

# **СЪВРЕМЕННО ПРАВО**

**5' 2003**

# СЪДЪРЖАНИЕ

## СТАТИИ

<b>Атанас Симеонов</b> — Отговорност на гарантиращата асоциация при нередовност на операцията ТИР .....	7
<b>Ирина Цакова</b> — Права и задължения на страните по договор за доставка на интернет услуги .....	19
<b>Райна Николова</b> — Административен контрол върху телевизионната програма .....	32

## ДИСКУСИИ

<b>Павлина Панова</b> — Изискванията на член 6, параграф 3, буква „d“ от ЕКЗПЧОС и гаранциите на НПК .....	47
<b>Бисера Занкова</b> — Принципът за пропорционалност и дейността на медийния надзорен орган .....	57

## МЛАДИ АВТОРИ

<b>Силвия Спасова</b> — Съдебните определения по въпроса за подсъдността и техният режим .....	74
<b>Павел Смолички</b> — Моментът, до който може да се променя редът за разглеждане на делото в случаите на чл. 78а от Наказателния кодекс .....	85

## КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

<b>Миланка Видова</b> — За него правото беше религия .....	91
<b>Тенчо Колев</b> — Ценно теоретично изследване върху парламентаризма и политическата отговорност на правителството .....	96

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА .....	103
-------------------------------------	-----

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 Сиви на пл. „Славейков“ 4, ет. 4, стая 412. За справки — тел. 9870141.

## СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XIV, Кн. 5, София, 2003

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

Издателство СИБИ

## РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

проф. Георги Петканов (гл. редактор), проф. Лазар Груев (зам.-гл. редактор), доц. Пламен Панайотов (секретар), проф. Дончо Хрусанов, проф. 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

2003

**Адрес на издателството:** 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV

тел. 9870141, факс 9875709

e-mail: [sibi@sibi.bg](mailto:sibi@sibi.bg)

[www.sibi.bg](http://www.sibi.bg)

# CONTENTS

## ARTICLES

- Atanas Simeonov** — Liability of the Association-Guarantor in  
Case of Irregularity of TIR Operation ..... 7
- Irina Tsakova** — Rights and Obligations of the Parties to the  
Contract for Supply of Internet Services ..... 19
- Raina Nikolova** — Administrative Regulation of TV Programme ..... 32

## DISCUSSIONS

- Pavlina Panova** — Provisions of Article 6, paragraph 3, „d“ of the  
European Convention on Human Rights and  
Fundamental Freedoms (ECHR) and the  
Guarantees of the Penal Procedure Code ..... 47
- Bissera Zankova** — The Principle of Proportionality and the Activity  
of the Media Supervisory Body ..... 57

## YOUNG AUTHORS

- Sylvia Spassova** — Court Definitions of Suability and their Regime ..... 74
- Pavel Smolichki** — Some Issues Regarding the Regulation of Hearing  
the Case Pursuant to Art. 78a of the Penal Code ..... 85

## REVIEWS AND ACADEMIC LIFE

- Milanka Vidova** — For him Law Was Religion ..... 91
- Tencho Kolev** — A Valuable Theoretical Study of Parliamentarism  
and Political Responsibility of the Government ..... 96

- NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS ..... 103

## CONTEMPORARY LAW

Year XIV, 2003, № 5, Sofia  
Sofia University Sv. Climent 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. Climent Ohridski“, Faculty of Law, room  
№ 236, tel.: 359 2 9434806, 15 Tzar Osvoboditel Street, Sofia — 1040

© Sofia University „Sv. Climent Ohridski“  
Faculty of Law  
© SIBI Publishing House  
2003

**Address of the Publishing House:** Sofia, 1000, 4, Slaveykov Sq.  
tel.: 359 2 9870141, fax: 359 2 9875709  
e-mail: [sibi@sibi.bg](mailto:sibi@sibi.bg)  
[www.sibi.bg](http://www.sibi.bg)

---

# СТАТИИ

---

## ОТГОВОРНОСТ НА ГАРАНТИРАЩАТА АСОЦИАЦИЯ ПРИ НЕРЕДОВНОСТ НА ОПЕРАЦИЯТА ТИР

*Атанас Симеонов \**

Превозът на чуждестранни стоки на митническата територия на Република България, без да бъдат облагани с вносни митни сборове и без да подлежат на мерките на търговската политика, се осъществява при прилагане на митническия режим „транзит“<sup>41</sup>. Съгласно чл. 97, ал. 2, т. 2 от Закона за митниците (ЗМ) този превоз може да бъде извършен под покритието на карнет ТИР, използван като транзитен гаранционен документ по реда на Митническата конвенция за международен превоз на стоки под покритието на карнети ТИР (Конвенция ТИР 1975) в случаите, когато превозът е започнал или трябва да завърши извън страната или превозът се отнася както за пратки със стоки, които трябва да бъдат разтоварени в страната, така и за пратки със стоки, предназначени за разтоварване в чужбина. Конвенцията ТИР 1975 е международен договор, ратифициран по конституционен ред с Указ на Държавния съвет № 1144 от 29.07.1977 г. (обн., ДВ, бр. 61 от 1977 г.) Съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България тя е част от вътрешното право и се прилага с предимство пред нормите на вътрешното ни законодателство, които ѝ противоречат.

Превозът се осъществява от титуляра на режима със знанието и разрешението на митническите органи на Република България — негово е задължение-

---

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

то да осигури придвижването на стоките в непроменено състояние. Неизпълнението на това задължение от превозвача, титуляр на режима транзит и на съответния карнет ТИР, е обезпечено с финансовата отговорност на националната гарантираща асоциация, одобрена от българските митнически органи като поръчител на лицата, ползващи режима ТИР. Гарантиращата асоциация за територията на Република България е Асоциацията на българските предприятия за международни превози и пътища (АЕБТРИ), която по силата на договор, сключен с Агенция „Митници“, отговаря за изпълнението на всички предвидени в Конвенция ТИР 1975 задължения на гарантираща асоциация. Договорът е сключен на основание Конвенцията ТИР 1975. С него се уреждат отношенията между страните и се определят условията, при които АЕБТРИ ще осъществява функциите си на гарантираща асоциация.

Основателно може да се постави въпросът каква е отговорността на гарантиращата асоциация — договорна или отговорност, която възниква по силата на правната норма. Отговор на този въпрос можем да открием в разпоредбата на чл. 1, б. „1“ — Конвенция ТИР 1975, където изрично е отбелязано, че: „ ... „гарантираща асоциация“ е асоциацията, одобрена от митническите органи на страна по конвенцията като поръчител на лицата, ползващи режима ТИР“. Това означава, че сключеният договор индивидуализира единствено субекта, по отношение на който могат да възникнат правата и задълженията, предвидени в Конвенцията ТИР 1975 за гарантиращата асоциация. Отговорността за гаранта възниква по силата на правната норма, а не въз основа на сключения договор. По този начин държавата има още един длъжник, по отношение на който може да бъде насочено принудително изпълнение, и така в максимална степен се гарантира редовното постъпление на парични средства в държавния бюджет. Целта на Конвенцията ТИР 1975 е да постигне максимален баланс между частния и публичния интерес като, от една страна, освобождава огромно количество парични средства, които иначе би трябвало да бъдат блокирани като парична гаранция при транзитното преминаване на стоки с цел обезпечаването на евентуално митническо задължение, а от друга — в максимална степен да гарантира интереса на всяка държава — страна по конвенцията, че при нарушение на митническия режим „транзит“ ще получи плащане на дължимото <sup>2</sup>. АЕБТРИ е длъжна да заплаща пълния размер на всички суми в рамките на максималната сума от 50 000 щ. д. по всеки отделен карнет ТИР, предявени за плащане на митници в случаи на нарушение на режима ТИР, включително и за карнети ТИР, задействани от митници, след претоварване на стоките или след престоя им на територията на Република България, включително от свободна зона с предназначение извън страната<sup>3</sup>. Отговорността на АЕБТРИ се простира и върху стоките, които макар и невписани в карнета, се намират в пломбираната част на пътното превозно средство или в пломбира-

ния контейнер, а при превозите на тежки и обемисти товари — на товарната платформа или между стоките, изброени в карнета, но не и върху каквито и да било други стоки.

Карнетът ТИР се издава от гарантиращата асоциация, разположена в държавата, която се явява отправна за превозваната стока. Гарантиращата асоциация определя срока на валидност на карнета ТИР, като посочва последния ден на валидност, след който карнетът не може да бъде представян за действие в отправното митническо бюро. Ако карнетът ТИР е бил задействан в отправното митническо бюро в последния ден от срока на неговата валидност или преди този ден, той остава валиден до приключване на операцията ТИР в получаващото митническо бюро. Товарите и пътното превозно средство, съчлененото превозно средство или контейнерът се представят заедно с карнета ТИР на отправното митническо бюро. Митническите органи на отправната страна са длъжни да вземат необходимите мерки, за да се убедят във верността на манифеста на стоките и да поставят митнически пломби или да проверят митническите пломби, поставени от надлежно упълномощените за това лица. Когато част от превоза под покритието на карнет ТИР се извършва на територията на държава, която не е страна по Конвенция ТИР 1975, операцията ТИР се преустановява за тази част от маршрута. В този случай митническите органи на следващата договаряща страна, на чиято територия продължава превозът, приемат карнета ТИР за възобновяване на операцията ТИР при условие, че пломбите и/или маркировките са изправни. Същото се отнася и за тази част от маршрута, за която титулярът на карнета не го е използвал на територията на една договаряща страна поради наличието на по-опростени транзитни митнически процедури или когато не се налага използването на транзитен митнически режим. В тези случаи митническите бюра, в които операцията ТИР се прекъсва или се възобновява, се считат съответно за изходни или входни транзитни бюра.

За всяко пътно превозно средство или контейнер се изготвя само един карнет ТИР<sup>4</sup>. Допуска се изготвянето само на един карнет за едно съчленено превозно средство или за няколко контейнера, натоварени на едно пътно превозно средство или на едно съчленено превозно средство. В този случай в манифеста на товарите в ТИР карнета трябва да се посочи поотделно съдържанието на всяко превозно средство — част от съчлененото превозно средство, или на всеки контейнер. Карнетът ТИР е валиден само за едно пътуване. Той съдържа най-малко толкова отрязъци, колкото са необходими за действие и за приключване на дадения превоз. Общият брой на отправните и получаващите митнически бюра обаче не може да бъде повече от четири.

Конвенцията ТИР 1975 установява редица предимства по отношение на превозите, ползващи операцията ТИР. Стоките, превозвани под режима ТИР,



не подлежат на обмитяване или за тях не се заплащат или депозират **вносни или** износни мита и такси на транзитните митнически бюра. Товарите, превозвани в пломбирани пътни превозни средства, съчленени превозни средства или пломбирани контейнери, по правило не се подлагат на митническа проверка от транзитните митнически бюра. При съмнение за нередовности обаче митническите органи могат да извършат необходимите проверки по отношение на стоките, ползващи операцията ТИР. Не се изисква никакъв специален митнически документ за временен внос на пътно превозно средство, на съчленено превозно средство или на контейнер, използвани за превоз на стоки под режима ТИР. Не се изисква и никаква гаранция за пътното превозно средство, съчлененото превозно средство или контейнера. Всяка страна по конвенцията може обаче да изиска от получаващото митническо бюро изпълнение на формалностите, предписани във вътрешните национални разпоредби, за да се гарантира, че след завършването на операцията ТИР пътното превозно средство, съчлененото превозно средство или контейнерът ще бъдат изнесени обратно<sup>5</sup>.

Използването на операцията ТИР за превоз на стоки поставя на преден план въпроса в какви случаи и от кой момент може да бъде ангажирана отговорността на гарантиращата асоциация при нарушаване на режима, установен за този вид превози.

Гарантиращата асоциация отговаря пред властите на страната, където се намира отправното митническо бюро, от момента, в който карнетът ТИР се обработи и заведе на отчет от митническото бюро. В следващите страни, през които преминава превозът, тази отговорност възниква за одобрените от митническите органи на всяка държава — страна по конвенцията, гарантиращи асоциации, от момента, в който товарите бъдат внесени, или в случай на спиране на операцията ТИР — от момента, в който карнетът ТИР е бил задействан от митническото бюро, където операцията ТИР се възобновява.

Гарантиращата асоциация отговаря за заплащане на дължимите суми в случаите, когато съответният карнет ТИР не е приключен, приключен е с резерви или е приключен чрез злоупотреба или измама.

Процедурата по приключване на карнет ТИР се съдържа в разпоредбите на чл. 28 Конвенция ТИР 1975 и обяснителна бележка 0.28, чл. 28 от Приложение 6, Конвенция ТИР 1975, и чл. 324—325 от Правилника за прилагане на Закона за митниците (ППЗМ). Недостатък на ППЗМ е, че не предвижда изчерпателна уредба на правилата за приключване на карнет ТИР. Поради тази причина определянето им се извършва от митническите органи на базата на вътрешноведомствени писма и указания, които не са източник на правото. Доколкото спазването на тази процедура пряко касае правата и задълженията на титулярите на режима ТИР и е от значение за възникване на отговорността на гарантиращата асоциация, е недопустимо уредбата ѝ да се съдържа в акто-

ве, които не са източник на право. В тази насока считам, че уредбата в чл. 324—325 ППЗМ трябва да бъде разширена и доразвита.

Приключването на карнета ТИР се извършва незабавно след пристигане на стоката в получаващото митническо бюро при условие, че стоките се поставят под друг митнически режим или бъдат освободени от митницата за вътрешно потребление. За стоките, които се въвеждат на митническата територия на Република България под покритието на карнет ТИР, карнетът се приключва по съответния ред, определен от митническите органи в получаващото митническо учреждение, и превозвачът се освобождава от отговорност, след като представените стоки се разтоварят и поставят във временен склад или им се даде исканото митническо направление<sup>6</sup>. За приключването на карнет ТИР е задължително да бъдат приложени всички необходими документи. Титулярът на карнета ТИР или неговият представител е длъжен да представи пътното превозно средство, съчлененото пътено превозно средство или контейнера заедно със стоките и със съответния карнет ТИР пред митническите органи в получаващите митнически учреждения за целите на контрола (чл. 21 Конвенция ТИР 1975, чл. 100 ЗМ, във вр. с чл. 316 ППЗМ). Съгласно чл. 50 ЗМ за стоките, представени пред митническите органи, се подава митнически манифест. Митническият манифест обхваща всички стоки, независимо от броя на пратките и на техните получатели, предназначени съгласно конкретния карнет ТИР, под чието покритие те са превозени, за получаващото митническо учреждение. Ако при проверката на манифеста по чл. 104, ал. 2 ППЗМ се установи, че това изискване не е изпълнено, последващите действия се извършват след отстраняване на пропуските. При множество пратки и получатели трябва да се използват възможностите за описание на стоките в митническия манифест съгласно чл. 104 ППЗМ по статии. Неспазването на посочените изисквания изключва възможността да се приключи карнет ТИР и води до възникване на отговорност за гарантиращата асоциация.

