягване на противоречиво тълкуване и прилагане на коментираните правни норми в практиката най-добре е да се интервенира законодателно, като се внесат съответните изменения и допълнения в КЗОО. **De lege ferenda** може да се създаде нова ал. 5 към чл. 40 КЗОО със следната редакция: „При осигуряване по чл. 4, ал. 2 паричното обезщетение за временна неработоспособност поради трудова злополука или професионална болест се изплаща от работодателя, при който е станала трудовата злополука или е констатирано настъпването на професионалната болест. В този случай паричното обезщетение за първите три работни дни от временната неработоспособност, но не за повече от остатъка от срока на договора, са за сметка на този работодател, а останалата част на обезщетението до възстановяване на работоспособността или до установяване на инвалидност е за сметка на осигурителния орган.“ Предлаганият текст на нормата може да звучи тромаво, но житейската и правната хипотеза налага казуистичен подход към правната регламентация, характерен за целия КЗОО. С подобно допълнение се постига и нормен синхрон с чл. 42, ал. 3 КЗОО, защото трудовият договор по чл. 114 КТ е своеобразен срочен трудов договор и в нашия казус е налице настъпване на временна неработоспособност поради трудова злополука или професионална болест преди прекратяване на срочното трудово правоотношение ⁷.

IV. Въпросът за съотношението при прилагането на отделните правни норми има своето продължение и при хипотезата на настъпила временна неработоспособност поради трудова злополука или професионална болест до два месеца от прекратяването на трудовия договор (чл. 42, ал. 2 КЗОО). Тук проблемът се дефинира единствено за случая на настъпила временна неработоспособност поради трудова злополука или професионална болест поради това, че тези лица не са осигурени за общо заболяване, причиняващо временна неработоспособност. Съгласно изрично постановеното в нормата трудовата злополука трябва да е станала, респ. професионалната болест да е констатирана, до два календарни месеца от прекратяването на трудовия договор. Ако осигуреното лице по чл. 4, ал. 2 КЗОО

има повече от един работодател, т. е. то е в повече от едно трудово правоотношение в рамките на един календарен месец, се пита: от прекратяването на кой трудов договор се брой срокът от два месеца? Следвайки логиката от предходния анализ, може да се приеме, че законовият срок ще се брой от **прекратяването на последния по време трудов договор**. Срокът ще започне да тече от началото на деня, следващ последния работен ден от този последен по време трудов договор. Предполагаме, че настъпването на професионалния риск е във функционална връзка с изпълняваната трудова функция по този трудов договор. Паричното обезщетение ще се изплаща за срока на временната неработоспособност, но не за повече от 75 календарни дни, ако, разбира се, лицето не е постъпило на нова работа по трудово или друго правоотношение, по което да е осигурено, както и ако не получава пенсия или обезщетение за оставане без работа, изплащано по КТ (чл. 42, ал. 2, изр. 2 КЗОО)⁸. **De lege ferenda** нормата може да се допълни, като се посочи, че „в случаите на осигуряване по чл. 4, ал. 2, ако работникът или служителят е нает на работа при повече от един работодател, срокът от два месеца тече от прекратяването на последния по време трудов договор“.

V. Въвеждането на задължително осигуряване на лицата по чл. 4, ал. 2 КЗОО за инвалидност поради общо заболяване, старост и смърт се свързва с идеята времето, през което лицето е работило по трудов договор по чл. 114 КТ и през което са били внасяни осигурителни вноски, **да се зачита за осигурителен стаж**. Това изрично е формулирано в новата редакция на чл. 9, ал. 1 КЗОО⁹. Осигурителният стаж е основна категория на осигурителното право. Нейното правно значение се откроява в две насоки: като предпоставка за възникване на осигурителни права и като критерий за вида, размера и конкретното предметно съдържание на редица осигурителни права. Признаването на времето, през което едно лице работи по трудов договор по чл. 114 КТ, за осигурителен стаж трябва да се оцени като положителна законодателна промяна. При днешната тежка социално-икономическа обстановка в страната, при която има масова и дълготрайна безработица, сключването и изпълнението на трудови договори по чл. 114 КТ има важно допълващо значение за осигурителния стаж на лицето особено когато се касае за придобиване право на лична пенсия. Допълнителен аргумент в тази насока е възприетата от началото на 2000 г. тенденция за постепенно увеличаване на пенсионната възраст (вж. чл. 68 КЗОО). За да се открие по-релефно правното значение на посочената законодателна промяна, е необходимо да се направят някои допълнителни пояснения.

С влизането в сила на КЗОО от 1 януари 2000 г. в българското пенсионно право се въведоха нови предпоставки за придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст и нов начин за определяне размера на този вид пенсия. Наред с другите нормативни изисквания от особено значение е изискването за сбор от продължителността на осигурителния стаж и възрастта (т. нар. в практи-

ката „точкова система“), като и двете събираеми може да не са цели числа. От друга страна, чл. 70, ал. 1 КЗОО, определящ начина за изчисляване размера на пенсията, предвижда специален множител, с който се умножава доходът за изчисляване на пенсията. Той представлява сума, образувана от по един процент за всяка година осигурителен стаж и **съответната пропорционална част от процента за месеците осигурителен стаж**. По отмененото пенсионно законодателство до 31 декември 1999 г. при определяне на пенсията за изслужено време и старост, както се наричаше дотогава тази пенсия, се вземаха предвид само пълните години трудов стаж. Това решение беше социално неоправдано и предизвикваше основателна критика, защото не отчиташе в пълнота трудовия принос на осигуреното лице. Новата правна уредба дава възможност и пълните месеци осигурителен стаж (21 работни дни при петдневна работна седмица — чл. 355, ал. 3 КТ) да се вземат предвид при определяне размера на личната пенсия за осигурителен стаж и възраст, а не само една пълна година осигурителен стаж (12 месеца). В светлината на тези новости в пенсионното право се откроява голямото правно и социално значение на разрешението времето, през което лицето работи по трудов договор по чл. 114 КТ, да се зачита за осигурителен стаж при пенсиониране. През дългогодишния трудов живот на едно лице тези краткотрайни трудови договори, „носеци“ дни осигурителен стаж, ще се наслагват и образуват или допълват месеци осигурителен стаж и ще влияят върху размера на пенсията. От тази гледна точка включването на посочените работници или служители в кръга на осигурените лица за пенсионните рискове може да се определи и като своеобразна мярка за подпомагане и насърчаване на заетостта.

Съгласно чл. 6, ал. 2, изр. 1 КЗОО доходът, върху който се дължат осигурителните вноски, включва всички възнаграждения и други доходи от трудова дейност. Имайки предвид и това законово положение, получаваните трудови възнаграждения по трудовите договори по чл. 114 КТ, сключвани през целия трудов живот на лицето в качеството си на натрупан през времето осигурителен доход, ще влияят върху индивидуалния коефициент на лицето, който от своя страна се включва във формулата за определяне на дохода, от който се изчислява пенсията (вж. чл. 70, ал. 1—5 КЗОО). Така осигуреното лице има възможност да увеличи размера на средномесечния си осигурителен доход (новият чл. 70а, ал. 1 КЗОО), а оттам — и размера на личната си пенсия за осигурителен стаж и възраст, пенсията за инвалидност поради общо заболяване или пенсията за инвалидност поради трудова злополука или професионална болест, при изчисляването на които важна роля като специфичен множител играе този индивидуален коефициент (срв. чл. 70—70а, чл. 75 и 79 КЗОО).

VI. Новото законодателно решение по чл. 9, ал. 1 във вр. с чл. 4, ал. 2 КЗОО поставя въпроса за **съотношението между трудовоправната и осигурителноправната характеристика** на трудовия договор по чл. 114 КТ. Докато за в бъ-

деще работата по този договор ще се признава за осигурителен стаж, то същият този времеви период няма да се признава за трудов стаж (изрично чл. 114 in fine КТ). Непризнаването на това време за трудов стаж, през което безспорно работникът или служителят е работил по трудово правоотношение, е едно от отклоненията от легалната дефиниция за трудов стаж по чл. 351 КТ, предвидено в самата правна норма — „доколкото друго не е предвидено в този кодекс“. Тази изрична правна дисквалификация на време на работа по трудово правоотношение като трудов стаж е традиционна за българското трудово право. Тя има своите основания в обстоятелството, че в продължение на десетилетия трудовият стаж беше регламентиран и се изследваше като единно понятие, имащо значение както за трудовото право, така и за осигурителните права на работниците или служителите. Разграничението на трудов стаж по трудовото право и на трудов стаж по осигурителното право продължи дълго време и след като теоретично се обоснова отделянето на осигурителното право от трудовото и обособяването му като самостоятелен правен отрасъл в единната българска правна система¹⁰. Причината за това беше позитивната правна уредба, която дълго време изоставаше от теоретичните достижения на правната мисъл. Едва с приемането на КЗОО се легализира терминът „осигурителен стаж“ и се дадоха неговите конститутивни белези. Ясно се обособиха различното съдържание, кръгът на лицата, в чиято полза е регламентиран единият и другият стаж, тяхното различно функционално предназначение. Именно предвид различните правни функции, които изпълняват трудовият и осигурителният стаж, може да се защити тезата и за в бъдеще времето, през което лицето работи по трудов договор по чл. 114 КТ, да не се признава за трудов стаж. Това е своеобразен срочен трудов договор, с много кратка продължителност, поради което обществено не е оправдано времето, през което се работи по него, да се признава за трудов стаж. Това важи особено за т. нар. специален трудов стаж, свързан с натрупан по-голям трудов опит и по-голяма професионална квалификация по дадена професия или специалност.

VII. В заключение може да се посочи, че дискутираните последни изменения и допълнения в КЗОО като цяло могат да се оценят положително предвид на факта, че се разширява осигурителната закрила на някои категории осигурени лица. Наред с това липсата на нормативна съгласуваност между някои нормативни решения създава нестабилност и несигурност в осигурителните правоотношения по държавното обществено осигуряване. Това може да бъде причина за неправилна и противоречива практика, накърняване на осигурителни права на осигурените лица и осигурителите, финансови загуби за осигурителните фондове, а оттам и за съдебни спорове. Предложените идеи за изменения и допълнения на някои от разпоредбите на КЗОО ще помогнат за преодоляване на посочените нормативни слабости и да се избегнат евентуални практически трудности при прилагането на правната уредба. С цел по-пълното прилагане на конституционния

принцип за социалната държава (абз. 5 от Преамбюла на Конституцията) в текущото законодателство кардиналното решение за работниците или служителите, наети на работа по трудов договор по чл. 114 КТ, е те да бъдат включени в кръга от лица, осигурявани за всички осигурени социални рискове. Така ще бъде направена съществена крачка напред към изравняване на осигурителноправния статут на всички физически лица, които полагат труд по индивидуално трудово правоотношение.

БЕЛЕЖКИ

¹ **Мръчков, В.** — В: **Мръчков В., Шоглеков И., Василев А., Мингов Е.**, Коментар на Кодекса за задължително обществено осигуряване, С., 2000, с. 29—30; **Мръчков В.**, Осигурително право, II изд., С., 2001, с. 130—131.

² Вж. **Мръчков, В.** — В: Коментар на КЗОО, с. 30; **Стефанова, Ст.**, И за в бъдеще ще може да се сключва трудов договор за работа до 5 дни в месеца. — В: „Счетоводство плюс“, бр. 4, 2000, с. 38—40.

³ Подробености относно понятието „неработоспособност“ и нейните видове вж. **Мръчков, В.**, Осигурително право, с. 252—263; **Средкова, Кр.**, Осигурени социални рискове, II изд. С., 1998, с. 21—23.

⁴ За 2002 г. размерът на осигурителната вноска за лицата по чл. 4, ал. 2 КЗОО е 29, 7 на сто, която допълнително се разпределя за фондовете на държавното обществено осигуряване и за допълнително задължително пенсионно осигуряване в определено съотношение — чл. 11, т. 2 и чл. 12, ал. 1 от Закона за бюджета на държавното обществено осигуряване за 2002 г. (обн. ДВ, бр. 111 от 2001 г., изм. и доп. бр. 10 от 2002 г.).