Карнетът ТИР се приключва с отбелязване на резерви, когато при осъществяване на митнически контрол компетентните органи установят по-голямо количество стоки, разлика във вида на стоките и т. н. При наличие на резерви получаващото митническо учреждение установява обстоятелствата за несъответствието, като всички документи и информации се изпращат на отправното митническо учреждение за предприемане на евентуални последващи действия за рекламиране на карнета ТИР като приключен с резерви.

Липсата на правна уредба, която да детайлизира процедурата по приключването на карнет ТИР, доведе до постановяването на редица противоречиви съдебни решения. В практиката на Върховния административен съд (ВАС) откриваме решения, в които (№ 8596/2000 г. по адм. д. № 5387/2000 г., I отд.; № 501/2000 г. по адм. д. № 1313/99 г., I отд. и др.) ВАС приема, че „когато

митническите власти са приключили без резерви даден карнет ТИР, те не могат да искат от гарантиращата асоциация да заплати изискуемите вносни или износни мита и такси, увеличени евентуално с лихви за закъснение, освен в случаите, когато приключването е извършено чрез злоупотреба или измама“, или, че „с правилото на чл. 11 от Конвенцията ТИР е създадена една презумпция, по силата на която при липса на своевременно уведомяване при нередовност на карнет ТИР митницата губи право да търси от асоциацията дължимите митни сборове. В такъв случай се презумира, че е налице редовно приключване на карнет ТИР. В други свои решения (№ 2765/2002 г. по адм. д. № 8725/2001 г., I отд.; № 3634/2002 г. по адм. д. № 4873/2001 г., I отд. и др.) ВАС застъпва точно противоположното разбиране, като приема, че: „затова не би могло да се стигне до редовно приключване на карнета ТИР, когато не са извършени действията по представяне, манифестиране и деклариране на вноските стоки, които са били въведени на митническата територия на страната. В такъв случай карнет ТИР не би могъл да се счита за приключен, защото не е приключила отговорността на превозвача за митните сборове, която би отпаднала с представянето от него на вноските стоки и придружаващите документи в получаващата митница. В тези случаи наличието на митнически печат в карнета ТИР е без всякакво правно значение, тъй като митническият печат, с който се подпечатва карнет ТИР, има само декларативно значение, но не е условие за редовното приключване на операцията ТИР.“

На практика основателно може да се поставят въпросите, след като карнетът е бил надлежно оформен, без резерви, не означава ли това, че при приключването му са били налице всички изискуеми от закона документи и защо митническият орган е извършил действия, които презюмират, че стоката е била представена, манифестирана, декларирана, т. е. били са спазени всички формалности по приключването на карнет ТИР, ако това не е било направено. При положение, че митническият орган е приключил карнет ТИР, без да са налице изискуемите документи, очевидно е извършено нарушение, което може да е основание за търсене на отговорност по отношение на него — дисциплинарна, административнонаказателна или наказателна. Не може да бъде споделено разбирането на ВАС, който приема, че „наличието на митнически печат в карнета ТИР е без всякакво правно значение, тъй като митническият печат, с който се подпечатва карнет ТИР, има само декларативно значение, но не е условие за редовното приключване на операцията ТИР“. Вярното е обратното — изпълнението на всички формалности по приключването на карнета ТИР<sup>7</sup>, неговото подписване и подпечатване от митнически служител предполагат редовно приключване на операцията ТИР. Това е така, защото удостоверителното волеизявление на митническия орган, материализирано върху карнета ТИР, представлява официален удостоверителен документ, издаден от длъжностно

лице в кръга на службата му, по установените форми и ред, и има доказателствена сила за изявените пред него и за извършените от него и пред него действия съгласно разпоредбата на чл. 143 от Гражданския процесуален кодекс<sup>8</sup>. Изводът е, че приключването на ТИР карнет без заявени резерви презюмира напълно валидно представена, манифестирана и декларирана стока. Означава, че митническите органи са прегледали, одобрили и приели всички съпътстващи стоката документи, че при необходимост дори са извършили физически контрол, че са приключили ТИР карнета без резерви. Това изключва възможността да бъде ангажирана отговорността на гарантиращата асоциация, освен ако се докаже, че приключването на ТИР карнета е извършено със злоупотреба или измама. Съставителите на конвенцията са изхождали от разбирането, че митническите служители добросъвестно изпълняват служебните си задължения. Незаконсъобразното им поведение не може да доведе до създаване на права в полза на митническите органи, и то по такъв начин, че да се ангажира отговорността на националната гарантираща асоциация.

Приключването на карнета ТИР ще е извършено със злоупотреба или измама, независимо от това, че карнетът ТИР е бил подпечатан и подписан от митническия орган без резерва, ако стоката, превозвана под неговото покритие, е била отклонена от митнически надзор.

Съгласно обяснителна бележка 0.10, член 10, Приложение 6, Конвенция ТИР 1975 „свидетелството за приключване на карнета ТИР се счита за получено чрез злоупотреба или измама, когато операцията ТИР е извършена с товарно средство или контейнер, приспособени за измама, или когато са били установени такива действия, като ползването на фалшиви или неточни документи, подмяна на стоки, подправяне на митнически пломби, или когато това свидетелство е било получено с други незаконни средства“. Изброяването на хипотезите, при които приключването на карнет ТИР е извършено чрез злоупотреба или измама в цитираната правна норма е неизчерпателно. Всяко действие, извършено извън рамките на законоустановеното съгласно действащото национално право, ще означава, че е налице злоупотреба или измама при приключване на ТИР карнет. Непредставянето на стоката пред митническите органи, липсата на манифестиране на стоката, неподаването на митническа декларация, ползването на фалшиви и неточни документи, подмяната на стоки и т. н. е отклоняване от митнически надзор<sup>9</sup>. То възниква и когато се възпрепятстват действията на митническите органи, предприемани с цел осигуряване спазването на митническото законодателство и на други разпоредби, приложими за стоките под митнически надзор. Във всички тези хипотези ще има злоупотреба или измама, насочена към неправомерно приключване на карнета. Съгласно чл. 44, ал. 1 ЗМ всяка стока, въведена на митническата територия на Република България, се намира под митнически надзор. Отклоняването от

митнически надзор води винаги до възникване на вносно митническо задължение по силата на чл. 199, ал. 1, т. 5 ЗМ. Ако ТИР карнетът е приключен при положение, че стоките са били отклонени от митнически надзор (чл. 2, ал. 2 ЗМ), ще е налице злоупотреба или измама. В обяснителна бележка 0.10, член 10, Приложение 6, Конвенция ТИР 1975 съставителите на конвенцията не са направили разграничение между това кои от случаите на получаване на свидетелство за приключване на карнета ТИР представляват злоупотреба и кои — измама. Това означава, че преценката ще се извършва с оглед на действащото национално право за всеки конкретен случай. Изпълнителното деяние, довело до неправомерно приключване на карнет ТИР, е при условията на алтернативност.

При твърдение на митницата за приключване на карнет ТИР чрез злоупотреба или измама тя е, която трябва да ангажира доказателства за това. Когато митническият орган изпълнява процедурата по приключване на ТИР карнета, задължението за представяне на доказателства е в тежест на лицето или лицата, искащи неговото приключване.

Противоречивата съдебна практика по горепосочената проблематика доведе до приемане на Тълкувателно решение № 3 от 25.03.2003 г. на ВАС, където спорните въпроси, довели до нееднакво прилагане на закона, бяха преодоляни<sup>10</sup>. Правилно ВАС е възприел, че „операцията ТИР е редовно приключена, когато стоката е представена пред получаващата митница, манифестирана по предвидения ред и декларирана, или за нея е дадено митническо направление „и е положен митнически подпис и печат на карнета ТИР“, както и че „когато митнически орган е подписал и подпечатал карнета ТИР без резерва, но стоката не е била представена, манифестирана и декларирана или за нея не е дадено митническо направление, операцията ТИР е приключена чрез злоупотреба или измама“. Не може обаче да бъде споделено разбирането на ВАС, че титулярът на карнета ТИР, респ. гарантиращата асоциация, е длъжна да докаже редовно приключване на операцията ТИР, когато карнетът ТИР е приключен без резерва, но впоследствие митническите органи установят, че това е било извършено чрез злоупотреба или измама. Когато митническите органи са установили наличието на злоупотреба или измама след приключване на операцията ТИР, след като са оформили по установения ред карнета ТИР без резерва и не са могли да установят наличието на нередовност, върху тях пада тежестта да докажат твърдението си, че операцията ТИР е приключена при злоупотреба или измама.

Възникването на отговорността на гарантиращата асоциация трябва да се различава от възникването на правото на митническите органи да търсят от нея плащане на дължимите парични суми. В разпоредбата на чл. 8, т. 7 Конвенцията ТИР 1975 изрично е предвидено, че компетентните органи на държа-

вата, в която е било установена нередовност на операцията ТИР, са длъжни в рамките на възможното да търсят плащането на вземанията по чл. 8, т. 1 и т. 2 Конвенцията ТИР 1975 от лицето или лицата, пряко длъжащи тези суми, преди да предявят искане пред националната гарантираща асоциация. Вярно е, че отговорността е солидарна между асоциацията и лицата, превозващи стоки под покритието на карнети ТИР, но за разлика от точното определяне на момента на възникване на отговорността на гаранта Конвенцията ТИР 1975 не дава ясен отговор на това какво трябва да се предприеме, за да се потърси плащане от гарантиращата асоциация, вместо от длъжника по митническото правоотношение. В чл. 8, т. 7 Конвенция ТИР 1975 се казва, че трябва да се извърши всичко в „рамките на възможното“, без да се определя какво включва тази обща формулировка. В тази насока в конвенцията липсва уредба, поради което приложение намира националното законодателство на договарящите държави.

За да се пристъпи към изпълнение по отношение на гаранта, е необходимо да са изчерпани възможностите, предвидени във вътрешното законодателство за изпълнение по отношение на лицата, превозващи стоките под покритието на карнети ТИР, независимо от това дали са местни, или чуждестранни. Какви действия трябва да се предприемат, за да се счита, че компетентните органи са извършили необходимото „в рамките на възможното“ и въпреки това не са получили плащане на изискуемите вносни или износни мита и такси, увеличени евентуално с лихви за закъснение, дължими съгласно митническите закони и разпоредби на страната, след като е била установена нередовност на операцията ТИР? Компетентните органи ще са изпълнили задължението си да търсят изпълнение, когато след изчерпване на процедурата по българското законодателство не са успели да получат дължимото или когато тази процедура не може да бъде приведена в действие поради наличието на други пречки — например длъжникът не може да бъде открит на посочения адрес. Всяка невъзможност да се приведе в изпълнение процедурата по националното законодателство ще означава, че е открит пътят за ангажиране на солидарната отговорност на гаранта. Преценката трябва да бъде извършена за всеки конкретен случай.

Отговорността на гарантиращата асоциация, макар и солидарна, е субсидиарна. Институтът на поръчителството по българското право не може да намери приложение в случая, доколкото по нашето законодателство поръчителят отговаря наред с длъжника<sup>11</sup>. Субсидиарността трябва да се разграничава от липсата на солидарност. Няма пречка солидарното задължение да бъде субсидиарно<sup>12</sup>. В нормата на чл. 8, т. 1, изр. посл. Конвенция ТИР 1975 е посочено, че отговорността на гарантиращата асоциация, освен солидарна, е и съвместна, което би могло да наведе на мисълта, че асоциацията отговаря наред с

длъжника. От систематичното тълкуване на посочената правна норма този извод не може да се направи. Държавата, представлявана от митническите органи, не може да търси изпълнение от асоциацията, преди да е извършила възможното, за да получи такова от лицата, чиито задължения са гарантирани. Напротив, тя е длъжна да предприеме необходимите действия по реда, предвиден в националното законодателство, първо по отношение на тях. Това предполага по отношение на извършителите на нарушението да е образувано административнонаказателно производство, в резултат на което да е издадено наказателно постановление за налагане на административна санкция, или когато неспазването на изискванията на операцията ТИР не води до налагане на санкция — да е издадено постановление за принудително събиране на публични държавни вземания от страна на митническите органи и т. н. Трябва да се отбележи, че отговорността на гарантиращата асоциация се поражда само в случаите на нередовност на операцията ТИР. В конвенцията е фиксиран максималният размер на отговорността на гаранта. Тя е до 50 000 щ. д. на ТИР карнет. Това означава, че освен субсидиарна, солидарната отговорност е и ограничена в рамките на посочения размер. Бенефициер е държавата, в която е била установена нередовност на операцията ТИР и в полза на която е възникнало правото да получи изискуемите вносни или износни мита и такси, увеличени евентуално с лихви за закъснение, дължими съгласно митническите ѝ закони и разпоредби, действащи на нейната територия. Митническите органи в Република България са носители на задължението да докажат, че са извършили възможното съобразно с националното законодателство или че не са били в състояние да приведат в изпълнение нормите на действащото право, поради което не са могли да получат плащане на дължимото.

На следващо място, трябва да се следи стриктно и за това дали са спазени сроковете за уведомяване, посочени в чл. 11 Конвенция ТИР 1975. Компетентните органи в България трябва в едногодишен срок от датата на задействането на карнета ТИР да уведомят писмено асоциацията за неприключването или приключването с резерви на карнета, а когато приключването е получено чрез злоупотреба или измама, срокът е две години. Липсата на уведомяване изключва солидарната отговорност на гарантиращата асоциация. Писмената форма на уведомлението е условие за действителност. Установеният в чл. 11, т. 1 Конвенция ТИР 1975 срок е преклузивен. Едва след спазване на процедурата по уведомяване възниква правото да се иска плащане пред гарантиращата асоциация. Уведомяването се извършва независимо от това дали има възможност за предприемане на действия по националното законодателство за плащане на дължимите суми от местните или чуждестранните лица. Искането трябва да се отпрати до гарантиращата асоциация най-рано три месеца от датата, на която тази асоциация е била уведомена, че карнетът не е бил приключо-

чен, че е бил приключен с резерви или че приключването е следствие на злоупотреба или измама, и най-късно две години, считано от същата дата. Тези срокове са установени за случаи, в които не е повдигнат съдебен спор и опитите да се получи изпълнение от лицето или лицата, пряко дължащи тези суми, са се оказали неуспешни, въпреки че компетентните органи са упражнили правомощията си и са извършили възможните съгласно действащото национално законодателство действия. Митническите органи са тези, които, едновременно с искането за плащане от гарантиращата асоциация, трябва да приложат и доказателства, че е невъзможно да предприемат действия по изпълнение спрямо задължените лица. Когато в горепосочения срок от две години възникне спор и той бъде отнесен за разглеждане по съдебен ред, искането за заплащане трябва да се отправи в срок от една година от датата на окончателно влизане в сила на съдебното решение. Това означава, че при съдебно разглеждане, което е приключило с влязло в сила съдебно решение, е налице достатъчно основание да се иска плащане от страна на гарантиращата асоциация. Не е необходимо да се предприемат действия по принудително изпълнение, а трябва да бъде отправено искане до асоциацията за плащане. Ако това не бъде извършено, правото на държавата се преклудира, при това независимо дали са предприети действия по принудително изпълнение, или не. Следователно при съдебно разглеждане, приключило с влязло в сила решение в полза на митническата администрация, пътят да се иска изпълнение от гарантиращата асоциация е открит.

Гарантиращата асоциация изплаща изискуемите суми в тримесечен срок от датата на предявяване на искането за плащане. След като заплати пълния размер на дължимите мита, такси и лихви по неприключен, приключен с резерви или със злоупотреба или измама карнет ТИР, в нейна полза възниква правото да търси плащане по отношение на неизправния длъжник. Конвенцията ТИР 1975 предвижда допълнителна възможност за гаранта да получи възстановяване на изплатените суми, ако в срок от две години след датата на предявяване на искането за плащане установи по убедителен за митническите власти начин, че по отношение на съответната превозна операция не е било допуснато никакво нарушение. След изтичането на тримесечния срок за доброволно плащане митническите органи могат да предприемат действия по принудително събиране по реда на Данъчния процесуален кодекс. Производството по реализиране на отговорността на гарантиращата асоциация не се спира, когато искането за плащане бъде оспорено.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. Кучев, С. Митническо право, С., 1998, с. 160.



<sup>2</sup> Вж. **Козырин, А.** Государственно-правовой механизм таможенной политики зарубежных стран, М., 1994, с. 10—24.

<sup>3</sup> Вж. **Младенов, П.** Митнически процес и митнически контрол, С., 1999, с. 142—155.

<sup>4</sup> Карнетът ТИР, използван като транзитен гаранционен документ, притежава редица особености, което налага самостоятелното му изследване в отделно изложение.

<sup>5</sup> Така и **Berr, С., Tremeau, Н.** Le droit douanier communautaire et national, Paris, 1997, p. 368—384.

<sup>6</sup> Писмо от Министерството на финансите, агенция „Митници“ с изх. № 44-00-0114 от 06.08.2002 г. относно контрола при превозите на стоки, осъществявани под покритието на карнети ТИР.

<sup>7</sup> Приключен Карнет ТИР е всеки карнет ТИР, чиито митническо оформяне и заверки, включително и полагагането на печат върху съответния сертификат за приключване, са извършени след поставянето на стоките под друг митнически режим или направление, или след приемането им за съхранение в митнически склад или в склад под митнически контрол. За приключен се счита и всеки карнет ТИР, под чието покритие с извършена операция ТИР през територията на Република България, чиито митническо оформяне и заверки, включително и полагагането на печат върху съответния сертификат за приключване, са извършени след вписване на Карнета ТИР в съответните митнически регистри.

<sup>8</sup> **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право, С., 2000, с. 279—289.

<sup>9</sup> Вж. **Кучев, С.**, цит. съч., с. 118—133.

<sup>10</sup> Вж. Тълкувателно решение № 3 от 25.03.2003 г. на ВАС. — Административно правосъдие, бр. 1/2003, с. 71—76.

<sup>11</sup> Вж. **Калайджиев, А.** Поръчителството, С., 1993, с. 73—95.

<sup>12</sup> Вж. **Кожухаров, А.** Облигационно право. Общо учение за облигационното отношение. Книга втора, С., 1992, с. 145, таб. 127.

## LIABILITY OF THE ASSOCIATION – GUARANTOR IN CASE OF IRREGULARITY OF TIR OPERATION

*by Atanas Simeonov*

### *Summary*

The transport of foreign goods on the customs territory of the Republic of Bulgaria, without levying duty on them or being a subject to trade policy measures, is done under the custom regime ‘transit’. Customs Act stipulates that the transport may be done under cover of TIR carnet used as a transit guarantee document, issued under the regime of the Customs Convention on the International Transport of Goods under Cover of TIR Carnets. However, the normative acts currently in force do not completely regulate the rules for TIR carnets. This has led to discrepancies in the court practice on issues related to TIR. The attempt to solve them has brought some clarity, which has called for the present analysis.

## ПРАВА И ЗАДЪЛЖЕНИЯ НА СТРАНИТЕ ПО ДОГОВОР ЗА ДОСТАВКА НА ИНТЕРНЕТ УСЛУГИ

*Ирина Цакова\**

Съществена част от съдържанието на договора за доставка на интернет услуги са правата и задълженията на страните по него. Както вече беше споменато, на практика доставчиците на достъп до Интернет предоставят и услуги, които надхвърлят осигуряването на връзка със световната мрежа. Това предпоставя комплексността на регулаторната рамка, която обхваща тяхната дейност, особеностите при формулиране на правата, задълженията на страните и определяне на тяхната отговорност.

Основно задължение на интернет доставчика е да предостави на абоната визираните в договора услуги в пълен обем и надлежно качество, а задължение на абоната е да плати определената в договора цена.

Предоставяне на услуги в пълен обем означава, че абонатът трябва да има възможност да използва всички услуги в мрежата, предвидени в договора:

1. да регистрира абоната и да му предостави необходимите идентификатори и пароли за достъп до Интернет и неговите ресурси;
2. да обезпечи работоспособността на оборудването и каналите за връзка;
3. своевременно да информира абоната за предстоящи профилактични действия с указания за тяхната продължителност. Те трябва да бъдат съобразени с времето, когато най-малко биха възпрепятствали абоната.

Качеството на предоставяните от доставчика услуги би могло да се определи въз основа на няколко критерия:

1. възможността на абоната по всяко указано в договора време да установи връзка със сървър на доставчика и да започне работа в мрежата. За това е необходимо възможностите на модемния номер на доставчика да съответства на общото число на абонатите, включени към него (оптимално се считат 10 абонати на един номер). Нарушаването на това съответствие води до трудното осъществяване на връзката със сървър на доставчика (бързи имейли);

---

\* Адвокат.

2. средната скорост на връзката с мрежата, т. е. количеството информация, което абонатът може да получи или изпрати за единица време (напр. 10 Кв/сек.) Тук обаче трябва да се вземе предвид, че освен от качеството на оборудването и програмното обезпечение на доставчика<sup>1</sup>, скоростта на връзката зависи и от много други фактори (мощността на компютъра на абоната, качеството на телефонната връзка, ако достъпът се осъществява чрез dial-up, натовареността на сървъра, от който се тегли информацията, и т. н.);

3. стабилността на връзката с мрежата, т. е. защитеността на абоната от произволен разрыв на връзката.

В този смисъл до известна степен е оправдана предпазливостта на доставчиците да гарантират на своите клиенти конкретни параметри на работа в мрежата. Отсъствието обаче на известни условия в договора в тази посока може да наруши правата на абоната и да го постави в неизгодно положение. В типовите договори, които предлагат към момента интернет доставчиците, остават неуредени множество въпроси, свързани с точното определяне на услугите, условията на взаимодействие между страните и границите на отговорност. Доставчикът трябва да предложи добросъвестно описание на услугите, като предостави на ползвателя и схеми за регулиране на въпросите, отнасящи се до конфиденциалността на неговите действия в мрежата, времето и условията за съхраняването на служебна информация, условията за достъп до лог-файловете и механизмите за обезпечаване на доказателствата при спорове между доставчика и/или ползвателя с трети лица при разумен компромис между техните интереси.

Договорът трябва да съдържа задълженията на доставчика по своевременното информиране на абоната за всички изменения по предоставените услуги, а така също и по изменения в условията на самия договор.

Дали интернет доставчиците трябва да имат задължения по повод осъществяване на известен контрол върху информацията, която минава през техните системи, като изпълнението на тези задължения включва ограничаване или прекратяване на достъпа на съответен абонат до Интернет, както и едностранно прекратяване на договора от страна на доставчика? В кои случаи може да бъде предвидено това и няма ли да противоречи на чл. 10 от Конвенцията за защита правата на човека, която прокламира свобода на мнение, получаване и разпращане на информация<sup>2</sup>?

Тези въпроси са в тясна връзка с проблема за отговорността на страните по отношение информационния обмен в мрежата и като съществена част от разглеждания договор ще бъдат разгледани паралелно.

Техническите характеристики на Интернет правят въпросите, свързани с контрола върху информацията, до голяма степен условни. При специфичния начин, по който могат да се пренасочат интернет съобщенията, контрол може да

бъде упражняван само на точките вход и изход на мрежата (сървър, чрез който потребителят има достъп, или терминалът, използван за четене или за сваляне на информация, и сървърът, на който е публикуван документът). Дори и да се премахне даден публикуван документ от един сървър, той може бързо и лесно да се прекопира, така че да продължи да бъде достъпен, ако и докато тези места не бъдат също блокирани.

Това обаче не е основание въпросът да не бъде поставян. Икономическото значение на Интернет като единствен по рода си пазар, характеризиращ се с прилагането на високотехнологични новости и с неограничен световен обхват, прави уместно всяко потенциално отклонение да се управлява, доколкото това е възможно. Уникалните характеристики на Интернет (децентрализирана структура, устойчивост на вмешателство, висока степен на автоматизираност, глобален достъп и широко използване) поставят сериозно нови проблеми, особено по отношение границите на отговорността на участниците в тези правоотношения и свързаните с това права и задължения.

При използването на услугите в мрежата абонатът носи отговорност за съдържанието на предаваната от него информация, за нейната достоверност, чистота с оглед претенции за права на трети лица и правилата за нейното разпространение. Той отговаря за вредите, които могат да настъпят от неговите действия върху личността или имуществото на гражданите, юридическите лица или нравствените принципи на обществото.

В Съобщение на Европейската комисия за незаконната и вредна информация по Интернет се налага мнението, че глобалната мрежа не създава обстановка на правен вакуум, тъй като всички участници (автори, доставчици на информация, доставчици на услуги за разполагане на информация, доставчици на достъп и крайни потребители) са субекти по съответните закони на страните-членки. Дейностите и услугите, осъществявани в мрежата, са в обхвата на съществуващата правна рамка<sup>3</sup>.

Общият режим на отговорност на страните може да има различни форми в зависимост от обстоятелствата съгласно наказателното, гражданското или административното право. Въпреки че доставчиците на достъп не контролират пряко информацията, достъпна по Интернет, и не биха могли да носят отговорност за нея, имат възможността, разполагайки с технически средства, да въздействат до известна степен в рамките на позволеното и възможното, като отчитат границата между обвинението в цензура и попадането под отговорност.

Обикновено доставчикът не инициира информационното отношение, не избира съдържанието на предаваната информация и нейния получател, не влияе на съдържанието на информацията и осъществява съхранение на същата. В този смисъл, доколкото Интернет е доброволно обединение на различни мрежи, доставчикът не носи отговорност за нормалното функциониране и достъп-

ност на отделните сегменти в мрежата. Доставчикът не може да гарантира възможността за нормален информационен обмен с тези сървъри, които временно или постоянно са недостъпни. Също така той не носи отговорност за неизправности по време на работа, произтичащи пряко или косвено извън сферата на разумния контрол от страна на доставчика.

В някои страни — например Китай, интернет доставчиците носят отговорност за всички действия на ползвателите, без значение за това дали са знаели за извършените действия, или биха могли да знаят за тях.

В европейската Директива за електронна търговия 2000/31/ЕС (Directive on electronic commerce, Council of European Union. Brussels, 28 February 2000) са предписани най-общо указания към страните-членки по въпросите за задълженията на интернет доставчиците (service provider) и границите на тяхната отговорност по отношение информационния поток. Подходът в директивата съчетава два елемента:

1. установяване на гаранции за свободно предоставяне на услугите на информационното общество (ст. 3), отсъствие на общи задължения за мониторинг върху информацията от страна на доставчиците (ст. 15);

2. възможност за въвеждане на ограничения на национално равнище.

Спрямо интернет доставчиците не е наложено общо задължение за наблюдение на информацията, която те прехвърлят или складираат, нито да следят за факти или обстоятелства, указващи наличие на незаконна дейност, с изключение на временни и нарочни дейности по наблюдение, инициирани от съответните държавни органи съгласно националното законодателство.

Основанията за отговорност са формулирани с оглед вида на извършваната от тях дейност: просто предаване на информация, „кеширане“, „хостинг“.

Доставчикът на достъп до комуникационна мрежа не носи отговорност за прехвърлената информация, при условие, че:

1. не инициира прехвърлянето;
2. не избира получателя на прехвърлената информация; и
3. не избира и не изменя информацията, която се прехвърля.

Когато услугата на доставчика включва прехвърляне в комуникационната мрежа на информация, той не носи отговорност за временно и автоматично складиране на информацията с оглед целите на прехвърлянето, направено по молба на получателя на услугата, при условие, че:

1. не изменя информацията;
2. съблюдава изискванията за достъп до информацията;
3. не се намесва в технологии, съответстващи на индустриалните стандарти, използвани за придобиване на данни за употреба на информацията;
4. действа незабавно за отстраняване или установяване на забрана за достъпа до информацията при узнаване на следното:

i. информацията при първоначалния източник на прехвърляне е била отстранена от мрежата;

ii. достъпът до информацията е бил забранен;

iii. компетентна организация е наредила такова отстраняване или забрана.

Когато доставчикът на достъп предоставя услуги по складиране на информация (hosting) на получателя на услугата, той не носи отговорност, ако:

1. не знае, че дейността е незаконна и не са му известни факти и обстоятелства, от които да е видно, че дейността е незаконна;

2. доставчикът, при узнаване на това, действа незабавно за отстраняване или прекратяване на достъпа до информация;

3. получателят на услугата не е под контрола на доставчика.

Визираните задължения на доставчика кореспондират основно с извършваната от него дейност в качеството му на посредник при осъществяване на електронна комуникация в мрежата. Доставчикът не носи отговорност за съдържанието на информацията, предоставена от трети лица, но при узнаване за такава той е задължен да предприеме съответните действия, ако това е технически възможно, като отстрани дадената информация или достъпа до нея.

Подобно е и решението на немския законодател. Според § 5 от приетия през 1997 г. Закон за телематичните услуги доставчиците не носят отговорност за съдържание, предоставено от трети лица, освен ако са знаели за съдържанието, имат техническата възможност и може разумно да се очаква да предотвратят използването на такова съдържание. Ако доставчиците предоставят единствено услуги по достъп, те не носят отговорност за съдържанието, предоставяно от трети лица.