⁵ Несправедливостта на законовото решение част от осигурителното обезпечение да е за сметка на осигурителя, което е една от най-ярките прояви на т. нар. „осигурителен фискализъм“, прокаран с КЗОО, е предмет на основателна критика в правната литература. Вж. **Мингов, Е.** — В: Коментар на КЗОО, с. 141—142; **Мръчков, В.**, Осигурително право, с. 276.

⁶ Съвсем друг е въпросът доколко реално може да се говори за причинена професионална болест, когато едно лице работи при определени вредни условия на труда в продължение на пет работни дни и още повече болестните симптоми да се проявят в този момент. При трудовата злополука нещата са диаметрално противоположни — по дефиниция (чл. 55, ал. 1 КЗОО) тя, наред с другите конститутивни белези, е внезапно травматично увреждане.

⁷ В настоящата статия акцентът се поставя и проблемите се разглеждат в случая, когато трудовият договор по чл. 114 КТ се сключва като срочен, придържайки се към традиционното разбиране за този договор като такъв за краткотрайна услуга със случаен и еднократен характер (вж. чл. 3 от Правилника за прилагане на дял III от Кодекса на труда от 1951 г. — отг.). Действащата правна уредба допуска подобен договор да бъде сключен за неопределен срок, като например страните се договорят всеки месец работникът (служителят) да работи при работодателя два последователни работни дни. Втората хипотеза поставя също интересни теоретични и практически въпроси, но тяхното обстойно разглеждане надхвърля предмета на този анализ.

⁸ Посочените в нормата и други обезщетения, чиито основания са предвидени в Закона за държавния служител и в Закона за висшето образование, нямат отношение към дискутираната тема.

⁹ Необяснимо е защо във второто изречение на ал. 1 на чл. 9 КЗОО е записано, че „не се зачита за осигурителен стаж времето, през което лицата са осигурени само за трудова злополука и професионална болест“. След изменението на чл. 4 вече не съществува такава категория осигурени лица само за

трудова злополука и професионална болест. Аргумент за това е и изменението на заглавието на чл. 12 КЗОО, при което отпадна думата „само“ именно поради промяната в интензитета на осигурителната закрила на въпросните осигурени лица. Ако идеята на законодателя е била да се посочи, че времето, през което едно лице е работило по трудов договор по чл. 114 КТ и е било осигурявано само за трудова злополука и професионална болест (нормативното решение до началото на 2002 г.) не се зачита за осигурителен стаж, то най-малкото мястото на тази норма е в Преходните и заключителни разпоредби на закона. Но изрична разпоредба в този смисъл е абсолютно ненужна, защото новото решение по чл. 4, ал. 2 КЗОО е материалноправна норма и като такава има действие занаяпред. Старата редакция ще има значение за юридическите факти, които са се проявили при нейното действие. При евентуална следваща промяна в КЗОО е наложително въпросният текст да бъде изрично отменен, за да не се стига до противоречиво и неправилно прилагане в практиката.

¹⁰ **Мръчков, В.**, Трудово право — специална част, I изд. С., 1997, с. 527—530; **Василев, А.**, Трудово право, Бургас, 1997, с. 537—538; **Мръчков, В.**, Осигурително право, I изд. 1998, с. 105—106.

ЧУЖДЕСТРАНЕН ОПИТ

РЪКОВОДСТВО НА UNIDROIT ЗА МЕЖДУНАРОДЕН ФРАНЧАЙЗИНГ

*Венцислава Желязкова**

През 1998 г. Международният институт за унификация на частното право (Unidroit) — Рим, издаде Ръководство на международните франчайзингови договори (Guide to International Franchise Arrangements)¹. Макар то да е посветено на един от най-разпространените типове франчайзи (което е посочено и в самото заглавие) — този, при който има най-малко двама франчайзодатели, от които един е основният (по-долу ще го наричаме мастер франчайзинг), ръководството съдържа изследвания и практически насоки за разработването на цялостна система от франчайзингови договори.

Ръководството е резултат от петгодишната дейност на специално формираната Изследователска група по франчайзинга, като трудът е одобрен от Ръководния съвет на Unidroit. При подготовката на ръководството активно участва и Комитетът по международен франчайзинг към Международната адвокатска асоциация (Committee on International Franchising of the International Bar Association).

Ръководството е със значителна стойност от теоретична и практическа гледна точка. Като се имат предвид сложната структура на франчайзинга и фактът, че в последния се включват различни видове търговски договори, ръководството помага на научни работници и практики за анализ и точно изработване на договор-

* Гл. юрисконсулт в „Кинтекс“ ЕАД, доктор по право.

ните клаузи. Международният франчайзинг се налага все повече в развиващите се държави и тези с преходна икономика и има важна роля при трансфера на технологии и чуждестранни инвестиции. Различни видове търговска дейност могат да бъдат осъществявани под формата на франчайзинг. Макар статистиката в това отношение да е затруднена, в Приложение 2 от ръководството са посочени основните икономически аспекти, както и ползата от франчайзинга за националната икономика. Данните са въз основа на проучвания на франчайзингови регионални обединения (British Franchise Association, European Franchise Federation и др.) и търговски камари.

Франчайзингът в най-опростения му вид представлява специфичен търговски метод за организация на пласмента на стоки и услуги, включващ и прехвърляне на права на интелектуална собственост. Франчайзодателят (ФД) предоставя на франчайзополучателя (ФП) лиценз за осъществяване на определена търговска дейност под името и марката на ФД и при ползване на предоставените от ФД методи. Срещу така предоставените ноу-хау, услуги и право за ползване на търговската марка ФД получава договореното възнаграждение, като едновременно с това има право на контрол за спазване на условията на договора². Като ярки примери в изграждането на франчайзингова система се сочат „Мак Доналдс“, „Холидей Ин“, „Пица Хът“, „Кентъки Фрайд Чикън“. В последните години франчайзингът обаче не се ограничава само в създаването на вериги от мощни фирми. Ръководството на Unidroit попълва знанията и подпомага както франчайз операторите, така и адвокати, съдии, арбитри. Ръководството е ценно помагало за страните по франчайзинговия договор и техните консултантите с цел ефективна защита на интересите. В международен аспект в областта на франчайзинга няма унификация. От сравнителноправна гледна точка регламентацията на национално равнище е твърде оскъдна. Според работната група на Unidroit изработването на конвенция за международен франчайзинг не би било от голяма полза. Предметът на регулиране налага съобразяването с твърде много норми с непосредствено действие, което би довело до липса на гъвкавост и в крайна сметка би могло да попречи на развитието на франчайзинговата дейност. След редица дискусии се стига до извода, че може би най-удачно е предложението на един примерен закон (закон-модел), което ще даде възможност на националния законодател да зачете своите императивни разпоредби. В същото време експертите биха могли да включат в този примерен закон норми и правила, които считат за най-подходящи решения. Естествено този метод на работа води до по-малка степен на унифициране. След анализ на положителните и отрицателните страни на различните методи работната група на Unidroit възприема като най-подходяща идеята за изработване на ръководство, което да съдържа както необходими правни решения и предложения, така и модели за работа.

Ръководството представлява едно сполучливо съчетание между теория, анализ на правното регулиране, препоръки *de lege ferenda*, практически съвети за използване на съществуващи правни възможности съгласно националните правни системи и по европейското право.

По-нататък в най-съкратена форма ще се опитам да представя основните теми, които се разглеждат в ръководството. Изложението е с цел да се получи най-обща представа за неговото съдържание и да предизвика интереса на юристи и търговци, които се сблъскват с проблемите на този вид търговска дейност.

В **глава първа** се разглеждат основните понятия на франчайзинга. В „пакета“ от права и задължения, които ФД предоставя на ФП, се включват права върху интелектуална собственост, защитени от закона (правото на търговска марка, търговско име и по-рядко защитени с патент права), предоставяне на ноу-хау, обучение, предоставяне на услуги, задължението на ФП да следва стриктно указанията на ФД и контрол от страна на последния. В зависимост от предмета франчайзингът може да бъде промишлен, за дистрибуция на стоки или услуги. Авторите на ръководството приемат, че най-разпространената форма е т. нар. *business format franchising*, който включва всички основни елементи на франчайзинга, конкретизирани във всеки отделен случай.

Приема се, че в международната практика „**мастер франчайзинг**“ (*master franchise agreements*) е най-разпространената форма, поради което ръководството се занимава основно с нея. В нашата литература се среща и терминът „сух франчайзинг“, като се приема, че в този случай франчайзополучателят не влиза във франчайз системата, а е овластен единствено да преотстъпи предоставените му права на друго лице, което без преки контакти с франчайзодателя става член на франчайз системата³. При мастер франчайзинга ФД предоставя на друго лице — франчайзополучател (вторичен франчайзодател) правото (което в повечето случаи е изключително) да предоставя франчайза на други франчайзополучатели на определена територия или пък самият той да използва правата. Основният ФД получава възнаграждение за преотстъпеното право, което може да се състои от първоначална вноска и роялти, представляващи процент от дохода на вторичния ФД. При мастер франчайзинга обикновено съжителстват два договора — в първия съществува международен елемент, тъй като той се сключва между основния и вторичния франчайзодател, и втори — вътрешен договор — между вторичния франчайзодател и отделните местни франчайзополучатели. По принцип може да не съществува пряка връзка между основния ФД и местните франчайзополучатели. Авторите обаче обръщат внимание на обстоятелството, че е възможно в някои държави националното законодателство за защита правата на интелектуална собственост да изисква съществуването на пряка връзка между основния ФД и крайните ФП. Мастер франчайзингът дава възможност на основния ФД да разшири своята дейност без съществени инвестиции за организиране на дейността, както и

да избегне редица трудности, свързани с национални традиции, култура, икономически условия и законодателство. В международния търговски договор основният ФД предоставя на вторичния франчайзодател определен комплект от услуги, но изграждането на цялостната система е на риск и отговорност на вторичния ФД. Приема се за нормална търговска практика вторичните ФД да бъдат достатъчно стабилни и мощни търговски дружества, тъй като необходимите инвестиции са значителни; в определени случаи вторичният ФД може да се окаже по-стабилен в икономическо отношение от основния ФД.

Липсата на пряка договорна връзка между основния ФД и крайните ФП не дава възможност на основния ФД да осъществява достатъчно ефективен контрол върху използването на неговата търговска марка и охрана на правата на интелектуална собственост. В този смисъл изключително отговорно е подробното изработване на основния договор за международен франчайзинг, в който да се определят точно задълженията на вторичния ФД за защита правата на основния ФД.

При липсата на регламентация на франчайзинговия договор от националното законодателство, какъвто е и случаят у нас, по аналогия се прилагат разпоредбите за други видове договори като тези за търговския посредник, договора за дистрибуция, лицензионните договори. Елементите на такъв тип договори, които присъстват във франчайзинговия договор обаче се различават от типичните права и задължения по съответния вид търговски договори. Често пъти в международната търговия се използва и договорът за гражданско дружество (joint venture) като правна форма на международен франчайзинг. В тези случаи основният ФД и неговият местен съконтрагент създават гражданско дружество (неперсонифицирано), което сключва договор за мастер франчайзинг с основния ФД и става вторичен ФД; по този начин основният ФД се ангажира финансово, което е изключително важно за държавите с ограничени финансови възможности.

Като се имат предвид основните форми на франчайзинг (мастер франчайзинг, франчайзинг за отделен обект или за развитие на мрежа от обекти), изборът на ФД зависи от различни фактори — пазарен, правен, характера на дейността, икономически фактори и т. н.. Авторите правят обстоен анализ на различните обективни и субективни предпоставки, които се вземат предвид при избора на вида франчайзинг, както и на съответния ФП. Внимание е отделено на техниката при съставяне на франчайзинговия договор. Докато при франчайзинга за отделен обект обикновено се използват типови форми, то при мастер франчайзинга изработването на договора е конкретно и задълбочено, още повече че мастер франчайзингът действа на територията на цяла държава и следва да бъдат отчетени съответните национални особености. Приложение към франчайзинговия договор е голям обем от документация, като наръчници относно функционирането на съответния обект, обем данни, които се предоставят на ФП, упътвания за реклама и

т. н. При изготвянето на договорите следва да се спазват съответните повелителни норми на националните законодателства относно формата на договора.