Задълженията на интернет доставчиците съгласно общото законодателство за блокиране използването на незаконно съдържание остават в сила, ако доставчикът узнае за такова съдържание.

На практика съществува възможност за „узнаване“ (откриване) на незаконни материали, но тя не може да бъде абсолютизирана. Това може да стане, като се използват различни критични материали от ползватели, наблюдение на най-често посещаваните страници и на пряко свързаните с тях сайтове, автоматично откриване на подозрителни думи (използване на програмни продукти, наречени „crawlers“).

Законодателно тези въпроси се свързват преди всичко със задълженията на доставчиците да съхраняват комуникационни данни за определен период от време. Този подход е възпроизведен в приетия във Великобритания Закон за противодействие на тероризма, престъпността и безопасността (Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001) от 14.12.2001 г., който съдържа специална част 11 „Съхранение на комуникационните данни“. Нейните положения се отнасят до задълженията спрямо доставчиците за съхраняване на комуникационни данни,

направено на основание кодекс, споразумение или разпореждане от страна на държавния секретар. Тези задължения могат да се отнасят както до всички доставчици, така и до определен тип или даже до конкретен доставчик. Неспазването на тези задължения не носи само по себе си отговорност за доставчика, но независимо от това, така съхранените данни се признават в качеството на доказателства в съдебното производство (ст. 102).

Възможно е този подход да бъде възприет в европейското право, където е започнало разработването на директиви, предвиждащи задължения на доставчиците на услуги, свързани с електронните комуникации, да съхраняват записи на всички съобщения в течение на 12—14 месеца по искане на правоохранителните органи.

Подобни положения се съдържат в ЗЕДЕП, където в чл. 6, ал. 2 са визиранни основни задължения на посредника при електронно изявление. Той е длъжен:

1. да разполага с техническо и технологично оборудване, което да осигурява надеждност на използваните системи;
2. да поддържа персонал, притежаващ необходимите експертни знания, опит и квалификация;
3. да осигури условия за точно определяне на времето и източника на предаваните електронни изявления;
4. да използва надеждни системи за съхраняване на тази информация в срок от шест месеца.

Посредникът отговаря за причинените вреди от неизпълнение на задълженията му. Тези положения са твърде принципни, тъй като текстовете ясно визират задължения на доставчика по създаване на условия и използване на надеждни системи за съхраняване на информацията, но в разпоредбите липсват указания в кои случаи доставчикът извършва тези действия и кой е органът, който може да ги инициира. Така създадените текстове не дават правомощия на доставчиците в тази насока и предприемането на действия от тяхна страна може да наруши основни конституционни права на ползвателите. Същевременно в закона се говори за съхраняване на данни за времето и източника на предаваното електронно изявление и не се съдържат указания относно съхраняване на съдържанието на тези електронни изявления. В този смисъл смятам, че тези текстове е необходимо да бъдат законодателно допълнени и прецизирани.

С оглед на тези особености могат да бъдат включени определени условия, свързани със задълженията на страните по договора — съответно за абоната да спазва определено поведение, а за доставчика — да следи и своевременно да се намесва при отклонения от това поведение, като ограничава или преустановява достъпа.

Такива отклонения могат да бъдат:

1. нарушение от страна на абоната на общоприетите правила за използване на услугите, на общоприетите норми на използване на Интернет. Правилата за използване на общодостъпните ресурси се определят от притежателите или администраторите на тези ресурси и са задължителни за всички ползватели;

2. използване за достъп до мрежата на компютърно оборудване, програмно обезпечение, което не е сертифицирано по надлежния ред;

3. разпространение на материали, оскърбяващи човешкото достойнство, за пропаганда на насилие, расова или национална вражда, с хулигански цели;

4. използване на предоставените услуги за предаване по мрежата на информация, която противоречи на действащото българско или международно законодателство;

5. публикуване, предаване, изпращане или използване на информация или програми, които съдържат в себе си компютърни „вируси“ или могат да нарушат нормалното функциониране на компютрите, достъпни чрез мрежата;

6. публикуване, изпращане, предаване, възпроизвеждане или разпространяване, независимо от способа, посредством достъпа до мрежата на програмно обезпечение или други материали, защитени от авторски права без съответното разрешение за това;

7. използване на предоставения достъп до мрежата за създаване на т. нар. спам. Спамът може да бъде:

a. поместване в различни форуми или електронни списъци на статии, които не съответстват на зададената тематика (off topic), поместване на реклама в същите, освен в случаите, когато тя е разрешена с конкретни правила;

b. масово разпращане на несъгласувани предварително електронни писма, (mass mailing), превишаващи по обем 10 Кв и/или съдържащи приложени файлове. Под масово разпращане се разбира както разпращане към множество получатели, така и масирано изпращане на съобщения към един получател;

c. несъгласувано изпращане на електронни съобщения с рекламен или агитационен характер, а така също и писма, съдържащи груби и оскърбителни изрази и предложения;

d. изпращане на информация към получатели, изразили несъгласие за получаване на такава;

e. използване на собствени и/или предоставени информационни ресурси (адреси на електронна поща, веб-страници и т. н.) в качеството на координати за контакт при извършване на гореописаните действия;

f. използване на несъществуващи адреси за обратна електронна поща, извън случаите, когато е разрешена анонимността;



8. осъществяване на опити за несанкциониран достъп до ресурсите на доставчика и други системи, достъпни чрез мрежата. Тези действия могат да се изразяват в:

а. използването на специални средства, насочени към нарушаване на нормалното функциониране на елементи в мрежата, непринадлежащи на ползвателя;

б. използване на специални средства за неправомерно получаване на достъп, а така също и последващо използване на вече осъществен такъв достъп;

с. предаване чрез мрежата на безсмислена или безполезна информация, създаваща паразитна натовареност на компютрите или оборудването;

д. унищожение или модификация на програмно обезпечение или данни, които не принадлежат на ползвателя, без съгласието на притежателя или администратора на това програмно обезпечение или данни;

е. неправомерна промяна на собствен IP адрес при предаване на данни в мрежата, а така също и на информация за контакт с ползвателя;

ф. използване на псевдоними или анонимност извън случаите, когато правилата на ползване на съответните ресурси разрешават анонимността при тяхното използване;

9. подправяне на служебна информация в заглавията на съобщенията, отправени например посредством електронна поща, ICQ и други подобни средства за личен обмен на информация.

Тъй като е невъзможно цялостно изброяване, приведените примери за неправомерни действия не са изчерпателни и окончателни. Всяко действие на абоната, което предизвиква съмнения за неговата правомерност, може да бъде администрирано от доставчика.

Асоциацията на доставчиците на достъп до Интернет и на интернет услуги — AFA<sup>4</sup>, възприема практиката нейните членове, доставчици на достъп, на базата на договора да разглеждат жалби на засегнати абонати и да действат конкретно за всеки отделен случай. Ако пуснатият в мрежата материал или поведението на абоната противоречат на общите условия на ползване, възприети от страните по договора, доставчикът на достъп се намесва, като иска абонатът да промени поведението си или оспорвания материал. Ако това искане се окаже недостатъчно, доставчикът може да ограничи достъпа на абоната, да премахне файлове от сървърите, да блокира достъпа (в рамките на неговите възможности) или да анулира абонамента.

Тези действия на доставчика могат да бъдат акт на добросъвестност, на *bona fide*, но тяхното нереализиране не може да бъде санкционирано от държавата.

В съобщението на Европейската комисия е изразено мнението, че въвеждането на обширно законодателство за блокиране на директния достъп до

Интернет чрез доставчиците на достъп, при въвеждането на изисквания за „упълномощени сървъри“, каквито има в някои страни, е рестриктивен режим, неподходящ за Европа, тъй като той съществено ще влезе в противоречие със свободата на лицата и политическите традиции.

Въпросите, свързани с незаконната информация и контрола върху нейното разпространение, се отнасят до разглежданата тематика дотолкова, доколкото да бъдат изяснени основните параметри на възможностите на въздействие върху нея от страна на доставчика на интернет услуги с оглед определяне на неговите права и задължения в тази насока и границите на отговорността.

Това са регулаторни въпроси, засягащи информационното общество като цяло, които трябва да бъдат уредени на базата на административно сътрудничество както между страните-членки на ЕС, така и на международно равнище, при възприемане на принципа за баланс между свободата на информацията и нейното придвижване и защитата на обществените интереси.

От съществено значение за договора за доставка на интернет услуги са въпросите, свързани със защитата на личните данни и неприкосновеността и съответно правата и задълженията на страните, свързани с тях. В тази посока е издаденото Проекторьководство на работна група по защита на данните към Съвета на Европа във връзка със защитата на личната неприкосновеност по Интернет. Документът поставя началото на „справедлива практика във връзка с личната неприкосновеност по отношение на потребителите и доставчиците на услуги по Интернет“<sup>45</sup>. В него е отбелязано, че в договора за доставка на интернет услуги е необходимо да бъде отбелязано какви данни на своите абонати събира, обработва и съхранява доставчикът, по какъв начин и с каква цел. Той трябва да използва наличните технологии за защита на личната неприкосновеност чрез осигуряване на неделимост на данните и конфиденциалност, както и физическа и логическа защита на мрежата. Доставчикът носи отговорност за правилното използване на личните данни. Той не може да използва такива данни за собствени рекламни или маркетингови цели, освен ако лицето, което е засегнато, е дало явно съгласие за това.

Задълженията на доставчика в качеството му на администратор на лични данни по тяхното правомерно обработване се съдържат в Закона за защита на личните данни. Обработваните данни е необходимо:

1. да са получени законосъобразно;
2. да са събрани за определените в закона цели и да се използват само за изпълнението им;
3. да съпътстват по обхват целите, за които се обработват;
4. да са точни и актуални;
5. да се съхраняват за период, не по-дълъг от необходимия, съгласно целите, за които се обработват.

Правото на интернет доставчиците да обработват лични данни на потребителите се предпоставя от тяхното изрично съгласие или изпълнение на клаузите на договор между страните (например при сключване на договор за откриване на електронна поща).

Основните разпоредби на ЗЗЛД са взаимствани от текстовете на Конвенция 108 от 1981 г. на Съвета на Европа за защита на лицата при автоматизирана обработка на лични данни и Директива 95/46 на Европейската общност за защита на личността срещу обработка на лични данни и свободното движение на тези данни<sup>6</sup>. Тези актове са допълнени от Директива 2002/58/ЕС на ЕП и ЕС за обработване на личните данни и защита неприкосновеността в електронно-съобщителния сектор, която унифицира разпоредбите в областта на защитата на личните данни, като ги хармонизира в съответствие с Общата регулаторна рамка на Общността за електронните съобщителни мрежи и услуги.

Директива 2002/58/ЕС следва да бъде транспонирана в националните законодателства на страните-членки до 31.10.2003 г.<sup>7</sup>.

В нея европейският законодател въвежда понятието „трафични данни“ за означаване на всякакви данни, обработени за целите на преноса на съобщения посредством електронна съобщителна мрежа или за съответно таксуване.

Едно съобщение може да включва информация за име, номер или адрес, предоставени от изпращача на съобщения. Трафичните данни могат да се състоят от данни за маршрута, продължителността, времето и обема на съобщенията, за използвания протокол, за местоположението на крайното съоръжение, за началото, края и продължителността на връзката.

Доставчиците на услуги трябва да предприемат необходимите мерки за защита на сигурността на своите услуги и да информират абонатите за всеки специфичен риск от нарушаване на сигурността на мрежата, особено за тези рискове, които са извън обхвата на възможните обезщетения от доставчиците на услуги. Доставчиците трябва да разяснят възможността за използване на специфични видове софтуер или технологии за криптографиране. Изискването за информиране на абонатите не освобождава доставчика от задължението да предприеме за своя сметка подходящи мерки за осигуряване на ниво на „нормална сигурност на услугата“.

Доставчиците на услуги трябва да предприемат и мерки по защита тайната на съобщенията, както на тяхното съдържание, така и на данните, свързани с тези съобщения. Директивата допуска автоматично, междинно или транзитно съхраняване на такива данни от доставчиците на услуги и без изричното съгласие на потребителите, доколкото това става единствено с цел осъществяване на преноса и при условие, че:

1. информацията се съхранява за период, не по-дълъг от необходимия за преноса и за целите на управление на трафика;

2. през времето на съхранение тайната остава гарантирана.

Моментът на завършване на преноса на съобщение, след което трафичните данни трябва да бъдат изтрети, освен за целите на таксуването, зависи от вида на предоставената електронна съобщителна услуга. При електронната поща например преносът завършва в момента, в който получателят изтегли съобщението от сървъра на своя доставчик на услуги.

Доставчиците на услуги могат да обработват трафични данни за абонати и потребители, когато е необходимо в определени случаи, за да установят технически недостатъци или грешки в преноса на съобщенията.

Директива 2002/58/ЕС съдържа и текст, визиращ условията за съхраняване на съобщения в хода на бизнес практиката. Когато е необходимо и законосъобразно, такива съобщения могат да се записват с цел предоставяне на доказателство за търговска сделка. Необходимо е страните на съобщението да бъдат информирани за записа, неговата цел и продължителността на неговото съхранение още преди записването. Записаните съобщения трябва да бъдат изтрети най-късно до изтичане на времето, през което сделката може да бъде оспорена.

Посочените положения на директивата е уместно да бъдат възприети от българския законодател по отношение регулиране на отношенията, свързани със защитата на данните в електронните съобщителни мрежи и в частност допълване и конкретизиране на текстовете на чл. 6, ал. 1 на ЗЕДЕП, в смисъла, отбелязан по-горе, с оглед синхронизирането им с нормите на европейското законодателство и внасяне на яснота по посочените въпроси.

Поставените правни проблеми, свързани с договора за доставка на интернет услуги, не са с претенции за изчерпателност. Правоотношенията, свързани с използването на глобалната мрежа и в частност тези, възникващи на основание сключен договор между доставчик на интернет услуги и съответен абонат, непрекъснато се увеличават. Тази тенденция обуславя актуалността на въпроса за държавната политика и степента на намеса на държавата при решаването на възникващите в тази област проблеми.

Като множество от свързани мрежи от компютри, обединени от протоколи за обмен на данни, „Нито една държава няма правата върху TCP/IP протоколите, които са изработени от В. Сърф/Р. Кан в Defence Advanced Research Projects Agency (DARPA) и са предоставени безплатно за обществено ползване“<sup>48</sup>. В този аспект необходимостта от контрол върху функционирането и регламентацията на възникващите отношения предпоставя създаването на такива регулатори, като организации с нестопанска цел (интернет общества), кодекси на поведение и др.

Логично въпросът за начина на регулиране се свързва с мястото на саморегулацията в този процес.

В много страни-членки доставчиците на достъп до Интернет и доставчиците на услуга за разполагане на информация вече са създали и въвели системи за саморегулиране. В Англия е създаден независим орган — Фондация за сигурни мрежи, който се намесва при съобщение за незаконна информация. Подобни стъпки са предприети във Франция, Германия, Холандия, Белгия. Европейската комисия смята, че това е важен преход към саморегулиране и стимулира създаването на европейска мрежа от асоциации на доставчици на достъп до Интернет. Сблъсвайки се с едни и същи проблеми, органите на саморегулиране могат успешно да координират своите подходи, особено по отношение на техническите решения.

Всъщност тези кодекси представляват общи условия на работа на интернет доставчиците. В тях се визират отношенията доставчик — абонат (потребител), отношенията между самите членове, и между асоциацията и държавните органи; въпроси, свързани с отговорността, и механизми за осъществяване на контрол както за неспазване на кодекса, така на законоустановените норми на поведение и дейност в съответната държава. Възприемат се вътрешни процедури за неспазване на кодекса от даден член.

Възприемането на саморегулацията като режим със съответния саморегулиращ кодекс на поведение на отделни асоциации на фирми — доставчици на интернет услуги, е правна възможност, чиято сфера на действие зависи от връзката ѝ с възприетите държавни механизми за регулиране. Развитието на Интернет като глобална информационна среда, наред с услугите на информационното общество, далекосъобщенията, достъпа до информацията, сигурността на информационния обмен, са част от проблемите, към които са насочени усилията за изграждане на правната уредба на ИО и за създаване на единна система от правила в Обединена Европа и „свързания свят“ изобщо.

Законодателното регулиране и контролът върху тези правоотношения не трябва да създават пречки за по-нататъшното развитие на интернет услугите в България, при създаването на условия за реална конкуренция на предлаганите и извършваните услуги. Решаването на тези въпроси зависи до голяма степен от това как ще бъде определена и регламентирана ролята на доставчиците, без тя да бъде абсолютизирана.

Въпросът е да се намери балансът между необходимата и достатъчна степен на намеса на държавата в правоотношения, възникващи при използването на Интернет, целите на тази намеса и съчетаването ѝ с ефективни механизми за саморегулиране.

**БЕЛЕЖКИ**

<sup>1</sup> <http://www.bai.bg/StanovishteLicense.htm>

<sup>2</sup> **Пенчева, С.** Свобода на изразяване или проблемът с детската порнография в Интернет, <http://www.bfn.bg/ss/elsiana/svoboda.htm>.

<sup>3</sup> [http://www.mtc.government.bg/Communications/InfoSociety/Coord/Internet\\_1.htm](http://www.mtc.government.bg/Communications/InfoSociety/Coord/Internet_1.htm)

<sup>4</sup> <http://www.mtc.government.bg/Communications/InfoSociety/Coord/d11.htm>.

<sup>5</sup> [http://www.mtc.government.bg/Communications/InfoSociety/Coord/Internet\\_4.htm](http://www.mtc.government.bg/Communications/InfoSociety/Coord/Internet_4.htm).

<sup>6</sup> **Огнянов, М.** Защита на личните данни и електронна търговия. — Пазар и право, кн. 4/2002.

<sup>7</sup> <http://www.infotel.bg/juen/aktualno/es.htm>.

<sup>8</sup> <http://www.isoc.bg/kpd>.

**RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES TO THE CONTRACT FOR SUPPLY OF INTERNET SERVICES**

*by Irina Tsakova*

***Summary***

In the third part attention is paid to the content of the legal relations between the parties to the contract on provision of Internet services. The rights and obligations of the parties are analysed in the context of the issues concerning the responsibility for the information exchange in the web, as an essential part of the contract under review. A number of legislative decisions related to the raised issues, as well as operative mechanisms for self-regulations are specified.

The specific character of the rights and obligations of the parties is determined on the ground of the relative discrimination of the quality characteristics of the Internet providers as subjects of the information relation — providers of access, intermediaries of electronic statement and personal data administrators.

In conclusion it is pointed out that the topic under consideration brings out the issues related to the government policy and mostly the extent of government interference in resolving the issues, which arise in the respective field and the place of the self-regulation in the mechanism of regulating the legal relations, arising in and in relation to the use of Internet.

## АДМИНИСТРАТИВЕН КОНТРОЛ ВЪРХУ ТЕЛЕВИЗИОННАТА ПРОГРАМА

*Райна Николова \**

1. В българското медиазнание аудиторията е смятана за „последното звено във веригата на комуникационния процес, което чрез своето активно отношение към отправяните до него съобщения може съществено да влияе върху самото формиране на тези съобщения“<sup>1</sup>. Като общност от реципиенти и като един колективен субект тя влияе пряко върху съдържанието на телевизионната програма чрез няколко механизма — социологическите методики за изследване на общественото мнение и посредством индивидуалния достъп до обществена информация, който ѝ се предоставя въз основа на Закона за достъп до обществена информация.

За разлика от обществения контрол, държавният контрол се извършва от държавни органи. Тези органи са различни. В своята дейност те упражняват държавната принуда и техните актове имат задължителен характер за медийните субекти. Такива органи са Съветът за електронни медии (осъществява административен контрол), Върховният административен съд (упражнява правораздавателен надзор върху актовете на Съвета за електронни медии) и Конституционният съд, който тълкува законодателните актове с оглед тяхната конституционосъобразност.

Преди да пристъпим към разглеждане на проявните форми на административния контрол, трябва да направим анализ на неговото приложно поле и юридическа изява.

По своята същност административният контрол е постоянен, всестранен и целенасочен<sup>2</sup>. Тези негови характеристики намират конкретен израз по отношение на принципите на телевизионната програма.

Административният контрол е *постоянен* с оглед интензитета на своето действие във времето. Извършването на перманентно наблюдение на програмите на телевизионните оператори за спазване на изискванията на Закона за радиото и телевизията разкрива константния характер на административния надзор.

---

\* Юрист.

Административният контрол е *всестранен* по естеството на своето приложно поле спрямо различните правни субекти. При реализирането на надзорната дейност за изпълнение на програмните изисквания от телевизионните оператори Съветът за електронни медии (СЕМ) не прилага принципа на избирателност. Отсъстват телевизионни компании — правни субекти, които да са изключени от надзорния обхват на медийния регулатор. Правомощията на органа се разпростират върху всички субекти (чл. 20, ал. 1 от Закона за радиото и телевизията).

Третият аспект на административната надзорна функция на регулаторния орган е *целенасоченият* характер на извършвания контрол. Този белег произтича от разпоредбата на чл. 20, ал. 2 от Закона за радиото и телевизията (ЗРТ). В нея ясно са посочени задачите на регулаторния орган — съобразяване с интересите на обществото, защита на свободата и плурализма на словото и информацията и независимостта на телевизионните оператори.

Съобразно с момента на осъществяване на надзорните функции административният контрол по отношение на прилагането на програмните стандарти от телевизионните оператори се разграничава на предварителен, текущ (съпътстващ) и последващ<sup>3</sup>.

Административният контрол е *предварителен* на фазата на лицензионното производство и регистрационното производство пред СЕМ. В рамките на лицензионното производство кандидатите трябва да представят програмен проект, програмна концепция, програмен профил, програмна схема, списък на допълнителни телевизионни услуги<sup>4</sup>. Видно от дефиницията в § 1, т. 30 от Допълнителната разпоредба на ЗРТ за програмна концепция, в нея са отразени като необходимо условие основните принципи, които оформят програмната политика на медията при предстоящото упражняване на телевизионна дейност. Те се вписват в лицензията и трябва да не противоречат на програмните принципи, заложи в ЗРТ. В този смисъл СЕМ преценява дали са спазени изискванията на закона относно програмните принципи и издава или отказва издаването на лицензия за телевизионна дейност. Тази предварителна проверка на законността има охранителна функция. Ако в концепцията си кандидатът е посочил, че тематиката на неговата програма предвижда излъчването в продължение на 24 часа на порнографски предавания и телевизионната програма се разпространява в некодиран вид, отказът да се издаде лицензия ще бъде обоснован с принципа на телевизионната дейност и на телевизионната програма за закрила на малолетните и непълнолетните и за забрана на порнографията. Но това свое задължение регулаторният орган ще е изпълнил далеч преди да се наложи да санкционира медията и преди общественият интерес да бъде засегнат драстично. Същото важи и за регистрацията. В пределите на регистрационната процедура кандидатите трябва да представят вижданията си за



програманата политика, която трябва да е непосредствено съобразена с принципите на телевизионната програма. Предварителният контрол на СЕМ се състои в преценката доколко представените програмни документи са съобразени със закона и дали ако има констатирани вече нередности, същите са отстранени в срок от заявителя<sup>5</sup>. Следователно предварителният административен контрол има превантивната функция да защити обществения интерес. Той се реализира по реда на ЗАП по инициатива на регулатора.

Административният контрол, който се осъществява по време на телевизионната дейност на операторите, е *съпътстващ (текущ)*. Периодът на неговото действие в темпорален смисъл започва от момента на влизане в сила на административния акт (лицензията) и завършва с изтичането на срока на лицензията или нейното отнемане. Изразява се в издаването на задължителни указания към телевизионните оператори по изпълнение на ангажиментите, поети с издадената им лицензия — чл. 32, ал. 1, т. 12 от ЗРТ<sup>6</sup>. Смисълът на тяхното издаване е да се предупреди телевизионният оператор, че с излъчването на определени предавания той нарушава закона. При текущия административен контрол се проявява предупредително-възпиращото действие на надзора. При този аспект на текущия контрол СЕМ действа в условията на „обвързана компетентност“, като няма възможност за преценка<sup>7</sup>.

*Последващият* тип административен контрол има за цел постигането на правовъзстановителен ефект. Той има за задача да възвърне законовия характер на телевизионната дейност на оператора, като последният приведе в съответствие със закона съдържанието на програмата си. Мерките, които се предприемат за прилагането на тази разновидност на надзорната дейност, се свеждат до реализирането на административнонаказателна процедура, в която се проявява възстановителната функция на правото<sup>8</sup>. В тази фаза на контролната дейност СЕМ ограничава вредите, които са настъпили от нарушението, и с налагането на санкция постига целта на наказанието — защита на интересите на зрителите.

Предназначението на административния контрол в сферата на телевизионната дейност е излъчването на телевизионни програми да съответства на разпоредбите на действащото законодателство. Неговите проявни форми не могат да се търсят в правилността на извършените действия от страна на телевизионните оператори, тъй като в този случай е налице намеса в редакторската независимост на електронните медии. В съответствие с чл. 8, ал. 2 от ЗРТ специализираният независим орган осъществява надзор в предвидените в този закон случаи. Приложното поле е изрично посочено в чл. 33 от закона. Административният контрол, осъществяван от СЕМ, е контрол за законност (чл. 20, ал. 1 от ЗРТ)<sup>9</sup>. Надзорът в областта на телевизионното разпръскване за спазване на програмните принципи се осъществява от СЕМ. Неговата ком-

петентност се разпростира до конкретни правомощия, заложиени в ЗРТ (чл. 32 и чл. 33). Съобразно с обема на своите правомощия медийният регулатор осъществява специализиран контрол<sup>10</sup>. Неговата компетентност се отнася до конкретна сфера на обществения живот. Става въпрос за медийните правоотношения, възникващи между телевизионния оператор и надзорния орган по повод създаването и излъчването на телевизионни програми. В тези определени от закона граници СЕМ лицензира/регистрава телевизионни оператори, отнема лицензии/заличава регистрации и следи за тяхното изпълнение в рамките на телевизионната дейност. Но той не разполага с власт да издава далекосъобщителни лицензии, защото това правомощие принадлежи на Комисията по регулиране на съобщенията, чиито правомощия са определени в Закона за далекосъобщенията. Следователно обхватът на надзорната дейност се определя в неговите обективни измерения от вида на самата дейност<sup>11</sup>. И тя е дефинирана в чл. 1, ал. 2 от ЗРТ. Вторият признак, който определя контролните функции, произтича от конкретни субективни характеристики и се отнася до органа, извършващ регулацията — СЕМ (чл. 20 от ЗРТ).

Специализираният характер на контролната дейност на СЕМ по отношение на телевизионната програма обхваща изрично изброените от законодателя няколко аспекта:

1. следи за спазването на принципите по чл. 10, ал. 1 и съотношението по чл. 10, ал. 2 и 3 от ЗРТ;
2. следи за спазването на изискванията по чл. 6, ал. 3 и чл. 7 от ЗРТ;
3. контролира отразяването на изборите на държавни органи и органи на местно самоуправление в избирателното законодателство;
4. следи за спазване на изискванията относно рекламата и телевизионния пазар и съответствието им с принципите на програмата;
5. съблюдава дали операторите се съобразяват с нормите относно спонсорството и ограниченията в рамките на програмната дейност;
6. надзирава спазването на изискванията за предаванията, насочени към малолетните и непълнолетните;
7. следи за спазването на предвидените в закона, в лицензиите и във влезлите в сила международни договори, по които Република България е страна, ограничения;
8. контролира спазването на условията на лицензиите телевизионна дейност и др.

В дефинитивното съдържание на чл. 20, ал. 1 от ЗРТ относно правния статут на СЕМ е формулиран и видът на извършвания от регулатора контрол — „специализиран“. В теорията са познати две разновидности на специализиран административен контрол — вътрешноведомствен и външноведомствен<sup>12</sup>. Надзорните функции на СЕМ по отношение на телевизионните оператори във

връзка с излъчваните от тях програми са израз на външноведомствения контрол. Както регулаторният орган, така и телевизионните компании представляват самостоятелни правни образувания с определени юридически характеристики. Правният статут на СЕМ е дефиниран в ЗРТ (чл. 21). По идентичен начин законодателят е подходил при определяне статута на телевизионните оператори (чл. 4, чл. 5, чл. 6 и чл. 42 от ЗРТ).

2. Административният контрол относно спазването на принципите на телевизионната програма притежава някои особености, които ще бъдат разгледани обстойно откъм тяхното съдържание.

2.1. Правното основание за извършването на административния контрол е предвидено в съответния специален нормативен акт — Закона за радиото и телевизията. Той детайлно разглежда нарочните контролни правомощия на Съвета за електронни медии в областта на телевизионното излъчване. Регулаторният орган притежава конкретна юридическа типология на поведение в сферата на медийните правоотношения. Той не излиза извън приложното поле на ЗРТ. В случаите, когато към него са се обърнали засегнати лица по въпрос, който не е от обхвата на неговите правомощия, СЕМ сезира компетентните органи за нарушения на нормативните актове при осъществяване на телевизионната дейност (чл. 32, ал. 1, т. 10 от ЗРТ). Пред тази хипотеза би бил изправен надзорният орган, ако към него е отправена молба за съдействие при накърнени авторски или сродни права по повод излъчването на телевизионно предаване или изобщо на аудиовизуално произведение. В този случай компетентният да издаде акт за установяване на административното нарушение е министърът на културата<sup>13</sup>. СЕМ може на основание чл. 127, ал. 4 от ЗРТ да сезира министъра на културата и препрати жалбата на този държавен орган. Аргументът се състои в предметния обхват на ЗРТ и в правомощията на медийния регулатор. Авторското и сродните на него права са обект на ЗАПСП и компетентен в сферата на авторските правоотношения е министърът на културата.