В глава втора са разгледани видът и обемът на предоставяните права и се характеризират основните правни връзки между страните по франчайзинговия договор. Като се има предвид същността на мастер франчайзинга, то задължително в договора трябва да се предвиди възможността за преотстъпване на предоставените права на вторичните франчайзодатели (франчайзополучатели по договора за мастер франчайзинг). В клаузата, регламентираща преотстъпването на права, се специфицират обемът на правата, които могат да бъдат преотстъпвани, както и съответните ограничения при осъществяването на франчайзинга. Договорът за мастер франчайзинг би могъл да съдържа определени изисквания и по отношение формата и условията на договора, който ще бъде сключен с крайния франчайзополучател, включително и одобряване на последния от основния франчайзодател. Възможно е и съществуването на преки договорни отношения между франчайзодателя и крайните франчайзополучатели.

Обръща се внимание на сроковете, възможностите за тяхното подновяване, положителните страни и недостатъците на дългосрочното и краткосрочно договоряне (гл. трета).

При подготовка на договора за мастер франчайзинг от съществено значение е да се направи задълбочен анализ на финансовата страна. Независимо как ще бъдат изчислявани таксите по франчайзинга, те в крайна сметка зависят от печалбата, осъществявана от отделните обекти. Един от най-трудните въпроси в хода на преговорите е определяне на основното възнаграждение, което се дължи на франчайзодателя във връзка с предоставеното ноу-хау и лицензионни права.

В задълженията на вторичния ФД често пъти се включва и организиране на една или няколко „пилотни операции“, които спомагат да се отчетат местните условия и ФП да получат представа за функционирането на системата. Наложително е и изработването на график за развитие на проекта, който е свързан както с финансови ангажименти, така и с отговорности. Ръководството съдържа редица практически указания относно структурата и съдържанието на договора между вторичния ФД и крайните ФП, включително и очертаване на ред финансови и отчетни задължения, езикови проблеми и др. Вторичният ФД е носител на основните задължения в приемащата страна по спазването на националното законодателство за търговската марка и нейното законосъобразно и точно използване от крайните франчайзополучатели.

Международните мастер франчайзинг споразумения обикновено са конструирани не като тристранни, а като два отделни търговски договора. Дава се свобода на вторичния франчайзодател да избере крайните ФП от веригата и да сключи с тях съответните договори. От значение обаче е до каква степен и как основният (първичният) ФД може да влияе върху избора на крайните ФП и съдържанието на

договорите с тях. Тази роля е съществена, тъй като е свързана със самата същност на франчайзинга — въвеждане в приемащата държава на търговско виждане и организация, които са се оказали ефективни в практиката на ФД. В тази връзка ФД е заинтересован възпроизвеждането да бъде максимално близко до оригинала. Контролът върху договора между вторичния ФД и крайните ФП може да бъде реализиран, като в основния договор бъде предвидено задължението вторичният франчайзодател да използва типов договор съгласно изискванията и практиката на основния ФД, като договърът бъде пригоден към местните условия и нормативни изисквания. Друга възможност е в основния договор между първичния и вторичния франчайзодател да бъдат предвидени най-съществените задължения, които следва да бъдат включени в договора между вторичния ФД и крайните ФП. В ръководството са посочени положителните и отрицателните моменти при използване на единия или другия метод. При всички случаи договорите следва да бъдат съобразени със законите на приемащата държава, което тежи като отговорност на вторичния ФД и с който факт основният ФД е длъжен да се съобрази.

Ръководството съдържа ценни насоки и анализ на основните елементи на договора, както и на отделните моменти от неговото изпълнение: рекламата и контрола върху нея (**глава осма**), доставка на оборудване, материали и предоставяне на услуги (**глава девета**), промени на системата (**глава дванадесета**), продажба и други възможности за прехвърляне на задълженията и на франчайзинг системата като цяло (**глава тринадесета**), отговорности, обезщетения и застраховки (**глава четиринадесета и петнадесета**). Дадените насоки са от полза както при провеждане на преговорите за сключването на договора, така и в хода на неговото изпълнение: например — източник на доходи за реклама, подялба на разходите, видовете доставки от гледна точка на търговската марка, възможностите за транзитна доставка, осигуряване на оборудване и материали, които са съществени за налагане на франчайзинговата система в приемащата държава, необходимост от съобразяване с местните условия, включително мита, данъци и т. н. В антиръстовите закони и законите за защита на конкуренцията на редица държави (САЩ, страните-членки на Европейския Съюз, Япония) се съдържат ограничения за франчайзодателите да налагат изисквания на филиалите си за покупка на стоки или услуги. В САЩ обвързващите съглашения са предмет на регулиране от антиръстовото законодателство. Член 85 ДЕС ⁴ съдържа обща забрана за ограничаващите споразумения. По отношение на франчайзинга Регламент № 4087/88 ⁵ изключва някои категории договори за франчайзинг от приложното поле на чл. 85 (1) ДЕС.

С цел да бъде запазена гъвкавостта на системата страните могат да предвидят възможности за промяна и усъвършенстване на договорните отношения. Хипотезите, при които може да се наложи промяна, могат да бъдат най-разнообразни: изменения в конюнктурата и регламентацията на международния търговски

обмен, технологични промени, нови пазарни ниши. При изработване на съответните договорни текстове следва да се имат предвид интересите на страните, които интереси в много случаи са противоположни.

Мастер франчайзингът обикновено е дългосрочен договор, което обуславя възможността в хода на изпълнението първичният или вторичният франчайзодател по негова воля да предприема действия за прехвърляне на правата и задълженията на трето лице. Значението на една такава цесия по отношение на цялата система не може да бъде подценявано. Ръководството съдържа твърде подробни и добре аргументирани примерни възможности (**глава тринадесета**) за запазване интересите на страните при прехвърляне на правата и задълженията.

При разглеждане на предпоставките и формите на отговорност за неизпълнение на договорните задължения на страните по франчайзинга на първо място се посочва, че следва да се вземат предвид разпоредбите на националното законодателство и застрахователната практика в приемащата държава. Значителен рисков фактор са претенциите на трети лица към франчайзодателя за вреди, които са произлезли от действията на участниците във франчайзинговата верига. По принцип такава отговорност може да възникне само при наличие на договорна връзка между първичния франчайзодател и другите участници в системата (например при наличие на агентски договор с крайните франчайзополучатели). Вторичният франчайзодател има основните задължения за опазване правата и интересите на основния ФД, както и за функциониране на цялостната франчайзингова система. В този смисъл в договора следва точно да бъде определен размерът на обезщетението, което се дължи при непостигането или неконтролиране на договорените стандарти, като се държи сметка и за националните нормативни разпоредби относно основанията, реда и последиците от евентуално разваляне на договора (**глава петнадесета**).

В ръководството е разгледано нормалното приключване на договора за мастер франчайзинг: изтичане на срока или сбъждане на прекратителните условия. Ръководството съдържа практически насоки в това направление с цел да се намалят рисковете и да се помогне на правните субекти да избегнат споровете. Така например справедливо би било и след изтичане на срока определени части от мастерфранчайзинговото споразумение да останат в сила по отношение на отделни франчайзингови единици (предприятия), особено за тези, за които договорът е влязъл в сила на по-късен етап.

Освен че самият договор за франчайзинг е сложна система, той може да бъде придружен с редица традиционни търговски договори като: покупко-продажба, наем, посредничество. Всеки от тези договори поражда права и задължения, отделни от тези по франчайзинга, макар и като обект да са свързани с него. Съпътстващите търговски договори могат да имат за предмет както еднократни сделки, така и повтарящи се такива, но които не са основни за мастер франчайзинга.

Съпътстващите договори могат да бъдат оформени като отделни такива или да бъдат включени като обособени части в общото споразумение за мастер франчайзинга. Като допълнителни (помощни) документи се разглеждат предварителните и допълнителните договори, които предхождат или следват основното споразумение.

Особено внимание се обръща на **правата на интелектуална собственост (глава десета и единадесета) и приложимото право (глава седемнадесета)**.

Лицензионният договор (който може да има различен обект) обикновено е в основата на мастер франчайзинга: на лицензополучателя се предоставя правото да произвежда продукта, като използва патентовано или непатентовано (ноу-хау) изобретение на лицензодателя. При мастер франчайзинга в лицензионния договор трябва да се включи и правото на сублицензиране от вторичния ФД към крайните франчайзополучатели. В повечето държави националното законодателство предвижда задължението за осъществяване на контрол върху начина на използване на търговската марка от лицензополучателя. Като се има предвид, че повечето държави са участнички в Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост, Мадридската спогодба относно международната регистрация на марките и Протокола към нея от 1989 г., правата на лицензодателите до голяма степен са защитени като права на дружества с националност на съответните държави-участнички в конвенцията. В страните-членки на Европейския съюз действа национален режим за регистрация и защита на търговските марки, но законодателството в голяма степен е хармонизирано въз основа на Първата директива 89/104 от 21 декември 1988 г. относно сближаване законодателството на страните-членки по отношение на търговските марки ⁶. Регламент № 40/94 от 20 декември 1993 г. относно търговската марка на Общността ⁷ дава възможност за регистриране на европейска търговска марка в Бюрото за европейски търговски марки. Хармонизирането на законодателството относно регистрацията на търговските марки в страните-членки на ЕС до голяма степен улеснява навлизането на франчайзодатели от трети страни в държавите-членки на ЕС.

Докато регистрираните търговски марки и изобретения се ползват със закона или конвенционална закрила, то защитата на ноу-хау като комплекс от знания (технически и търговски) е договорна. Ноу-хау е специфично имуществено право и като такова се включва в правото на интелектуална собственост. Търговското ноу-хау е съществен елемент от договора за франчайзинг. То има голяма икономическа стойност, тъй като дава възможност на страните да реализират печалба от франчайзинговата система. В ноу-хау се включват секретите на търговската дейност, конфиденциална информация. Съдържанието на понятието „ноу-хау“ е определено в чл. 39 (2) TRIPS ⁸. Според TRIPS следва да бъдат изпълнени три условия, за да може предоставянето на непатентована информация да се ползва със закрила: 1. Предоставяната информация да не бъде общоизвестна и общодо-

стъпна по отношение на лицата, които обикновено се занимават с такъв вид дейност; 2. Информацията да има определена търговска стойност именно поради това, че е секретна; 3. Информацията законосъобразно се третира като секретна от нейния притежател. Сходно е и определението на ноу-хау в Регламент № 4087/88 относно прилагането на чл. 85 (3) от ДЕО по отношение на франчайзинговите споразумения⁹: ноу-хау е пакет от непатентована практическа информация, която е резултат от работата на франчайзодателя и е съществена, секретна и ясна. Определеното в договора за мастер франчайзинг като ноу-хау следва да отговаря на условията, предвидени в чл. 39 (2) TRIPS. При липсата на регистрационна система удостоверяването на правото на интелектуална собственост върху ноу-хау и гаранциите, които дават франчайзодателите, изцяло са в обсега на договорните отношения. Отговорността е подчинена на съответното национално законодателство на държавата, където се реализира франчайзинговата система. На практика предоставянето на ноу-хау се извършва чрез предаването на съответните ръководства и друга документация за системата, както и чрез осъществяване на обучение на персонала на франчайзополучателя, като задължение на ФД е и предоставянето на всички последващи изменения и подобрения по време на действието на споразумението. Ръководството съдържа примерни договорни клаузи (със съответната обосновка), с които се защитава ноу-хау като интелектуална собственост в периода на действие на договора: клауза за запазване на тайната върху предоставената поверителна информация, клауза за неосъществяване на конкурентна дейност, задължение на франчайзополучателя за предоставяне на направените от него подобрения и усъвършенствания на франчайзодателя чрез неизключителна лицензия и т. н.