Юридическото основание на специализирания административен контрол в сферата на медийните правоотношения е нормативен акт от ранга на закон. До приемането на ЗРТ от 1996 г. някои от принципите на телевизионната програма се съдържат в Решение на Деветото народно събрание от 6.03.1990 г. и в Решение на Великото народно събрание от 22.12.1990 г.

2.2. Органът, който осъществява контролната дейност в медийния сектор, е СЕМ. Неговата правна същност може да бъде определена при използване на метода на изключването, като се установи кои от чертите на държавния орган притежава СЕМ и доколко неговите функции си приличат с тези на органите на изпълнителната власт, за да можем със сигурност да приемем, че той прите-

жава признаците на административния орган, действащ в медийния сектор, с регулативна функция.

В юридическата наука подробно се анализират белезите на държавните органи<sup>14</sup>. Въз основа на тях може да бъде направен изводът, че СЕМ е държавен орган, макар това изрично да не е упоменато в ЗРТ, за разлика от КРС. Комисията по регулиране на съобщенията по дефиниция е независим специализиран държавен орган (чл. 19, ал. 1 от ЗД).

Първият от основните белези, които характеризират държавните органи, е дали са част от държавния апарат. В това си качество СЕМ упражнява в прекия смисъл на това понятие държавната власт в сферата на медийните отношения.

На второ място, той се конституира от органи на държавната власт и в този юридически аспект е техен производен орган — (5-има от членовете му се избират от Народното събрание и 4-има назначава президентът). Неговите държавно-властнически правомощия, с които осъществява лицензирането, регистрационната дейност и изпълнява санкционна функция при неспазването на принципите на телевизионната програма, като издава правни актове със задължителен характер за лицата и организациите, до които се отнасят, го характеризират като държавен орган. За изпълнението на своите актове (решения) СЕМ може да приложи държавната принуда. Той е оправомощен чрез представляващия го председател на СЕМ да издава наказателни постановления (чл. 127, ал. 2 от ЗРТ).

СЕМ действа от името на държавата, като защитава обществения интерес. Той не изпълнява функциите си от името на определена група лица, защото е независим. Неговите конкретни задачи са да защитава свободата на словото и на плурализма. Тези права държавата се е ангажирала в международноправен аспект да спазва в качеството си на страна по Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи и Европейската конвенция за трансгранична телевизия. Съвместно с други органи СЕМ „представява Република България в междудържавни и междуправителствени организации по въпроси, отнасящи се до електронните медии, и осъществява координиращи функции между държавните ведомства и неправителствени организации с оглед формулирането на общата политика по отношение на електронните медии“ (чл. 32, ал. 1, т. 17 от ЗРТ). Недопустимо би било държавата да възложи изпълнението на междудържавните си медийни отношения на недържавен орган в изричен законодателен акт.

СЕМ осъществява контрола върху телевизионната дейност в определени предели и изпълнява конкретни функции в предоставения му обем. Това е един от същностните за държавния орган белези. Надзорният орган има определена структура. Организацията, статутът и структурата на СЕМ са определени в

ЗРТ (чл. 20—41). Конституирането на медийния регулаторен орган е предвидено в ЗРТ изрично и подробно (чл. 24—32). Той е юридическо лице от типа на учрежденията. Разполага с персонален състав (чл. 22 от ЗРТ). Съветът за електронни медии осъществява възложените му в закона задачи извън структурата на изпълнителната власт<sup>15</sup>. И това е признакът, който го отличава от останалите държавни органи. Но този белег произтича от характера на обществените отношения, които регулира медийният орган — по повод създаването и излъчването на телевизионни програми. В тях съществено място заема зрителската аудитория чрез нейните особени комуникационни права. Това е най-силният аргумент СЕМ да осъществява държавна дейност, но да бъде независим в своите функции от изпълнителната власт и изобщо от другите форми на държавната власт. Неговата особена роля на посредник го обособява като коректив на останалите власти от триадата (законодателна, изпълнителна, съдебна). Това е форма на т. нар. индиректна администрация на държавата. Положението на подобна организация е между държавата и обществото. Тя не може да бъде определена като част от държавната администрация, но се поставя в сферата на публичното право, доколкото трябва да се гарантира телевизионната свобода<sup>16</sup>. Що се отнася до признаците, които биха могли да причислят СЕМ към административните органи единствено правомощията да издава административни актове и възможността да прилага държавна принуда, като осъществява административнонаказателната отговорност в медийната сфера, могат да го доближат до тази група държавни органи<sup>17</sup>.

Административният контрол на СЕМ се изразява в реализирането на две административни производства. На първо място, това е производството по издаването на лицензии и удостоверения за регистрация на телевизионните оператори (безспорно производство) и по тяхното изпълнение. На следващо място, става въпрос за производството по установяване на административни нарушения при неспазване разпоредбите на закона и издадените лицензии или удостоверения<sup>18</sup>.

В заключение трябва да се отбележи, че в научната доктрина се дава дефиниция на понятието „държавен орган“<sup>19</sup>. Въз основа на тази формулировка можем да приемем, че като регулаторен орган в областта на медиите СЕМ е *независима структура с определен личен състав, формирана по установения в ЗРТ ред, на която са предоставени властнически правомощия за спазване принципите на телевизионната дейност и програма, действаща по поръчение на държавата и намираща се в публичноправни отношения с КРС по повод лицензирането и регистрирането на телевизионните оператори*<sup>20</sup>.

2.3. В зависимост от целите, с които се извършва надзорната функция, административният контрол, упражняван по смисъла на ЗРТ относно съдържанието на телевизионната програма, е за законосъобразност<sup>21</sup>.

Законосъобразният характер на телевизионната дейност предполага тя да се извършва в съответствие с изрично изброените принципи в законодателството. Нейното съобразяване с принципите на телевизионната дейност и принципите на телевизионната програма в Закона за радиото и телевизията е основание да се приеме, че е налице законосъобразност, която не изисква намесата на регулаторния орган. Тогава отсъства правен интерес от охраняването на определени обществени отношения. На тази юридическа плоскост се разглежда невъзможността СЕМ да упражнява ръководство или пряко и непосредствено управление върху програмната дейност на медийните субекти. В противен случай преценката на надзорния орган ще е за целесъобразност. Намесата на СЕМ в правилността на действията на телевизионните оператори би нарушила тяхната юридическа автономност, което е противоконституционно<sup>22</sup>.

2.4. Методите, с помощта на които медийният орган извършва контролните си правомощия при излъчването на телевизионните програми, са посочени изрично в ЗРТ (чл. 14, ал. 4).

Първата хипотеза предвижда Съветът за електронни медии да може да изисква от телевизионните оператори материали, свързани с осъществяването на надзора по спазването на закона.

В правната доктрина и позитивното право не съществува дефиниция на термина „материал“. В този случай можем да предпологаме, че става въпрос за предоставянето на писмени документи относно констатирането на определени обстоятелства от регулатора в рамките на съответното административно производство. Другото значение на понятието „материал“ се свързва с предоставянето на аудиовизуален материал (видеокасета), на която е записано дадено телевизионно предаване. Към изброените предпоставки трябва да се добавят и още две съществени за действието на метода на административния контрол условия:

Първото от тях е изисканите материали (касети или документи) да са свързани с контролираната дейност. Оттук следва изводът, че СЕМ не може да изиска материал, който няма отношение към контролните му функции. Същото се отнася и по отношение на писмените документи, които може да изисква органът. Тяхното съдържание трябва да има конкретно отношение към надзорната дейност на органа, тъй като в противен случай телевизионният оператор може да се позове на търговска тайна.

Второто условие в допълнение на посочения в закона критерий е надзорната дейност да не е контрол „изобщо“, а да е по спазването на закона. Иначе тя би била извършена в нарушение на организационната, редакторската, техноло-

гичната и финансовата независимост на телевизионния оператор, което противоречи на Конституцията<sup>23</sup>.

Законодателството не регулира по достатъчно добър начин този метод на действие на административния контрол. Поради широката си формулировка в разпоредбата на чл. 14, ал. 4 от ЗРТ той създава предпоставки за надхвърляне на рамките на надзорната дейност. Предоставянето на видеоматериали е свързано с финансови разходи, които операторът плаща, за да дотира контролната дейност на регулатора. За да се избегне евентуален произвол в административния контрол, бъдещата законодателна уредба би следвало да предвиди писмен характер на изискването. Допълнителна гаранция за преодоляване на отклонения от чисто контролната дейност на СЕМ могат да са писмените мотиви на регулаторния орган.

Вторият метод на административния контрол при излъчването на телевизионни програми е извършването на проверки на място. В правната доктрина се застъпва становището, че проверките биват масови, единични, комплексни, пълни, частични, тематични и др.<sup>24</sup> Масовите проверки се отнасят до дейността на няколко телевизионни оператора, когато има едновременно нарушение на медийното законодателство. Комплексни са проверките, които оценяват всички страни на телевизионната дейност на съответната телевизия. Пълни са онези изследвания, които се отнасят до всички аспекти на телевизионната програма. Частични са проверките относно спазване на принципите на телевизионната програма. Тематични са проверките относно изпълнение на правните норми в сферата на рекламата, спонсорството или жанровата тематика на телевизионните програми.

Проверките също трябва да са свързани с надзорната дейност. Основанието за тях следва отново да се търси конкретно в ЗРТ и да е обвързано с точно определена норма или да се отнася до спазването на даден принцип на телевизионната дейност или на телевизионната програма. Важна особеност е проверката да се осъществява лично от съответния служител на СЕМ (арг. от чл. 127, ал. 1 от ЗРТ). Бъдещата законодателна уредба би следвало да направи уточнение, че за осъществяването на проверката се съставя протокол, екземпляр от който се връчва на телевизионния оператор. В този случай ще се избягнат евентуални протести на телевизионните компании и биха отпаднали като несъстоятелни обвиненията в административен произвол на проверяващия орган.

2.5. Важна характеристика на специализирания административен надзор са средствата за въздействие върху медийните субекти<sup>25</sup>. Те са изброени изчерпателно в закона: издаване на задължителни указания по спазването на лицензиите; налагане на административни наказания; отнемане на лицензията/заличаването на регистрацията за телевизионна дейност. Характерът на правните

средства произтича от Решение № 21/96 г. на КС (обн., ДВ, бр. 102/96 г.). В него съдът е приел, че компетентността на регулаторния орган „следва да се ограничава до контролни и административнонаказателни правомощия“. Конституционният съд е отсъдил, че общата квалификация на медийния орган не може да включва „ръководни (директивни) правомощия спрямо [...] телевизионните организации“.

Издаването на задължителни указания по изпълнението на предоставените лицензии на основание чл. 32, ал. 1, т. 12 от ЗРТ се определя от съдебната практика като „превантивна принудителна административна мярка“<sup>26</sup>. Доктрината разграничава няколко форми на административната принуда<sup>27</sup>.

По своята правна природа задължителните указания са индивидуални административни актове, които пораждаат за телевизионния оператор-адресат допълнителни задължения, произтичащи от извършеното нарушение. В качеството си на индивидуални административни актове задължителните указания по изпълнение на програмните принципи в лицензиите за телевизионна дейност трябва да се подчиняват на принципа на законността.

Принадлежността на задължителните указания по изпълнение на програмните лицензии към категорията на принудителните административни мерки се основава на изрично посочените в чл. 23 от ЗАНН условия. Като административна мярка на държавна принуда задължителните указания са изброени изчерпателно в нормативен акт от ранга на закон — ЗРТ. Те се налагат от точно посочения в закона орган — СЕМ. Разпоредбата на чл. 32, ал. 1, т. 12 от ЗРТ ясно формулира вида на принудителната мярка — задължително указание. Използваното словосъчетание показва, че мярката има императивен, обвързващ характер за адресата си — задължителна е като юридическо предписание. Тя не предполага отклонение от своето съдържание или неизпълнение. Втората част от наименованието ѝ разкрива, че тя посочва на адресата какво действие е необходимо да предприеме, „насочва“ го към конкретното съдържание на изискваното от държавния орган поведение, което той трябва да изпълни и към което трябва неотклонно да се придържа<sup>28</sup>.

Задължителните указания се налагат посредством предоставената в закона форма — с приемането на решения (чл. 32, ал. 2 от ЗРТ). При издаването на задължително указание регулаторният орган е нужно да спази материалната законсообразност (законсообразността по същество), тъй като указанието представлява индивидуален административен акт и това е условие за неговата валидност<sup>29</sup>.

В съответствие с това законово изискване решенията на СЕМ (№ 15-00-145/21.11.2002 г. и № 15-00-18/03.04.2003 г. по повод излъчването на коментари на политически и икономически теми във външна продукция по Канал 1 на БНТ в нарушение на чл. 47, ал. 2 от ЗРТ) са съобразени с изискванията да се



посочи субектът, спрямо когото се прилагат мерките; фактите, които са налице при прилагането им; времетраенето; мястото. И в двата казуса правният субект, до който се отнасят задължителните указания, е БНТ. Този факт произтича от обстоятелството, че медията носи отговорност за съдържанието на излъчваната от нея телевизионна програма (чл. 17, ал. 1 от ЗРТ). Фактическата обстановка, въз основа на която се налага административната мярка, подробно се разяснява, като се посочват датите на предаванията, с чието излъчване се нарушава ЗРТ. В решенията на СЕМ се уточнява продължителността на периода на мониторинга, през който е наблюдавана телевизионната програма. Същинското съдържание на задължителните указания включва предписание и срок за неговото изпълнение.

Важно допълнение при издаването на задължителните указания е те да се налагат в съответствие с целта на закона. Целта в конкретните казуси се свързва с изискването в закона БНТ да е единствен продуцент на актуално-публицистични предавания с икономическа и политическа тематика. Когато БНТ позволява продуцент на подобни предавания да е външно лице, тя „допуска една частна гледна точка да бъде представена като изхождаща от националния обществен оператор“<sup>30</sup>. По този начин се нарушава целта на законодателния акт — икономическата и политическата тематика да се дискутира от достатъчен брой участници, а не от един-единствен събеседник, който да изказва своето пристрастие при липса на многообразие на гледните точки. С допускането на подобен вид предавания регулаторът установява, че БНТ нарушава чл. 7, т. 6 от ЗРТ.

Еднократното споменаване на задължителните указания в чл. 32, ал. 1, т. 12 от ЗРТ е крайно недостатъчно юридическо средство за осъществяването на административния контрол. Необходимо е усъвършенстване на законодателството по отношение на процесуалноправните разпоредби при налагането на тази принудителна административна мярка. В този аспект ефективността на административния контрол би се подобрила значително.

Друг вид средство на специализирания административен контрол е налагането на административнонаказателната отговорност. Това е обособена система от материалноправни и процесуалноправни норми, които имат за цел да защитят медийните отношения по повод излъчването на телевизионна програма<sup>31</sup>. Субект на това правно средство е телевизионният оператор, който е излъчил телевизионна програма в несъответствие със ЗРТ. Целта на административния контрол е да се защитят комуникационните права на зрителите и общественият интерес като цяло<sup>32</sup>. Редът и условията за осъществяването на този вид административен контрол са предвидени в ЗАНН, към който препраща бланкетната разпоредба на чл. 127, ал. 3 от ЗРТ.

Последната форма на административния контрол е отнемането на издадената лицензия (чл. 121, ал. 1, т. 2 от ЗРТ) или заличаването на направената регистрация (чл. 126а, ал. 4 от ЗРТ). Тези мерки се характеризират с най-голяма тежест на извършеното правонарушение, защото с този акт се „погасява едно конкретно съществуващо субективно право на конкретен правен субект, създадено с индивидуален административен акт“<sup>43</sup>.

Правните основания за отнемането на лицензията се съдържат в няколко хипотези (чл. 122 от ЗРТ):

1. груби нарушения на принципите на телевизионната дейност;
2. нарушения на разпоредбите по чл. 6, ал. 3, чл. 7, 10, чл. 13, ал. 4 и чл. 19;
3. установяване на неверни данни в декларациите по чл. 111.

Важно е да се отбележи, че нарушенията на принципите на телевизионната дейност и телевизионната програма във втората група състави е недостатъчно конкретна. Между т. 1 и т. 2 на чл. 122 ЗРТ относно принципите на телевизионна дейност не съществува ясна диференциация в степента на накърняване на обществения интерес. Ефектът от допускането на административното нарушение и грубото погасяване на закона за телевизионния оператор е един и същ — отнемане на лицензията. Нарушението на принципите на телевизионната дейност практически може да се допусне от телевизионната компания в рамките на 3 месеца, на 6 месеца, на 1 година или на 10 години. Но в законодателния акт не се отразява тежестта на извършеното деяние в темпорален аспект.

Логическото тълкуване на чл. 122, т. 2 ЗРТ би имало и друга градация относно степента на обществената опасност, възприета от законодателя — кумулативното и едновременно изпълнение на всички посочени норми. За подобна индикация говори последователното изброяване на разпоредбите и използваният накрая съюз „и“. Различните хипотези на нарушенията можеха да бъдат обособени чрез използването на съюза „или“ и така биха възникнали условия на алтернативност.

В правната наука се застъпва становището, че отнемането на лицензията като процесуално действие се доближава до административната процедура. То се извършва непосредствено от надзорния орган. Редът за издаването и обжалването на решението на СЕМ, с което се отнема лицензията, включва всички елементи на административното производство. Целта е да се предотвратят последващи нарушения и да се преустанови противоправното поведение на медийния субект<sup>34</sup>.

Заличаването на регистрацията на телевизионния оператор се извършва от регулаторния орган при системно нарушаване на закона<sup>35</sup>. Параграф 1, т. 5 от Допълнителната разпоредба на ЗРТ изключително пестеливо формулира понятието „системно“ — това са нарушения на норми от една глава на закона три или повече пъти. Но нарушението може да бъде извършено в рамките на 1 ме-

сец или на 10 години. Препоръчително е бъдещата законодателна уредба на това средство на административния контрол да прецизира времевия период, през който нарушаването на закона да се счита за постоянно и укоримо от правото действие. Заличаването се приема като крайна мярка и най-строга санкция предвид безсрочния характер на регистрацията.

В заключение на изложеното може да се приеме, че административният контрол върху съдържанието на телевизионната програма е властническа дейност в медийната сфера на обществения живот, упражнявана от специализиран орган спрямо телевизионните оператори по повод разпространяваните от тях телевизионни програми, насочена към спазване разпоредбите на ЗРТ относно принципите на телевизионната дейност и принципите на телевизионната програма.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Райчева, Л. В. Творческият процес в телевизията, С., 1991, с. 121.

<sup>2</sup> Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България. Обща част, С., 1996, с. 252.

<sup>3</sup> Пак там, с. 253.

<sup>4</sup> Виж чл. 111, т. 8 от ЗРТ. Сборник „Медийна регулация“, С., Сиби, 2003.

<sup>5</sup> Чл. 125а, ал. 4 от ЗРТ. Пак там.

<sup>6</sup> С решения № 15-00-145/21.11.2002 г. и № 15-00-18/03.04.2003 г. СЕМ **указва** на БНТ да спазва точно законовите изисквания и условията на лицензията — т. 1.3., чрез които се реализира ролята и функцията ѝ на национален обществен телевизионен оператор по смисъла на ЗРТ.

<sup>7</sup> Виж подробно за значението на използваните понятия в **Къндева-Спиридонова, Е.** Оперативна самостоятелност в административната дейност, С., 1988, с. 31.

<sup>8</sup> **Сивков, Ц.** Административно наказване. Материалноправни и процесуалноправни проблеми, С., 1998, с. 115.

<sup>9</sup> **Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов.** Административно право на Република България. Обща част, С., 1996, с. 253.

<sup>10</sup> Цит. съч., с. 254.

<sup>11</sup> **Костадинов, Г., И. Дерменджиев, А. Воденичаров.** Административно право. Специална част, С., 1973, с. 216—217.

<sup>12</sup> **Лазаров, К.** Административно право, С., 2001, с. 213.

<sup>13</sup> **Каменова, Ц.** Авторско право. Международно и национално. Институт за правни науки към БАН, С., 1999, с. 327.

<sup>14</sup> **Къндева, Е.** Публична администрация, С., 2000, с. 84.

<sup>15</sup> Функциите на СЕМ като държавен орган биха могли да се обособят в две основни групи — собствени (доброволни), произтичащи от автономния характер на регулаторния орган, и задължителни — установени от законодателството. Виж за научната класификация на функциите на държавните органи в **Сивков, Ц.** Местни изпълнителни органи на Република България (Автореферат на дисертационен труд за получаване на образователната и научна степен „доктор по право“), С., 1998.

<sup>16</sup> **Salvador Martínez, M.** La libertad de la Televisión. El caso alemán, Cedecs Editorial, s. l., Barcelona, 1998, с. 233—238.

<sup>17</sup> **Къндева, Е.** Публична администрация, С., 2000, с. 85.

<sup>18</sup> Виж по-подробно в **Хрусанов, Д.** Административен процес на Република България. Понятие. Участници, субекти и страни, С., 1995, с. 10—15.

<sup>19</sup> Определението за „*държавен орган*“ е: държавна структура с определен личен състав, формирана по установен от закона ред, на която са предоставени властнически правомощия във връзка със задачите, които решава, действа по поръчение на държавата и се намира в различни по характер взаимоотношения с други държавни органи. **Стойчев, С.** Конституционно право, С., 2002, с. 287.

<sup>20</sup> По своята правна природа СЕМ е държавен, специализиран, мандатен, колегиален, независим, надзорен, външен орган, който осъществява административен контрол в сферата на медийните отношения.

<sup>21</sup> **Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов.** Административно право на Република България. Обща част, С., 1996, с. 261.

<sup>22</sup> Примери за целесъобразността на решенията биха съществували, ако регулаторният орган дава указания на телевизионния оператор кога да излъчи определено предаване, каква да е продължителността на същото, ако определя творческите и техническите екипи за изработването му, ако дава указания как да се извърши монтажът, ако одобрява програмната схема на оператора, ако се произнася за художествените качества на предаванията и др.

<sup>23</sup> Вж. Решение на Конституционния съд № 21/1996 г., обн., ДВ, бр. 102/1996 г.

<sup>24</sup> **Къндева, Е., М. Карагъзова.** Обществен контрол, С., 1986, с. 88.

<sup>25</sup> **Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов.** Административно право на Република България. Обща част, С., 1996, с. 261.

<sup>26</sup> Виж мотивите в решение № 6284/28.06.2002 г. на Пето отделение на ВАС по адм. д. № 1819/2002 г. Делото е по жалба на Болкан Нюз Корпорейшън срещу решение № 15-00-39/07.02.2002 г. на СЕМ.

<sup>27</sup> Видовете принудителни административни мерки са посочени в чл. 22 от ЗАНН. Виж по-подробно за юридическата същност на този административноправен институт в **Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов.** Административно право на Република България. Обща част, С., 1996, с. 356.

<sup>28</sup> Пак там.

<sup>29</sup> **Лазаров, К.** Административно право, С., 2001, с. 105.

<sup>30</sup> Решение № 15-00-145/21.11.2002 г. на СЕМ.

<sup>31</sup> За същността на административното наказване като вид държавна принуда и неговите особености виж по-подробно в монографията **Сивков, Ц.** Административно наказване. Материалноправни и процесуалноправни проблеми, С., 1998.

<sup>32</sup> В решение № 6284/28.06.2002 г. на Пето отделение на ВАС по адм. д. № 1819/2002 по жалба на Болкан Нюз Корпорейшън срещу решение № 15-00-39/07.02.2002 г. на СЕМ е посочено, че задължителните „указания са във връзка с поети задължения от страна на телевизионния оператор по издадената му лицензия, които задължения той не е изпълнил... СЕМ не указва да бъдат изключени двете предавания от програмата (посветени на кеча — б. а.) на телевизионния оператор, а само те да бъдат съобразени със законовите изисквания по отношение на времето и начина на излъчването им. Поради това с решението на СЕМ не се допуска цензуриране на програмата по смисъла на чл. 9, ал. 2 от ЗРТ, нито се нарушава конституционно гарантираната свобода на печата и другите средства за масова информация по чл. 40, ал. 1 от Конституцията на Република България... Решението на СЕМ представлява една превантивна принудителна административна мярка с цел защита на физическото, умственото и моралното развитие на малолетните и непълнолетните“.

<sup>33</sup> **Зиновиева, Д.** Лицензионни административни актове, С., 1998, с. 142.

<sup>34</sup> Пак там, с. 143.

<sup>35</sup> Вж. Решение №15-00-59/6.11.2003г. на СЕМ за заличаване на регистрацията на телевизионния оператор „Юниън телевижън“ АД, разпространяващ по кабелен път и сателит програма „Ден“.

## ADMINISTRATIVE REGULATION OF TV PROGRAMME

*by Raina Nikolova*

### *Summary*

There are two types of control over the content of the TV program: public and state control. The public control can be collective (under the Radio and Television Act) and individual (under the Law on Access to Public Information). The state control over the TV program includes the following subtypes of control — administrative, judicial and constitutional. The administrative control is an activity carried out by a state authority. The administrative control represents an instrument for supervision of the principle of legal compliance. The authorities performing this type of control stay outside the hierarchical structure of the supervised body. The administrative control is carried out by a regulatory body (Council of Electronic Media). The representatives of the regulatory body are competent to require materials and carry out inspections of the TV operators. They are also empowered to give mandatory instructions, revoke or terminate licenses or impose sanctions.

---

# ДИСКУСИИ

---

## ИЗИСКВАНИЯТА НА ЧЛЕН 6, ПАРАГРАФ 3, БУКВА „D“ ОТ ЕКЗПЧОС И ГАРАНЦИИТЕ НА НПК

*Павлина Панова* \*

Член 6, § 3, б. „d“ от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ЕКЗПЧОС) гарантира на всяко обвинено в криминално престъпление лице правото „да участва в разпита или да изисква разпит на свидетелите, свидетелстващи против него, и да изисква призоваването и разпита на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия“.

Принципът, въведен в тази разпоредба, е най-тясно свързан с принципа за равенството на страните, закрепен в § 1, поради което и практиката на Европейския съд сочи, че често той се произнася по този текст в контекста на § 1 от чл. 6 на конвенцията, което се отразява върху броя на решенията, постановени конкретно върху чл. 6, ал. 3, б. „d“, и ограничава хипотезите на самостоятелно обсъждане на разпоредбите на този текст.

По принцип Европейският съд дава пълна свобода на националните съдилища съобразно с вътрешното законодателство да преценяват как да реализират гарантираното от буква „d“ право. Националният съд е този, който ще прецени във всеки конкретен случай дали даден въпрос е допустим и доколко той ще допринесе за изясняване на обстоятелства по делото. Член 6, § 3, б. „d“ ще бъде спазен в първата му част (разпит на прокурорски свидетели) тогава, когато на обвиняемия и неговия защитник е дадена достатъчна възможност да разпитват свидетелите на обвинението и това право може да бъде ограничено

---

\* Съдия в Софийския апелативен съд.

само ако се установи, че с него се злоупотребява или се използва по неподходящ начин.

Втората част на разпоредбата на § 3, б. „d“ от ЕКЗПЧОС също е предоставена на усмотрението на националния съд, доколкото нейното единствено изискване е обвинението и обвиняемият да бъдат третирани по един и същ начин при представянето на гласни доказателства и тяхното събиране. Това право не бива да се счита за абсолютно. Съдът, който разглежда делото, може да поставя редица условия и ограничения при упражняването му, при условие, че ограниченията са еднакви за двете страни. Съдът може да откаже да допусне исканите свидетели, ако счете, че показанията им нямат отношение към предмета на доказване по делото, но винаги трябва да се аргументира. Пред Европейския съд всяко лице, позоваващо се на нарушение на буква „d“, втората алтернатива, трябва да може да докаже, че изслушването на свидетеля е било необходимо за изясняване на истината по делото и че неизслушването му е нарушило правото му на защита.

Следва да се отбележи неразривната връзка между параграф 1 и параграф 3, буква „d“ на ЕКЗПЧОС, които са проявление на разбирането за справедлив процес. Член 6, § 3, б. „d“ не само гарантира равенството на страните в процеса, така както прави това пар. 1, но изисква всички доказателства, на които разчита обвинението, да бъдат представени публично в открито съдебно заседание в присъствие на обвиняемия и неговия защитник, в което заседание те да могат да ги оспорят, ако желаят.

Използването по време на съдебния процес на показания, дадени в по-ранна фаза (в досъдебния процес) пред полицейски служител или съдебен орган, само по себе си се приема, че не противоречи на конвенцията. Единственото условие, което се изисква, е да е предоставена адекватна възможност на обвиняемия или защитата по време на самото даване на показанията или на по-късен етап да оспори тези показания.