Постигането на целите на франчайзинговия договор, сигурността при изпълнение на договорните задължения до голяма степен зависят от **приложимото право към договорните задължения (глава седемнадесета)**. Изборът на приложимо право при подписване на споразумението улеснява страните при изясняване съдържанието на термините и правните категории още в хода на договарянето. В случая, че страните не упражняват автономия на волята, то приложимото право ще бъде определено от международното частно право на сезирания съд, като в този случай е възможно прилагането на различно материално право към отделните компоненти на франчайзинговото споразумение. При избора на приложимо право от страните следва да бъдат преценени редица фактори: избор на съд (по-удачно е избраният съд да прилага собственото си материално право), преценка на съвкупността от норми с непосредствено действие, степента на развитие на търговското право и защитата на интелектуалната собственост в съответната правна система. Границите за упражняване на автономия на волята се свеждат най-общо до следното: международен елемент във франчайзинговия договор, наличие на определена връзка между избраното материално право на държавата и франчайзинго-

вото споразумение, добросъвестност при избора, т. е. да няма заобикаляне на закона. Следва да се отбележи, че въпреки упражнената автономия на волята от страните по договора определени елементи във франчайзинговата система са предмет на регулиране от националното материално право на вторичния франчайзодател, като: регистрацията на търговската марка, правният статут на недвижимото имущество. Освен това приложимото право към мастерфранчайзинговото споразумение и това към договора между вторичния франчайзодател и крайните франчайзополучатели обикновено е различно, макар да е желателно приложимото право да бъде едно и също (по-удачно от практическа гледна точка).

Що се отнася до реда за разрешаване на споровете, в ръководството се посочва, че в последно време в практиката се забелязва отклонение от класическите способности — съдебен или арбитражен ред. Все по-често се използва методът на посредничеството и помириенето или участие на независима трета страна в преговорите между страните по договора¹⁰. Посредникът само съдейства за провеждане на преговорите между страните по договора, като спорът се решава чрез постигане на спогодба.

При избор на арбитражен ред за решаване на споровете страните могат да изключат определени елементи от франчайзинговия договор от арбитражната компетентност и да предвидят съдебна такава. В случай, че страните в договора се споразумеят относно изключителна или неизключителна компетентност на определен държавен съд, то те следва да преценят допустимостта на такава възложена компетентност от съответното процесуално право, признаването на избора на съд от правната система, както и възможността за възражение *forum non conviens*. При арбитражно споразумение страните разполагат със значително по-голяма свобода, като са ограничени единствено от съответните национални закони за международен търговски арбитраж или правилниците на съответните арбитражни съдилища.

Ръководството завършва с **три приложения**, които имат изключително ценна практическа стойност.

Първото приложение накратко определя основните понятия и различните разновидности на франчайзинга: индустриален, дистрибуторски и франчайз за услуги. Прави се разлика между „производствен франчайзинг“ и бизнес франчайзинг (*business format franchising*), при който се предоставя правото за осъществяване на определена търговска дейност по съответния ред и начин. Посочени са основните елементи на търговския франчайзинг, както и възможните допълнителни задължения, като по този начин са очертани основните елементи на договора. Следвайки стройната систематика на изложеното, би могло да се изработи един прецизен договор за франчайзинг, който да бъде достатъчно подробен, строен и защитаващ добре интересите и на двете страни.

Второто приложение, както вече посочих, разглежда предимно икономически аспекти. В него практиците могат да намерят информация за национални

асоциации, публикации, информационни източници, както и насоки за подхода и методите при изготвяне на икономическите анализи преди сключване на франчайзинговите договори.

Като се има предвид, че франчайзингът е търговска дейност, която е свързана с различни сектори на търговското право, третото приложение представлява изключително ценно помагало. В него са посочени основните клонове, чиито норми следва да се вземат под внимание при изработване на франчайзинговия договор. Направен е обзор на национални правни системи, в които съществуват специални норми относно франчайзинга като цяло или за отделни негови елементи: САЩ, Канада, Русия, Франция, Япония, Европейския съюз.

Настоящият обзор има за цел да насочи вниманието на практикуващи правници и търговци към едно ценно изследване, както и да подчертае значението и ролята на Unidroit за унификация на частното право.

БЕЛЕЖКИ

¹ Guide to International Franchise Arrangements, Rome, 1988, издание на International Institute for the Unification of Private Law, R., Italy.

² Schmitthoff, Cl., The Law and Practice of International Trade, L., 1986.

³ Христова, М., Някои аспекти на франчайзинга като сделка на търговското право, сп. „Търговско право“, № 5/1988, с. 35—38.

⁴ Член 85 ДЕС (чл. 81 от Консолидирания вариант след Амстердам) определя кои споразумения са несъвместими със свободата на конкуренция в рамките на Общия пазар; в т. 3 на чл. 85 се съдържат изключенията — условията, при които определени типове споразумения не нарушават правилата на конкуренцията.

⁵ OJ L 359/46 от 28.12.1988.

⁶ First Council Directive 89/104 от 21.12.1988 — OJ EEC L 40/1 от 11.12.1989.

⁷ OJ EEC L 11/1 от 14.01.1994.

⁸ Договор за свързаните с търговията права върху интелектуалната собственост, подписан в рамките на споразуменията на Световната търговска организация.

⁹ OJ EEC L 359/46 от 28.12.1988 — чл. 1 (3) (f).

¹⁰ Mini-trial в САЩ или panel.

МЕЖДУНАРОДНОПРАВНИ ИНСТРУМЕНТИ ЗА НАСЪРЧАВАНЕ И ЗАКРИЛА НА ЧУЖДЕСТРАННИТЕ ИНВЕСТИЦИИ

Лилия Кисева

Чуждестранните инвестиции са от интерес и полза както за държавите, в които се извършват инвестиции, така и за държавите, откъдето идват инвеститори. Въпросът за насърчаване и закрила на чуждестранните инвестиции е с по-голяма степен на актуалност обаче за развиващите се държави и държави в преход към пазарна икономика предвид това, че наред с обичайните видове търговски риск чуждестранните инвеститори в такива държави са изложени допълнително на различни видове политически риск, както и в по-голяма степен на риск от договорно неизпълнение, което налага необходимостта от мерки за насърчаване и закрила на чуждестранните инвестиции.

Мерки за насърчаване и закрила на чуждестранните инвестиции се уреждат на различни нива — във вътрешното право на отделните държави, в двустранни договори за насърчаване и закрила на чуждестранните инвестиции и в международни актове, като стремежът в световен план е да се осигури минимално ниво на закрила на чуждестранните инвестиции във всички държави. Във вътрешното право на отделните държави закрила на чуждестранните инвестиции се осигурява обикновено чрез специални закони за чуждестранните инвестиции. Такива закони разкриват голяма степен на сходство, тъй като много от тях са изготвени, следвайки приетите от Световната банка Насоки за третиране на преки чуждестранни инвестиции¹. Насоките представляват международно приети стандарти за третиране на преки чуждестранни инвестиции и служат като модел за националните закони в тази област. Понастоящем в рамките на Организацията за икономическо сътрудничество и развитие се водят преговори за международно споразумение за инвестициите с цел да се създаде международноправна уредба на защитата на чуждестранните инвестиции².

Съгласно действащата международноправна уредба основните способности за закрила на чуждестранните инвестиции са предоставяне на гаранционно покритие на нетърговски видове риск и уговаряне разрешаване на инвестиционни спорове чрез арбитраж. С оглед на това предмет на анализ в настоящата статия са организацията и функциите на Многостранната агенция за гарантиране на инвестиции и

арбитражното производство пред Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове.

I. Гаранционно покритие на нетърговски видове риск: Многостранната агенция за гарантиране на инвестиции (МАГИ)

Многостранната агенция за гарантиране на инвестиции (наричана по-долу МАГИ или „агенцията“) е създадена през 1985 г. по силата на Конвенция за учредяване на Многостранна агенция за гарантиране на инвестиции³ (наричана по-долу „конвенцията“) като самостоятелно юридическо лице в рамките на Световната банка.

1. Цел

МАГИ има за цел да стимулира „инвестиции за производствени цели“ във и помежду държавите-членки на агенцията, и най-вече насочени към развиващите се държави-членки, чрез предоставяне на гаранционно покритие на определени видове нетърговски риск и предприемане на мерки за насърчаване на инвестициите⁴. Понятието „инвестиции за производствени цели“ се тълкува широко, като се приема, че в обхвата му се включват не само сфери на производство, а изобщо „конкретни проекти и програми във всички сфери на икономиката“⁵.

2. Организация и функции

Агенцията е самостоятелно юридическо лице и автономна международна организация, която е член на Групата на Световната банка, но е финансово и юридически независима от Световната банка. Членството в агенцията е доброволно, като в нея могат да членуват всички държави-членки на Световната банка и Швейцария⁶. България е членка на агенцията, като е включена в групата на развиващите се държави-членки на агенцията.

a. Инвестиции, които подлежат на гарантиране от МАГИ

На гарантиране от агенцията подлежат само инвестиции, които отговарят на определени условия. На първо място, гаранции могат да се предоставят само по отношение на определени видове инвестиции, а именно: участие в капитала, включително средносрочни и дългосрочни заеми, отпуснати или гарантирани от акционери, както и други форми на преки инвестиции, които Съветът на директорите на МАГИ може да реши, че подлежат на гарантиране⁷. На второ място, необходимо е инвестицията да бъде „нова“, т. е. изпълнението на която започва след подаване на молба за гарантиране от агенцията⁸. На следващо място, агенцията гарантира само инвестиции, които счете за икономически обосновани и подпомагащи развитието на държавата, в която се извършват, както и в съответствие със законите и подзаконовите нормативни актове и отговарящи на целите и приоритетите на развитие на тази държава⁹. Пред агенцията следва да се представят доказателства, че инвестицията се ползва с правна закрила по националното право на държавата, в която се извършва, или по двустранен договор за насърчаване и

закрила на инвестициите, или по договор между агенцията и тази държава относно режима на третиране на инвестиции.

б. Инвеститори

Гаранция от страна на агенцията може да бъде предоставена в полза на всеки инвеститор — физическо лице, което е гражданин на държава-членка на агенцията, различна от държавата, в която се извършва инвестицията, и на всеки инвеститор — юридическо лице, което е учредено и има основно място на стопанска дейност в държава-членка, различна от държавата, в която се извършва инвестицията, или мажоритарен собственик на капитала на което е държава-членка или гражданин на държава-членка, с изключение на държавата, в която се извършва инвестицията, или нейни граждани. Необходимо е дружеството да осъществява търговска дейност, като е без значение дали дружеството е частно, или публично ¹⁰. Съветът на директорите по съвместна молба на инвеститора и държавата, в която се извършва инвестицията, може да вземе решение конвенцията да се прилага и по отношение на физическо лице, което е гражданин на държавата, в която се извършва инвестицията, или юридическо лице, учредено в държавата, в която се извършва инвестицията, или по-голямата част от капитала на което се притежава от нейни граждани, при условие че активите, които се инвестират, идват отвън държавата, в която се извършва инвестицията ¹¹.

в. Държави, в които се извършва инвестиция

На гарантиране от агенцията подлежат само инвестиции в „развиващи се държави-членки“ ¹². Такива по смисъла на конвенцията са държавите, посочени в Приложение А (Schedule A) към конвенцията, сред които е и България. Съгласно данни на МАГИ конвенцията е подписана от България на 22 юли 1991 г., ратифицирана е на 27 юли 1992 г., и България е членка на агенцията от 23 септември 1992 г. ¹³

г. Рискове

Агенцията предоставя гаранционно покритие на четири вида нетърговски риск, а именно: валутен риск, риск от национализация и подобни мерки, риск от война и гражданско неподчинение и риск от неизпълнение или невъзможност за изпълнение на договора. За разлика от първите три риска, срещу които традиционно се предоставя гаранционно покритие от частни застрахователи и национални и двустранни застрахователни институции, гаранционното покритие на риска от неизпълнение или невъзможност за изпълнение на договора е уникален и специфичен вид гаранционно покритие, предоставян от агенцията.

Валутен риск

Конвенцията определя понятието „валутен риск“ като:

„каквото и да е ограничение от страна на правителството на държавата, в която се извършва инвестиция, на превод на национална валута в свободно кон-

вертируема валута или друга валута, приемлива за лицето, в чиято полза е дадена гаранцията, извън тази държава, включително непредприемане от страна на правителството на тази държава на действие в разумен срок по молба на лице за такъв превод“¹⁴.

Рискът е дефиниран широко и обхваща както нови ограничения, така и допълнения на вече наложени ограничения, преки и непреки ограничения, независимо дали са наложени по силата на закон или на практика¹⁵. В обхвата на този риск попадат въвеждане от правителството на държавата, в която се извършва инвестиция, на специални обменни курсове, количествени ограничения, забавяне на парични преводи и замразяване на банкови сметки¹⁶. Рискът от инфлация обаче не попада в обхвата на тази разпоредба, тъй като е по принцип изключен от приложното поле на конвенцията¹⁷.

Риск от национализация и подобни мерки

Рискът от „национализация и подобни мерки“ е определен като:

„каквото и да е законодателно действие или административно действие или бездействие от страна на правителството на държавата, в която се извършва инвестиция, което има за резултат лишаване на лицето, в чиято полза е дадена гаранцията, от собственост или контрол върху (или от значителна полза от) неговата инвестиция, с изключение на недискриминационни мерки с общо приложение, които правителствата обичайно предприемат с цел регулиране на стопанската дейност на своя територия“¹⁸.

В обхвата на този риск попадат действия като национализация, конфискация, опис и замразяване на активи при принудително изпълнение. Счита се, че в обхвата на този риск се включват действия на органи на изпълнителната власт, но не и такива на органи на съдебната власт. Не се включват също законодателни бездействия и мерки с общо приложение, с които се регулира стопанската дейност, като данъчни мерки, трудово и екологично законодателство, мерки за обществената безопасност и др., освен ако тези мерки са дискриминационни спрямо гарантираната инвестиция¹⁹.

Риск от неизпълнение или невъзможност за изпълнение на договор

Конвенцията определя риска от „невъзможност за изпълнение или неизпълнение на договора“ като:

„каквато и да е невъзможност за изпълнение или неизпълнение от страна на правителството на държавата, в която се извършва инвестиция, на договор с лице, в чиято полза е дадена гаранция“, при условие че е спазено едно от следните алтернативно дадени условия: „лицето, в чиято полза е дадена гаранция, няма достъп до съдебен или арбитражен форум, който да разгледа твърдението за невъзможност за изпълнение или неизпълнение на договора; или такъв форум не се е произнесъл с решение в разумен срок от време, предвиден в договора за гаран-

ция съгласно правилата, приети от агенцията; или такова решение не може да бъде приведено в изпълнение²⁰.

Предоставянето на гаранционно покритие на такъв риск има важно значение поради това, че, от една страна, този риск обикновено не се покрива от националните агенции за гарантиране на инвестиции, а от друга страна, по международното право няма ясни правила за договорната отговорност при невъзможност за изпълнение на договора²¹.

Риск от война и гражданско неподчинение

Конвенцията определя риска от „война и гражданско неподчинение“ като:

„каквото и да е военно действие или гражданско неподчинение на каквато и да е територия на държавата, в която се извършва инвестицията, по отношение на която се прилага конвенцията“²². В обхвата на този риск попадат политически събития като революции, въстания, държавни преврати и други подобни. Счита се обаче, че терористични и други подобни актове, насочени конкретно към инвеститора, в чиято полза е дадена гаранция, не се обхващат²³.

По съвместна молба на инвеститора и държавата, в която се извършва инвестицията, и със специално мнозинство Съветът на директорите на агенцията може да вземе решение за гаранционно покритие и на други видове нетърговски риск, с изключение на риска от обезценяване на валута²⁴. Такова решение може да бъде взето ad hoc или под формата на общ акт, с който се определят определени видове рискове, които допълнително се покриват²⁵. Както бе посочено по-горе, рискът от обезценяване на валута е по принцип изключен от приложното поле на конвенцията. Изключени са и други два вида нетърговски риск, а именно: каквото и да е действие или бездействие от страна на правителството на държавата, в която се извършва инвестиция, за което инвеститорът, в полза на който е дадена гаранция, е дал съгласието си, или за което той носи отговорност, и каквото и да е действие или бездействие на правителството, или каквото и да е друго събитие, което е настъпило преди сключване на договора за гаранция²⁶.

3. Продължителност и размер на гаранцията

Продължителността на гаранцията е не по-малко от три и не повече от петнадесет години. Агенцията няма право да покрива в пълен размер загубата при настъпване на покрит риск²⁷, като се определя подходящ процент на покритие, който обикновено е между 70 и 95 % от загубата. Сходна е и практиката на националните схеми за гарантиране на инвестиции²⁸.

Договорът за гаранция се сключва след като правителството на държавата, в която ще се извършва инвестицията, е дало съгласието си за покриване на конкретния риск²⁹. Договорът подлежи на одобрение от Борда на агенцията. Обичайната практика на агенцията е да изисква от отделните държави предварително генерално съгласие за покриване на определени категории риск³⁰. При настъпване на покрит риск и искане за обезщетение от страна на увреден инвеститор прези-

дентът под ръководството на борда взема решение относно изплащане на обезщетение в съответствие с договора за гаранция и политиката на борда³¹. Изчерпване на всички права по националното право при настъпване на съответния риск не се изисква като общо условие за изплащане на обезщетение. Като условие за изплащане на обезщетение обаче от инвеститора може да се изисква предприемане на определени административни мерки или изтичане на определен период от време с оглед евентуално постигане на споразумение между инвеститора и съответната държава по искането му за обезщетение³². При плащане или даване съгласие за плащане на обезщетение на увредения инвеститор агенцията се суброгира в правата или исквете, свързани с гарантираната инвестиция, които инвеститорът има срещу държавата, в която е извършена инвестицията, или други задължени лица³³. Условиата и редът за упражняване на правото на суброгация се уреждат от договора за гаранция³⁴. Всички държави-членки са длъжни да признаят правото на суброгация на агенцията³⁵. Агенцията обаче се суброгира в правата на увредения инвеститор само в степента, в която е изплатено обезщетение, като увреденият инвеститор има право да търси обезщетение от съответната държава за вредите, които превишават размера на полученото обезщетение.

а. Уреждане на спорове

Конвенцията съдържа разпоредби относно разрешаване на два вида спорове: спорове, произтичащи от договора за гаранция, които се отнасят за окончателно решаване от арбитраж в съответствие с арбитражни правила, предвидени в договора за гаранция или към които той препраща³⁶; и спорове, произтичащи от суброгация на агенцията в правата на увредения инвеститор срещу съответната държава, които се разрешават по реда, предвиден в Анекс II към конвенцията (т. е. чрез преговори или при неуспешни преговори, чрез арбитраж, освен ако агенцията и съответната държава са се споразумели за провеждане първо на процедура за помирение) или съгласно споразумение между агенцията и съответната държава за алтернативен метод или методи за разрешаване на такива спорове.

б. Значение на МАГИ за закрила на чуждестранните инвестиции

На първо място, предоставяйки гаранционно покритие на определени видове нетърговски риск, агенцията осигурява закрила и адекватно обезщетение на инвеститорите, претърпели вреди в резултат от настъпването на такива рискове. Независимо от и в допълнение към обезщетението по договора за гаранция увреденият инвеститор има право да търси обезщетение от съответната държава за вредите, надхвърлящи размера на полученото обезщетение. На второ място, схемата на МАГИ има по-широко приложно поле от частните и националните застрахователни схеми, тъй като предоставя гаранция и срещу риска от неизпълнение или невъзможност за изпълнение на договор³⁷. По този начин МАГИ не се конкурира, а допълва дейността на частните и националните застрахователни схеми. На последно място, но не по значение, МАГИ играе важна роля за избягване на кон-

фликти и разрешаване на инвестиционни спорове, като се придържа към решаване на такива спорове „на основата само на юридически и икономически критерии“³⁸ и по този начин допринася за деполитизиране на такива спорове.

II. Арбитраж на инвестиционни спорове: Международният център за разрешаване на инвестиционни спорове

Международният център за разрешаване на инвестиционни спорове (наричан по-долу „центърът“ или МЦРИС) е учреден по силата на Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави³⁹ (наричана по-долу в текста „конвенцията“) в сила от 14 октомври 1966 г.⁴⁰ Центърът е създаден под егидата на Световната банка с основна цел да насърчава чуждестранните инвестиции в развиващите се държави, като предоставя административни услуги във връзка с помиряване и арбитраж на инвестиционни спорове в съответствие с конвенцията. Центърът има юрисдикция върху „всеки пряко произтичащ от осъществяване на инвестиция правен спор между договаряща държава (или всяко съставно подразделение или агенция на договаряща държава, назначени от тази държава към центъра) и гражданин на друга договаряща държава“⁴¹.

Тъй като юрисдикцията на центъра е ограничена, през 1978 г. Административният съвет на МЦРИС учредява Допълнителен център (Additional Facility), чиято юрисдикция обхваща спорове, които остават извън юрисдикцията на центъра, а именно: инвестиционни спорове, една от страните по които не е договаряща държава или гражданин на договаряща държава; спорове, които не произтичат пряко от осъществяване на инвестиция, при условие че сделката, от която произтича спорът, не е „обикновена търговска“ сделка и поне една от страните по нея е договаряща държава или гражданин на договаряща държава; и процедури по установяване на факти⁴². Арбитражното производство по Правилника на Допълнителния център се осъществява от Секретариата на центъра, но независимо от това, това производство е извън рамката на конвенцията⁴³.

1. Съгласие за арбитраж

Арбитражната клауза трябва да бъде писмена и да изразява валидно съгласие за арбитраж пред МЦРИС от страна на договаряща държава⁴⁴ и на инвеститора. Договаряща държава може да изрази съгласието си за арбитраж чрез свое „съставно подразделение или агенция“⁴⁵, които предварително е посочила пред МЦРИС. По принцип е необходимо договарящата държава да одобри съгласието, изразено от нейното „съставно подразделение или агенция“, освен ако уведоми центъра, че такова одобрение не се изисква. Всяка договаряща държава може по време на ратификацията на конвенцията или по всяко време след това да изключи определен вид или видове спорове от юрисдикцията на центъра, като го уведоми за това. Такова изключване обаче не може да има обратно действие, т. е. не може да засегне действителността на споразумения за арбитраж, сключени преди уведомлението⁴⁶.

На второ място, съгласието за арбитраж пред МЦРИС на инвеститор е валидно, ако инвеститорият е „гражданин на друга договаряща държава“⁴⁷. По отношение на физически лица изискването означава, че физическото лице трябва да има гражданството на договаряща държава, различна от държавата, която е насрещна страна по спора. Изискването трябва да е изпълнено към датата на постигане на съгласие за отнасяне на спора за арбитраж пред МЦРИС и към датата на регистрация на молбата за арбитраж, без да е необходимо изискването да е спазено в периода между двете дати⁴⁸.

По отношение на юридически лица в международното право са приети три критерия за определяне националността на едно юридическо лице — място на учредяване, седалище и контрол. За целите на конвенцията се приема, че националността на едно юридическо лице се определя, като се използва критерият „място на учредяване“ или критерият „седалище“⁴⁹, като изискването за националност трябва да бъде спазено само към момента на постигане на съгласие за отнасяне на спора за арбитраж пред МЦРИС.

Юрисдикцията на центъра *rationae personae* е ограничена. Допуска се известно разширяване обаче по отношение на юридически лица, които имат националността на договарящата държава, която е насрещна страна по спора към момента на постигане на съгласие за отнасяне на спора за арбитраж пред МЦРИС. Счита се, че такива юридически лица отговарят на изискването за националност, ако са спазени две условия: дружеството е под чуждестранен контрол, и поради чуждестранния контрол страните по спора са се съгласили, че за целите на конвенцията то трябва да бъде третирано като юридическо лице, имащо националност на друга договаряща държава⁵⁰. Целта на тази разпоредба е да се компенсира изискването по някои законодателства дружество, което предприема инвестиционен проект, да бъде учредено в държавата, в която се извършва инвестицията, от една страна, и правилото по международното право, че не може да бъде заведен иск по международното право от дружество срещу държавата, в което то е учредено, от друга⁵¹. Счита се, че търговско дружество е „под чуждестранен контрол“, когато контрол върху него имат лица с националност на друга договаряща държава, като при определяне на контрола се вземат предвид, освен акционерното участие, също и правото на глас, висшите ръководни служители и процесът на вземане на решения⁵². Съгласието да се третира дружество под чуждестранен контрол като дружество с националност на друга договаряща държава не е необходимо да бъде изразено изрично. Счита се, че съгласие е налице, ако такова може да се изведе от начина на цялостно третиране на дружеството. Причинно-следствената връзка между чуждестранния контрол и съгласието на страните се предполага, доколкото няма доказателства за обратното⁵³.

Страните могат да дадат съгласие за отнасяне за арбитраж пред МЦРИС на вече възникнал спор или на определен вид бъдещи спорове. И двете страни могат

да дадат своето съгласие в инвестиционен договор, или държавата може да даде съгласието си в закон за закрила на чуждестранните инвестиции или в договор за насърчаване и закрила на чуждестранните инвестиции, приложими към договорното правоотношение⁵⁴. Съгласие на държавата, изразено в закон или в двустранен договор, може да се третира като оферта, която инвеститорът може да приеме, като даде съгласието си за арбитраж пред МЦРИС в инвестиционен договор или в едностранна декларация преди започване на арбитражното производство⁵⁵, както и чрез самото инициране на арбитражното производство⁵⁶. В обобщение може да се каже, че съгласие може да се даде на „три нива“ — в договор, закон или международен акт, като не е необходимо съгласието на двете страни да бъде дадено на едно и също ниво⁵⁷. Този извод се подкрепя от факта, че конвенцията изисква съгласието на страните да бъде дадено писмено, но няма изискване да бъде изразено в един и същ документ⁵⁸. След като и двете страни са дали съгласието си, никоя от страните не може едностранно да го оттегли⁵⁹. Освен това въз основа на доктрината за автономност на арбитражната клауза съгласието за арбитраж ще бъде валидно дори ако договорът, съдържащ арбитражната клауза, бъде прекратен, или законът, в който е предвиден арбитраж пред МЦРИС, бъде отменен, при условие че инвеститорът е дал своето съгласие, докато законът е бил още в сила⁶⁰. По подобен начин арбитражна клауза в двустранен договор за насърчаване и закрила на инвестициите обикновено остава в сила и след прекратяване на договора, тъй като такива договори най-често съдържат клауза, че определени разпоредби на договора, включително арбитражна клауза, продължават да се прилагат за период от десет или двадесет години след прекратяване на договора.

Арбитражът пред МЦРИС има автономен и изключителен характер. Конвенцията предвижда, че, освен ако не е уговорено друго, съгласието на страните за арбитраж по конвенцията изключва „всякакво друго средство за съдебна защита“⁶¹. Всяка договаряща държава обаче може да изисква изчерпване на вътрешните административни или юридически средства за съдебна защита като условие за своето съгласие за арбитраж по конвенцията⁶². Трибуналет сам определя своята компетентност (т. нар. принцип компетентност за компетентността)⁶³. В арбитражната практика е добре установено задължението на националните съдилища да спазват правилото за изключителност на арбитража пред МЦРИС, включително правото на арбитражите сами да определят своята компетентност (т. нар. правило на въздържанието).

2. Юрисдикция

Юрисдикцията на центъра *rationae materiae* е също ограничена. Центърът има юрисдикция върху правни спорове, които „пряко произтичат от осъществяване на инвестиция“⁶⁴. Терминът „инвестиция“ не е определен в конвенцията и се тълкува широко дотолкова, доколкото страните постигат съгласие по неговата интерпретация⁶⁵. Изискването спорът да е „правен“ се интерпретира в смисъл, че

конфликти на права попадат в юрисдикцията на центъра, но конфликти на интереси — не. Необходимо е „спорът да се отнася до съществуването или обхвата на едно право или задължение, или вида, или размера на обезщетението за нарушаване на правно задължение“⁶⁶. Този подход дава възможност обхватът на ограничената юрисдикция *rationae materiae* на центъра да се разширява и конвенцията да бъде адаптирана и прилагана както към традиционни видове инвестиции, така и към модерни такива, като договори за услуги, договори за управление, трансфер на технологии и лицензионни договори.

3. Арбитражно производство

Всяка страна може да инициира арбитражно производство, като подаде писмена молба до Генералния секретар на МЦРИС. Генералният секретар проверява дали центърът има *prima facie* компетентност върху спора⁶⁷ и ако е така, регистрира молбата и конституира арбитражния трибунал във възможно най-кратък срок от време⁶⁸. Арбитражният трибунал се състои от един или нечетен брой арбитри, които се назначават според уговореното между страните и могат да бъдат арбитри от списъка на центъра или извън центъра⁶⁹. Ако страните не са предвидили брой на арбитрите или метод за тяхното назначаване, арбитражният трибунал се състои от трима арбитри, като всяка от страните избира по един арбитър, а третият, който е и председател на арбитражния трибунал, се избира по споразумение на страните⁷⁰. Ако трибуналят не бъде учреден в срок от 90 дни, след като Генералният секретар е изпратил уведомление до страните за регистриране на молбата, или в друг, уговорен от страните, срок, т. е. някоя от страните откаже да сътрудничи за конституиране на трибунала, конвенцията предвижда, че Председателят на Административния съвет при МЦРИС по молба на една от страните и доколкото е възможно, след консултации с двете страни, определя арбитъра или арбитрите, които още не са определени⁷¹. Трибуналят има право да разгледа и реши спора дори ако една от страните не се яви или не представи своите становища по спора при условие, че другата страна поиска това⁷². В заключение може да се направи изводът, че арбитражният механизъм на конвенцията е гъвкав и предвижда начини за преодоляване отказа на някоя от страните да сътрудничи на трибунала.

Арбитражният трибунал решава спора в съответствие с правото, което страните са предвидили като право, приложимо към съществото на спора. В арбитражната практика на центъра се признава действителността на договорни стандарти, които страните могат да уговорят в инвестиционни договори, и в частност действителността на стабилизационни клаузи⁷³. Ако страните не са предвидили приложимо право, трибуналят прилага правото на договарящата държава — на срещна страна по спора (включително правилата на нейното международно частно право) и „такива норми на международното право, каквито могат да бъдат приложими“⁷⁴. В арбитражната практика на МЦРИС е установено правилото, че в

случай на конфликт правилата на международното право имат приоритет пред правилата на националното право⁷⁵. Следователно, ако страните не са предвидили приложимо право, трибуналят ще приложи правото на договарящата държава само доколкото то не е в противоречие с правилата на международното право. По този начин на инвеститорите се осигурява защита срещу разпоредби на вътрешното право, които противоречат на международното право.

Арбитражът пред МЦРИС е независим от националните съдилища. Конвенцията предвижда гаранции за тази независимост в няколко насоки. На първо място, ако страните не са уговорили друго, центърът има изключителна компетентност да постановява обезпечителни мерки преди началото или по време на арбитражното производство с оглед защита на правата на някоя от страните⁷⁶. Страните могат да поискат от национален съдебен или друг орган постановяване на такива мерки само ако това е изрично уговорено⁷⁷. В противен случай страните нямат право да се обръщат за допълнително съдействие към националните съдилища. Националните съдилища нямат право да постановяват спиране на арбитражното производство пред МЦРИС или по друг начин да оказват намеса⁷⁸. На второ място, независимостта на арбитража пред МЦРИС е гарантирана от факта, че мястото на арбитража няма значение за процедурата, която е уредена в конвенцията и процедурните арбитражни правила, нито за изпълнение на арбитражното решение. На следващо място, гаранция за политическа независимост е, че след като инвеститорът е дал съгласие за арбитраж пред МЦРИС, държавата, чийто гражданин е, няма право да му предоставя дипломатическа защита срещу договарящата държава — насрещна страна по спора, нито да предявява международен иск по отношение на спор, отнесен или който страните са се съгласили да отнесат за арбитраж пред МЦРИС, освен ако договарящата държава не се е съобразила с арбитражното решение, поставено по спора⁷⁹.

4. Изпълнение на арбитражното решение

Арбитражното решение е окончателно и обвързва страните. След постановяването му страните имат само правата, предвидени изрично в конвенцията, а именно: право да се иска тълкуване на решението⁸⁰, право да се иска преразглеждане на решението при откриване на нови факти, т. е. факти, които не са били известни на трибунала и на молителя при постановяване на арбитражното решение, при определени условия⁸¹ и право да се иска отмяна на решението⁸². Всяка договаряща държава е длъжна да признае решението за задължително и то подлежи на изпълнение като окончателно съдебно решение на национален съд⁸³. Решението подлежи на изпълнение във всяка договаряща държава без процедура по екзекватура и националните съдилища нямат право да преразглеждат решението на никакви основания, включително обществен ред. Този механизъм на автоматично изпълнение гарантира независимост на арбитража пред МЦРИС от националните правни системи и изпълнение на арбитражното решение. Независимо от това

обаче самото изпълнение на арбитражното решение се извършва по правилата за изпълнение на влезли в сила съдебни решения, които са в сила в държавата, където се търси изпълнение на решението⁸⁴. В частност прилагат се и правилата, които се отнасят до имунитет на държавата срещу принудително изпълнение⁸⁵. Тази разпоредба обаче в редки случаи би могла да възпрепятства изпълнението на арбитражно решение поради гаранциите, предвидени в конвенцията срещу злоупотреба. Независимо от това, за да се гарантират интересите на инвеститора по-добре, в арбитражното споразумение може да се предвиди изрично, че държавата се отказва от правото си на имунитет срещу принудително изпълнение по отношение на арбитражни решения на центъра⁸⁶.

Конвенцията предвижда гаранции за изпълнение на арбитражните решения на центъра в няколко насоки. На първо място, ако договарящата държава, където се търси изпълнение, не се съобрази с решението, държавата, чийто гражданин е инвеститорът, може да упражни по отношение на него дипломатическа защита или да заведе международен иск срещу първата държава⁸⁷. На следващо място, при неизпълнение на решението държавата, чийто гражданин е инвеститорът, може да отнесе спора за тълкуване или прилагане на конвенцията пред Международния съд⁸⁸. Накрая, но не на последно място по значимост, неизпълнение на решението може да повлияе негативно върху притока на чужди инвестиции и да доведе до намаляване на средствата, отпускани от Световната банка и свързаните с нея институции, поради институционалната връзка, която съществува между центъра и Световната банка.

5. Значение на МЦРИС за защита на чуждестранните инвестиции

Арбитражният механизъм на МЦРИС осигурява защита на чуждестранните инвестиции в няколко насоки. На първо място, конвенцията гарантира бързото и ефективно разрешаване на инвестиционни спорове, като предвижда начини за преодоляване отказа на страна в арбитражното производство да сътрудничи. Освен това съгласието за арбитраж пред МЦРИС не може да бъде оттеглено едностранно, от една страна, и от друга, арбитражното производство може да се проведе и решение може да бъде постановено дори ако някоя от страните не се яви или не представи аргументите си по спора. На второ място, арбитражният механизъм на центъра функционира като международен арбитражен механизъм, който е независим от националните правни системи. Гаранции за тази независимост са автоматичното изпълнение на арбитражните решения на центъра, механизмът за вътрешен контрол за валидност на решенията, както и изключителната компетентност на центъра да постановява обезпечителни мерки. На следващо място, арбитражният механизъм на центъра предоставя възможност международното право да се използва като коректив на злоупотреба с вътрешно право. Накрая, Световната банка в своите „Насоки за третиране на преки чуждестранни инвестиции“⁸⁹ препоръчва инвестиционни спорове да се отнасят за арбитраж пред МЦРИС, ако

държавата е страна по конвенцията, и пред Допълнителния център, ако не е, като по този начин се признават преимуществата на арбитражния механизъм на центъра и значението му за защита и насърчаване на чуждестранните инвестиции.

БЕЛЕЖКИ

¹ *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, Volume II: Guidelines* (The International Bank for Reconstruction and Development (THE WORLD BANK, 1992).

² *Report 1998: Trends World Investment and Determinants* (United Nations, New York and Geneva, 1998), на с. 64.

³ Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency, 24 I. L. M. 1598 (1985). За настоящата статия е използван текстът на конвенцията на английски език, достъпен в Интернет на адрес: <http://www.miga.org/screens/about/convent/convent.htm>. Конвенцията е отворена за подписване от 11 октомври 1985 г. и влиза в сила на 12 април 1988 г.

⁴ Чл. 2 от конвенцията.

⁵ *Коментар на Конвенцията за учредяване на Многостранна агенция за гарантиране на инвестиции, на с. 2*, достъпен в Интернет на адрес: <http://www.miga.org/screens/about/convent/comment.html>.

⁶ Член 4 от конвенцията.

⁷ Член 12 от конвенцията.

⁸ Член 11 (в) от конвенцията.

⁹ Член 12 (г) от конвенцията.

¹⁰ Член 13 (а) от конвенцията.

¹¹ Член 13 (в) от конвенцията.

¹² Член 14 от конвенцията.

¹³ Информация за развиващите се държави-членки на агенцията, включително България, може да бъде намерена в Интернет на адрес: www.miga.org/screens/about/members/mem-cat2.htm

¹⁴ Член 11 (а) от конвенцията.

¹⁵ *Commentary, op. cit.*, на с. 5.

¹⁶ *Ibid.*, на с. 5.

¹⁷ **Wolfgang, P.**, *op. cit.*, на с. 364.

¹⁸ Член 11 (а) от конвенцията.

¹⁹ *Commentary, op. cit.*, на с. 6.

²⁰ Член 11 (а) от конвенцията.

²¹ **Wolfgang, P.**, *op. cit.* на с. 365.

²² Член 11 (а) от конвенцията.

²³ *Commentary, op. cit.*, на с. 5.

²⁴ Член 11 (б) от конвенцията.

²⁵ *Commentary, op. cit.*, на с. 6.

²⁶ Член 11 (в) от конвенцията.

²⁷ *Ibid.*, Член 16.

²⁸ *Commentary, op. cit.*, на с. 5.

²⁹ Член 15 от конвенцията.

³⁰ **Wolfgang, P.**, *op. cit.*, на с. 367.

³¹ Член 17, изр. първо от конвенцията.

³² Член 17, изр. второ и трето от конвенцията.

³³ Член 18 (а) от конвенцията.

³⁴ Член 18 (а) от конвенцията.

³⁵ Член 18 (б) от конвенцията. За сравнение Международната частна застрахователна корпорация (Overseas Private International Corporation) използва фигурата на „фидуциарния агент“, т. е. възлага правата, в които се е суброгирала, на „фидуциарен агент“, който ги упражнява в съответната държава. За дейността на ОПИС виж **Wolfgang, P.**, *op. cit.*, на с. 342—350.

³⁶ Член 58 от конвенцията. В договорите за гаранция обикновено се предвижда арбитраж пред Международния център за разрешаване на инвестиционни спорове. **Wolfgang, P.**, *op. cit.*, на с. 368.

³⁷ **Wolfgang, P.**, *op. cit.*, на с. 371.

³⁸ **Clausen, A. W.**, цитиран в **Shihata, I.**, *Towards Greater Depolitization of Investment Disputes: The Roles of ICSID and MIGA*, 1 ICSID Review (1986), на с. 1.

³⁹ Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States, UNTS, 575 (1966), р. 159; I. L. M. 4 (1965), р. 532. Текстът на конвенцията на английски език е достъпен в Интернет на адрес: <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc/9.htm>. Към 25 февруари 1999 г., 131 държави са подписали и ратифицирали конвенцията, с което са получили статут на договарящи държави.

⁴⁰ България е ратифицирала конвенцията със закон, обн. в ДВ, бр. 85 от 2000 г., в сила от 13 май 2001 г. Текстът на конвенцията е обнародван в ДВ, бр. 110 от 21.12.2001 г.

⁴¹ Член 25 от конвенцията.

⁴² Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the International Center for Settlement of Investment Disputes (Additional Facility Rules), достъпни в Интернет на адрес: <http://www.worldbank.org/ICSID/facility/v.htm>.

⁴³ **Hirsch, M.**, *The Arbitration Mechanism of the International Center for the Settlement of Investment Disputes* (Kluwer Academic Publishers, 1993), на с. 22.

⁴⁴ Съгласно член 67 от конвенцията две групи държави могат да станат договарящи държави към конвенцията: държавите — членки на Световната банка; и държави, които не са членки на Световната банка, при условие че са страни по Устава на Международния съд и ако Административният съвет на МЦРИС реши с мнозинство от две трети от неговите членове да покани държавата да подпише конвенцията.

⁴⁵ Член 25 (3) от конвенцията.

⁴⁶ Този извод се подкрепя от Член 72 от конвенцията и Член 31 от Доклада на изпълнителните директори за конвенцията, който представлява Приложение II към конвенцията, 4 I. L. M. 524 (1965).

⁴⁷ Член 25 (1) от конвенцията.

⁴⁸ Член 25 (2) от конвенцията.

⁴⁹ Член 25 (2) от конвенцията; **Wolfgang, P.**, *op. cit.*, на с. 311; **Hirsch, M.**, *op. cit.*, на с. 85.

⁵⁰ Член 25 (2) (б) от конвенцията.

⁵¹ **Hirsch, M.**, *op. cit.*, на с. 81.

⁵² *Ibid* на с. 102.

⁵³ *Letco v. Liberia*, 26 I. L. M., 647 (1987).

⁵⁴ **Schreuer, Ch.**, *The World Bank/ICSID Dispute Settlement Procedures*, представено на Конференцията на ОИСР на тема „Преки чуждестранни инвестиции в Югоизточна Европа“, проведена във Виена, Австрия, на 8—9 ноември 2000, достъпно в Интернет на адрес: <http://www.oecd.org>.

⁵⁵ Член 24 от Доклада на изпълнителните директори за конвенцията.

⁵⁶ **Parra, A. R.**, *ICSID and Bilateral Investment Treaties*, достъпно в Интернет на адрес: <http://www.worldbank.org/icsid/news/n-17-1-7.htm>; Виж също **Parra, A. R.**, *The Role of ICSID in the Settlement of Investment Disputes*, достъпно в Интернет на адрес: URL:<http://www.worldbank.org/icsid/news/n-16-1-5.htm>.

⁵⁷ **Hirsch, M.**, *op. cit.*, на с. 48.

⁵⁸ Член 24 от Доклада на изпълнителните директори за конвенцията; *Amco v. Indonesia (Award on Jurisdiction)*, 23 I. L. M. 351 (1984).

⁵⁹ Член 25 (1) от конвенцията.

⁶⁰ **Schreuer, Ch.**, *op. cit.*

⁶¹ Член 26, изр. първо от конвенцията.

⁶² Член 26, изр. второ от конвенцията.

⁶³ Член 41 (1) от конвенцията.

⁶⁴ Член 25 (1) от конвенцията.

⁶⁵ Член 27 от Доклада на изпълнителните директори за конвенцията.

⁶⁶ Член 26 от Доклада на изпълнителните директори за конвенцията.

⁶⁷ Съгласно Член 36, т. 3 от конвенцията Генералният секретар е длъжен да регистрира молбата освен ако „въз основа на съдържащата се в нея информация прецени, че спорът е категорично извън юрисдикцията на центъра“.

⁶⁸ Член 36—37 от конвенцията.

⁶⁹ Член 37 (2) от конвенцията.

⁷⁰ Член 37 (2) (б) от конвенцията.

⁷¹ Член 38 от конвенцията.

⁷² Член 45 от конвенцията.

⁷³ *Mine v. Guinea (Annulment)*, 5 ISCID Rev., p. 95, 111 (1990). Понятието „стабилизационни клаузи“ обхваща широк кръг клаузи, целящи да предоставят защита на инвеститора от законодателни или административни мерки, приети след сключване на инвестиционния договор. Такива клаузи са напр. клауза, предвиждаща, че данъкът не може да превишава определена максимална данъчна ставка за определен период от време, или клауза, предвиждаща, че към инвестиционния договор се прилага националното право на определена държава, такова, каквото е действащо към определена дата. За повече информация за стабилизационни клаузи виж **Wolfgang, P.**, *op. cit.* на с. 214—217; също **Comeaux, P. E., N. Stephan Kinsella**, *Reducing Political Risk in Developing Countries: Bilateral Investment Treaties, Stabilization Clauses, and MIGA & OPIC Investment Insurance*, 15 N. Y. L. Sch. J. Intn'l & Comp. L. 1 (1994).

⁷⁴ Член 42 (1) от конвенцията. За разлика от съответните разпоредби на Арбитражните правила на Международната търговска камара (Член 13 (3)), Арбитражните правила на УНСИТРАЛ (Член 33 (1)) и Арбитражните правила на Американската арбитражна асоциация (Член 29 (1)), конвенцията предвижда ясни правила за избор на приложимо право от арбитражите, ако страните не са предвидили приложимо право. Арбитражни правила на МТК, 28 I. L. M., 231 (1988); Арбитражни правила на УНСИТРАЛ, 15 I. L. M. 701 (1976); Арбитражни правила на Американската арбитражна асоциация, възпроизведени в **Redfern, A., M. Hunter**, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 2nd ed., (1991), на с. 541.

⁷⁵ *Amco v. Indonesia (Annulment)*, 25 I. L. M., 1441, 1446 (1986).

⁷⁶ Член 47 от конвенцията.

⁷⁷ Член 39 (5) от Процедурни арбитражни правила, *ICSID Basic Documents*, 1985.

⁷⁸ **Schreuer, Ch.**, *op. cit.*

⁷⁹ Член 27 от конвенцията.

⁸⁰ Член 50 от конвенцията.

⁸¹ Член 51 от конвенцията.

⁸² Член 52 от конвенцията. Конвенцията предвижда механизъм за вътрешен контрол, като арбитражното решение не може да бъде атакувано пред националните съдилища.

⁸³ Член 54 (1) от конвенцията.

⁸⁴ Член 54 (3) от конвенцията.

⁸⁵ Член 55 от конвенцията.

⁸⁶ Виж **Wolfgang, P.**, *op. cit.*, на с. 321; **Hirsch, M.**, *op. cit.*, на с. 25.

⁸⁷ Член 27 от конвенцията.

⁸⁸ Член 64 от конвенцията.

⁸⁹ *Legal Framework for the Treatment of Foreign Investment, Volume II: Guidelines* (The International Bank for Reconstruction and Development (THE WORLD BANK, 1992).

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

ЦЕНЕН ПРИНОС В БЪЛГАРСКАТА ИСТОРИКО-ПРАВНА НАУКА

*Снежана Цекова**

През 2001 г. излезе от печат изследването на доц. д-р Д. Токушев „История на новобългарската държава и право 1878—1944 г.“¹ Издаването на този труд заслужава да бъде отбелязано по няколко причини.

На първо място, с възможността да бъде използвано при подготовката на студентите-юристи изданието запълва една значима празнина в българската учебна литература през последните години. Преосмислянето в последното десетилетие от българското общество и от българската историческа и историко-правна наука на периода от Освобождението до средата на XX в. създаде необходимостта от нови изследвания, анализ и преценка на обществените процеси, държавните институции и създаденото в този период законодателство в България. Настоящото издание е продължение на опитите² за преосмислянето в историко-правната наука на посочения период и представянето му на студентите по право извън догмите и сугестивите на социалистическата наука и идеология, намерили израз в създадената от социалистическата историография учебна литература³. Богатият преподавателски опит на автора е допринесъл за ясният стил на изложението и систематизирането му по начин, който улеснява студентите в тяхната подготовка.

Ценността на представения труд според мен не се ограничава до значението му на необходимо и полезно учебно пособие, което вероятно ще намери трайно място сред използваната от студентите-юристи учебна литература. Резултат от

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

дългогодишен труд и обобщение на всички научни проучвания и търсения на автора, „История на новобългарската държава и право 1878—1944 г.“ е ценен принос в българската историко-правна наука. Чрез този труд се обогатяват изследванията на държавните институции и законодателството в България след Освобождението в опит да бъде изградена цялостна и обективна представа за облика на правната ни система и да бъдат разкрити съществените особености и основните закономерности в развитието ѝ до средата на XX в.

В труда е намерила израз нова концепция за значимостта като обект на научно изследване на фактите и явленията в правната ни действителност след Освобождението. Задълбочено е разкрит процесът на създаване и подробно е анализирано съдържанието на Търновската конституция. За пръв път в историко-правната ни литература представянето на основните закони в отделните отрасли на правната ни система след Освобождението не е фрагментарно, а с подобаващата на значимата практическата стойност на подобно изследване задълбоченост. Наред с тях са представени и други аспекти на българския правен живот, при подбора и представянето на които авторът напуска установените в историко-правната ни наука рамки, като включва нови теми и разработки върху непубликувани досега архивни материали.

Изложението е структурирано в 18 части — въведение и 17 глави. Новост в представяното изследване е анализът на държавноправните идеи в българското общество в навечерието на Освобождението, намерили израз в редица проучени от автора документи (въведението). За пръв път в историко-правната ни литература задълбочено е разгледана организацията на съдебната власт в периода на руското гражданско управление (гл. I). В един от най-добре изследваните етапи в правната ни история — процесът на изработване и приемане на Търновската конституция, авторът успява да открие и поставя акцент върху не особено популярни аспекти (гл. II). Новост в изложението е анализът на политическите и икономическите идеи в конституцията. Резултат от изследователската работа на автора е разкриването на проект за промяна на Търновската конституция, изработен от д-р К. Стоилов през 1979 г. Този проект подробно е описан и анализиран, с което се допринася за обогатяване на изследванията на конституционните идеи в България.

В III глава подробно е разгледано държавното устройство на България според Търновската конституция, като изложението е основано на редица догматични изследвания. В самостоятелна глава (IV) е разгледана организацията на съдебната власт в България. Специално внимание е отделено на института на несменяемостта на определени категории съдии. Представена е не само организацията на съдилищата, но и на прокуратурата, нотариата и адвокатурата, както и структурата на Министерството на правосъдието, които досега не са били обект на истори-

ко-правно изследване. В гл. V е представено държавното устройство и съдебната система на Източна Румелия.

В шеста глава авторът е формулирал и защитил своята теза за основните закономерности в процеса на възникване и формиране на българската правна система. Той обособява два етапа в този най-важен за следосвобожденското ни право процес, всеки от които се характеризира с различни особености. Разкрити са приемствеността в хоризонтален и вертикален аспект в процеса на изграждането на правната ни система. Авторът систематизира изразяваните в историко-правната наука тези относно причините за реципиране на българските закони след Освобождението от различни законодателства, като изразява и своята теза за първостепенното значение на субективния фактор в тази изключително важна за българската държава дейност.

Седма и осма глава са посветени на създаването на новобългарското частно (гл. VII) и публично право (гл. VIII). Задълбочените изследванията на доц. Токушев позволяват разкриването на механизма на замяна на завареното турско законодателство с български закони — един труден и сложен процес с първостепенна значимост за новата ни история.

Дългогодишните изследвания на автора на определени аспекти в тази регламентация (наказателното право, процесуалното право) позволяват разкриването на етапите в процеса на изграждане на правната ни система, обозначававан в предишни проучвания с термина „рецепция“, като по този начин продължилият няколко десетилетия процес се ограничаваше само до непосредственото взаимодействие на основните закони от чужди законодателства. Като се позовава на многобройни позитивноправни изследвания, създадени в периода на действие на описаните закони, авторът представя най-важните характеристики на българското законодателство от края на XIX в. и началото на XX в.

За пръв път в историко-правната литература е представено създаденото в края на XIX в. законодателство по печата (гл. IX). Гл. X е посветена на законодателството за местното (общинско) управление и самоуправление. В гл. XI са описани основните закони, които определят насоките на развитие на българското частно право в началото на XX в. В гл. XII е разгледано възникването и развитието на трудовото законодателство.

Ценно изследване на началото на административното правосъдие в България се съдържа в гл. XIII. В гл. XIV са представени реформите на правителството на БЗНС. Новост в изложението е представянето на църковната реформа на БЗНС, както и по-задълбоченото изследване на съдебната реформа на БЗНС.

Гл. XV е посветена на промените в механизма на българската държава след преврата от 19 май 1934 г. Новост в историко-правната наука е изследването на двата конституционни проекта, изработени от правителството на А. Тошев през

1935 г. (гл. XVI), както и задълбоченото проучване на антиеврейското законодателство на проф. Богдан Филов (гл. XVII).

Достойнство на представения труд е систематизираността и яснотата на изложението. То е освободено от огромната фактология, свързана с посочването и описанието на множество нормативни актове с временно значение или чието създаване е обусловено единствено от политическата конюнктура (законодателството по време на войните, извънредното законодателство на Демократическия съговор и др.)

В представените теми авторът се съсредоточава в описанието и анализа на онези факти, които са значими с оглед разкриването на определени процеси и тенденции в българското законодателство или с изясняването на неговите същностни характеристики. Този подход на автора позволява формирането на представа у читателя за най-важните особености на държавно-правното ни развитие.

След всяка глава са посочени извори и научна литература, свързани с темата. По този начин авторът насочва към съответните нормативни актове и документи, както и към многобройни правно-исторически и правно-догматични изследвания, запознаването с които би допринесло за обогатяване на представата на читателя със специален интерес към конкретна тема.

Всяко историческо изследване има както познавателна, така и практическа стойност — разкриването на фактите от миналото и преосмислянето на социалния опит с оглед проекциите за бъдещото развитие на определени процеси. Представеният труд допринася за обогатяването и развитието на историко-правната ни наука и за осъществяването както на познавателната, така и на практическата ѝ функция. Той може да бъде използван както при бъдещи проучвания на българската държава и право след Освобождението, така и при изследвания на съвременното ни законодателство, анализирано през призмата на историческата ни практика.

БЕЛЕЖКИ

¹ Токушев, Д., История на новобългарската държава и право 1878—1944 г., С., „Сибир“, 2001 г.

² Маилова, М., История на държавата и правото. Трета българска държава 1878—1944 г., С., 1994 г.

³ Андреев, М., История на българската буржоазна държава и право, ч. I, С., 1975 г., Милкова, Ф., История на българската буржоазна държава и право през периода 1918—1944 година, С., 1976 г.

НОВО ИЗСЛЕДВАНЕ НА ПРОБЛЕМИТЕ НА БЪЛГАРСКОТО НАКАЗАТЕЛНО-ПРОЦЕСУАЛНО ПРАВО

*Никола Манев**

Излезе от печат книгата на доц. д-р Иван Сълов „Съдът — разследващ орган, обвинител или арбитър в наказателното производство. Теоретичен анализ на „новата философия“ на наказателния процес“¹.

Доц. Иван Сълов показва творческа ориентация към научно изследване на основополагащите за наказателно-процесуалната ни система въпроси. Подчертан е неговият интерес към нормотворчеството, доколкото в процеса на формиране на обективното право се срещат различни схващания и тенденции за предмета на правно регулиране, понякога срещуположни и несъвместими. Авторът правилно е доловил липсата на системност и солидна теоретична обосновааност на все новите и нови изменения и допълнения на наказателно-процесуалния закон. В тази сфера на научна ориентация доц. Сълов показва ясна и непроменена позиция по принципни въпроси на наказателния процес.

Монографичното изследване „Съдът — разследващ орган, обвинител или арбитър в наказателното производство“ представлява пространно изложение на задълбочен и многостранен анализ на промените на Наказателно-процесуалния кодекс от 1999 г. и тяхното теоретично обяснение. Трудът сам по себе си е рядкост в областта на фундаменталните научни изследвания. Той провокира размисъл, предизвиква дискусия, предразполага към сблъсък на теоретични позиции.

Глава първа на работата е посветена на въпросите на методологическите и цивилизационните парадигми и наказателно-процесуалните системи. Авторът твърде разгърнато и задълбочено обосновава тезата си за пряка и съдържателна връзка между общественно-икономическите условия, нивото на развитие на човешката цивилизация, от една страна, и от друга — същностната характеристика на държавната дейност по реализиране на наказателна отговорност за извършено престъпление. В тази връзка, с цел да се осигури със стабилна основа идеята за развитието на наказателно-процесуалната система през последните няколко века,

* Доцент, доктор по право.

доц. Сълов е разгледал основните структурообразуващи за правото фактори, действали в различни общества — включително в мащаба на Европа и на съвременната западноевропейска цивилизация. В такъв план изследването е интердисциплинарно, с множество успешно направени сравнителноправни и историкоправни препратки. Направено е позоваване на автори, световноизвестни политолози, икономисти, политици като Бжежински, Дарендорф, Попър, Бъргър, Кели, които едва ли биха могли да бъдат определени като случайни и конюнктурни. В резултат от това на много места изложението е колкото правно, толкова и политологическо.

В глава втора авторът разглежда проблемите на инфилтриране на следствено начало в наказателно-процесуалната система на Република България. Той аналитично типологизира в исторически и сравнителен план наказателно-процесуалната дейност. В резултат от направения преглед обосновано се сочи, че според действащия НПК българският наказателен процес е от смесен тип, с приоритет на официалното начало в досъдебната фаза и състезателност в съдопроизводството.

Глава трета третира въпроси на следственото начало и правото на защита на гражданите в производството по наказателни дела. Особено внимание се обръща на т. нар. „разпит пред съдия“ в досъдебното производство. Разпитът пред съдия е твърде непрецизно уреден в закона и естествено предизвиква разнообразна и противоречива процесуална практика. Високо следва да бъде оценена позицията на автора да опонира на появилите се напоследък криминалистически теории за примат на криминалистическата дейност над наказателното производство, за т. нар. „конфликтно следствие“ и неговата реализация и разрешение.

Като имам предвид интересните въпроси, които са разработени в разглеждания труд, както и начина на изследване, си разрешавам да го препоръчам на българския читател.

БЕЛЕЖКИ

¹ Сълов, И. З., Съдът — разследващ орган, обвинител или арбитър в наказателното производство. Теоретичен анализ на „новата философия“ на наказателния процес. С., „Феней“, 2002, 171 с.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Проблеми на Конституцията и конституционното правосъдие

Живко Сталев

ИК „Сиела“, 160 с., цена 8,00 лв.

Книгата включва вече обнародвани статии на проф. Сталев по проблеми на Конституцията и конституционното правосъдие, като някои от тях са осъвременени с оглед обнародваната след първоначалното им публикуване практика на КС и правната литература.

Наръчник на работодателя

Красимира Средкова

издателство „Сиби“, 304 стр., цена 9,00 лв.

Книгата дава отговори на повечето въпроси, които вълнуват работодателите относно правната уредба на трудовите отношения, а именно: страни по трудовото правоотношение, създаване на индивидуално трудово правоотношение, трудова книжка, изменение на индивидуалното трудово правоотношение, работно време, почивки, отпуски, трудово възнаграждение, социално-битово и културно обслужване на работниците, професионална квалификация, здравословни и безопасни условия на труд, специална закрила на труда на някои категории работници, трудова дисциплина, имуществвена отговорност на страните по трудовото правоотношение, прекратяване на трудовото правоотношение, трудов стаж, индивидуални трудови спорове, сдружаване на работодателите, колективно преговаряне в предприятието и колективни трудови спорове.

Списание „Юридически свят“, бр.1/2002 г.

издателство „Сиби“, 184 стр., цена 7,50 лв.

В новия брой са публикувани статиите на проф. Живко Сталев — „Обща теория на нормативните актове“, на проф. Борис Спасов — „За парламентаризма“, на проф. Цанка Цанкова — „За понятието и определението на фактическото съпружеско съжителство“, на проф. Нено Неновски — „Въпроси на съдебната система в юриспруденцията на Конституционния съд“, на проф. Васил Мръчков — „За характера на правоотношенията на съдии, прокурори и следователи“, и други интересни.

Издаелство „СИБИ“
Редактор *Наталия Гуджева*
Коректор *Лиляна Йорданова*

Печат „Симолити“
Печатни коли 6,25
Формат 70x100/16

ISSN 08611815
София 2002