По делото „Делта срещу Франция“<sup>1</sup> молителят бил осъден за грабеж. Присъдата се основавала на свидетелски показания на полица, който задържал господин Делта в присъствието на жертвата и приятелката ѝ, но който не бил очевиден на деянието. Двете свидетелки, макар и призовани, не се явили в съдебно заседание. Те били разпитани при полицейското разследване, но не и от съдия-следовател. Защитата не поискала призоваването им в първоинстанционното производство, но поискала това във втората инстанция, която отказала да стори това. Европейският съд е приел, че е допуснато нарушение на буква „d“, тъй като нито в един момент, нито обвиняемият, нито неговият защитник са имали адекватна възможност да разпитат лично свидетелите, чиито показания са били дадени в тяхно отсъствие и впоследствие поднесени от полица пред съда, при това и неочевиден. Тези показания са били единствените

доказателства, а обвиняемият е бил лишен от възможността да изследва благонадеждността на свидетелките или да хвърли съмнение върху достоверността на показанията им.

С почти същите аргументи Европейският съд е признал по делото **„Сайди срещу Франция“**<sup>2</sup>, че неизвършването на поисканата от обвиняемия очна ставка между него и главните свидетели на обвинението е нарушило правото му да задава въпроси на прокурорските свидетели, правото му да се защити (по делото е имало обвинение в продажба на наркотици, а основните свидетели били наркомани).

Сходни като факти, но различни като правни изводи са решенията по делата **„Унтерпертингер срещу Австрия“**<sup>3</sup> и **„Аш срещу Австрия“**<sup>4</sup>. По тях молителите били осъдени за причиняване на телесни повреди на съпругата и съответно на приятелката на последния молител. И двете дали показания при полицейското разследване, но впоследствие пред съда се възползвали от правото да откажат да свидетелстват, каквото право им давало австрийското законодателство. По искане на обвинението показанията им били прочетени и послужили като основни доказателства за постановяване на осъдителни присъди.

Господин Унтерпертингер оспорил техните показания, като поискал допускането на нови свидетели пред Апелативния съд. Такива му били отказани. Господин Аш не поискал нови свидетели, като дори не се е опитал да оспори показанията на приятелката си.

По делото **„Унтерпертингер“** Европейският съд приел, че сама по себе си разпоредбата в австрийския наказателен процес, която позволява отказ от свидетелстване, не противоречи на чл. 6, § 3, б. „d“ — тя отчита проблемите, които могат да възникнат между лице, обвинено в престъпление, и лице от кръга на неговото семейство, което е свидетел. Съдът е бил в правото си да прочете показанията на такъв свидетел. Самото прочитане не противоречи на правилото на буква „d“, но при преценката по същество на така приобщеното доказателство трябва да държи сметка за правото на защита, особено когато обвиненото лице не е имало възможност в по-ранен етап от производството да участва в разпита на свидетеля, чиито показания са прочетени в съдебно заседание. В този смисъл особено прецизно трябва да се преценяват исканията на обвиняемия за допускане на свидетели, когато това е неговият единствен процесуален способ да се противопостави на прочетените показания. На господин Унтерпертингер е била отнета тази възможност, поради което е било отчетено допуснатото нарушение на правото му по буква „d“.

По делото **„Аш“** Европейският съд не е констатирал подобно желание на молителя да оспорва прочетените показания и съдържащата се в тях версия, поради което е приел, че твърдяното нарушение на буква „d“ е недоказано.



Не е било констатирано нарушение на този текст на конвенцията и по делото „Изгро срещу Италия“<sup>65</sup>. По него осъждането на молителя по обвинение за отвлечане на дете, завършило с неговата смърт, се обосновавало с показанията на един свидетел, който бил разпитан на досъдебно производство от съдия-следовател, без да присъстват обвиняемият и неговият защитник, а впоследствие в нито една от инстанциите не бил разпитван, тъй като не е бил намерен. Европейският съд е отчетел, че на досъдебното производство съдия-следователят е организиран две очни ставки между обвиняемия и този свидетел с намерение да съпостави показанията и обясненията. Молителят е имал възможност да поставя директни въпроси на свидетеля и да дискутира неговите твърдения, а защитникът — да ги оборва и да оспорва тяхната достоверност. Европейският съд е отчетел, че правата на защитата са били осигурени, тъй като, макар да не е могъл да участва в разпита на свидетеля в съдебната фаза на процеса, обвиняемият и адвокатът му са имали това гарантирано им от конвенцията право в досъдебната фаза.

Израз на стремежа за постигане на справедливо правосъдие е наказателноправната уредба в НПК на статута на свидетеля и процедурата на провеждане на неговия разпит. НПК в глава VIII, раздел III урежда подробно в разпоредбите си кои лица не могат да са свидетели в наказателния процес и кои биха могли да се откажат от свидетелстване (чл. 94 НПК), както и реда за провеждане на разпит на свидетеля (чл. 98—99 НПК). Разпоредбите са подробни и изчерпателни — израз на стремежа на законодателя да утвърди принципите на конвенцията при разпита на свидетеля като основен и важен способ за събиране на доказателства в наказателния процес<sup>6</sup>.

По мое мнение НПК съдържа достатъчно разпоредби, съответстващи на изискванията на чл. 6, § 3, б. „d“ на конвенцията и гарантиращи спазването на последната. Съгласно чл. 51 и чл. 75 НПК обвиняемият и защитникът му имат закрепено изрично право „да участват в наказателното производство“ и „да присъстват на извършването на следствените действия“, както и да „правят искания, бележки и възражения“. Според мен тези им права, закрепени в НПК, съответстват на правата, уредени в конвенцията — „да участва в разпита или да изисква разпит на свидетелите, свидетелстващи против него, и да изисква призоваването и разпитите на свидетелите на защитата да се извършват при същите условия“. Израз на казаното е и разпоредбата на чл. 86 НПК, задължаваща съда и органите на предварителното производство да събират и проверяват както доказателства, които разобличават обвиняемия или отегчават неговата отговорност, така и доказателствата, които оправдават обвиняемия и смекчават отговорността му<sup>7</sup>.

Принцип на българския наказателен процес е неговата устност и непосредственост, който принцип от своя страна, особено в съдебната фаза, предста-

вява също достатъчна гаранция за спазване на буква „d“ от конвенцията. Негово развитие в този контекст и реална проява е разпоредбата на чл. 278 НПК, уреждаща въпроса за начина на провеждане на разпита на свидетели, закрепваща изричното право на подсъдимия и защитника да задават въпроси на свидетелите при същите условия, при които това право има обвинението (ал. 2), а в случаите, когато свидетелите са посочени от тях, да задават първи своите въпроси.

Исключение от принципа на устност и непосредственост, което ще рече и от възможността в съдебно заседание да се задават въпроси от защитата и обвиняемия, е разпоредбата на чл. 279 НПК, уреждаща възможността за прочитане на вече дадени на предварителното производство или пред друг съдебен състав свидетелски показания. Като всяко изключение в НПК, законът изрично урежда хипотезите, в които това би могло да стане, задължаващи винаги съда да установи наличието на определени предпоставки, за да пристъпи към прочитане на свидетелските показания. Тези условности от своя страна също са гаранция за това, че съдът не би могъл да пристъпи прибързано към прочитане на свидетелски показания, а следва да положи максимални усилия, за да извърши личен и непосредствен разпит на свидетел, давайки по този начин възможност на страните (в това число и на обвиняемия и защитата му) да задават въпроси и евентуално да се проведат очни ставки.

За да отговори на изискванията на чл. 3, § 3, б. „d“ от ЕКЗПЧОС и на богатата практика по неговото приложение, налагаща извода, че правото на справедлив процес е гарантирано, когато съдът взема решенията си на основата на доказателства, събрани в публична състезателна процедура от него или в същата процедура, макар и не в съдебно заседание, българският законодател създаде института на съдебните разпити на досъдебната фаза на наказателния процес (ЗИД НПК — обн., ДВ, бр. 70/99). С въвеждането им законодателят закрепил в НПК принципа на равенството на страните и на техните възможности да участват в събирането на доказателствата в условията на състезателност, като въведе възможността да се прочетат дадени показания на досъдебното производство само ако те са били дадени пред съдия, или дори да са дадени пред орган на досъдебното производство, то всички страни в съдебния процес трябва да изразят съгласието си за прочитането им.

Заслужава внимание разпоредбата на чл. 279, ал. 1, т. 5 (нова — обн., ДВ, бр. 64/97, изм., доп., ДВ, 70/99). Тя е приложима единствено и само когато всички страни в наказателния процес изразяват желание за нейното прилагане — да бъдат прочетени показанията на свидетел, дадени на досъдебното производство или пред друг съдебен състав. Докато хипотезите от т. 1 до т. 4 включително могат да се приложат само при констатиране на предпоставките им от съда или по искане на някоя от страните, без да е дадено съгласие от

другите страни и (или) въпреки тяхното несъгласие, то при т. 5 е необходимо единодушие на всички страни, при условие, че свидетелят не се явява в съдебно заседание. Изразеното съгласие в тази насока от обвиняемия и защитата му по мое мнение би означавало или че те не отдават голямо значение на разпита на този свидетел, поради което не желаят да го разпитват, или че приемат, че макар и показанията му да са от значение за тях, то те са изчерпателни и подробни, поради което могат да бъдат приобщени в този им вид. Още по-голяма гаранция за спазване на буква „d“ от конвенцията е допълнението на т. 5 (обн., ДВ, бр. 70/99), създаващо задължение на съда да предупреди подсъдимия, който няма защитник, че прочетените по този ред показания ще се ползват при постановяване на присъдата<sup>8</sup>.

Следва да се отбележи двойката цел, която удовлетворяват нововъведените разпоредби на чл. 210, ал. 3 и 4 и чл. 210а от НПК. От една страна, те ползват обвинителната теза, която се стреми да закрепи важни доказателства за бъдещия съдебен процес, а от друга — да обезпечи правото на обвиняемия лично или чрез защитник да участва в събирането на гласни доказателства, които съдът би могъл да ползва при решаване на делото. Чрез въведените съдебни разпити се сведе до минимум възможността държавата ни да бъде санкционирана от Съда в Страсбург за несъответствие на наказателната ни процедура с изискването на чл. 6, § 3, б. „d“ от конвенцията.

Гаранция за надлежност на процедурата е изискването на чл. 210, ал. 4 от НПК за осигуряването на обвиняемия и неговия защитник за разпита пред съдия, а при разпита на свидетел по чл. 210а, ал. 2 от НПК — задължение на компетентния орган, поискал разпита, е да осигури не само свидетеля, но и възможност на обвиняемия и неговия защитник да вземат участие в него. Право на преценка на обвиняемия и неговата защита е дали да вземат участие в такъв разпит, или не, но абсолютно задължение е на органа да ги уведоми за предстоящия разпит и да им даде възможност да вземат участие в него.

Предпоставките за провеждане на разпити по чл. 210, ал. 3 и 4 и чл. 210а от НПК, както и регламентът на провеждането им сочат на съответствие с изискванията на ЕКЗПЧОС и са гаранция, че така получените доказателства могат да се приравнят на доказателства, събрани в състезателен съдебен процес, и могат да се поставят в основата на присъдата, като бъдат приобщени по реда на чл. 277, респ. чл. 279, ал. 1 от НПК<sup>9</sup>.

В този аспект считам, че НПК и създадената по неговото приложение практика отговарят на европейските стандарти за „надлежна наказателна процедура“ и в частност на изискванията на буква „d“ на § 3 и създават много повече гаранции за участието на обвиняемия и защитата в разпита на свидетел, както и в правото да сочат свои свидетели, отколкото самата конвенция.

Реформата, провеждана в наказателния процес след 1999 година, най-вече с оглед нововъведените институти на „съдебните разпити“ на досъдебното производство, доказва на практика своята ефективност. Те дават възможност да бъдат закрепени по надлежен ред гласни доказателства, които не биха могли да бъдат събрани в хода на съдебното следствие или съдържанието им дотогава значително би се променило. При това тези показания или обяснения са събрани в процес, сходен със същинския съдебен такъв, при пълно спазване и гарантиране равенството на страните, предоставящ на обвиняемия правото на справедливо и публично разглеждане на делото му от справедлив и безпристрастен съд (чл. 6, § 1 и 3, б. „d“ от ЕКПЧ). Тези разпити са гаранция и за възможността на България да се противопостави на обвинения, отправяни пред Европейския съд за правата на човека, за използване на противозаконна принуда при събиране на гласните доказателства на досъдебното производство.

Ето защо необяснима беше реакцията на законодателя, реализирана с промените в НПК със ЗИД НПК — обн., ДВ, бр. 50/2003 г., с която беше отменена разпоредбата на чл. 277 ал. 1 от НПК в частта ѝ, предвиждаща, че обяснения на обвиняем от предварителното производство биха могли да се прочитат в съдебната фаза на процеса само ако са били дадени пред съдия. За щастие тази ретроградна идея бързо беше коригирана, като със ЗИД НПК — обн., ДВ, бр. 57/2003 г. беше възстановена старата редакция на тази разпоредба (обн., ДВ, бр. 70/99г.) и по този начин беше избягната възможността нашият наказателен процес да не отговаря на изискванията на чл. 6, § 3, б. „d“ от конвенцията.

Важна стъпка към гарантиране на равенството на страните в наказателния процес беше направена с въвеждането на новите разпоредби на чл. 210а, ал. 4 и на чл. 279, ал. 4 от НПК. Същите предвиждат възможността обвиняемият и неговият защитник да поискат от органите по разследването разпит на свидетел, който те посочват, пред съдия. Ако това тяхно искане не бъде уважено от прокурора или следователя, то в съдебната фаза на процеса те могат да поискат показанията на неразпитания пред съдия свидетел да бъдат прочетени от съда и приобщени към доказателствения материал по делото. По този начин нашият законодател създава още една гаранция за равнопоставеност на страните, като дава възможност не само една от бъдещите страни в съдебната фаза (и то по-силната) да поиска събиране на доказателства пред съдия на досъдебното производство, но гарантира такава възможност и на обвиняемия и защитника му, като им предоставя инициативата за това. Дори в чл. 279, ал. 4 от НПК законодателят отива по-далеч, като въвежда своеобразна санкция за органите на досъдебното производство, които не са уважили искането на обвиняемия и защитата му, а именно — да търпят прочитането и противопоставянето им на показанията на свидетел, който е бил посочен от противополо-

ложната страна и не е бил разпитан пред съдия на досъдебното производство. По този начин именно съдът се явява гарант за справедлива наказателна процедура, проведена при пълна състезателност между равнопоставени страни, при която на всички тях е предоставена възможността за „равенството на оръжията“.

В българската правна доктрина се появяват и някои твърдения, че нововведените „съдебни разпити“ на досъдебното производство излишно го усложняват и удължават, с което поставят страната ни в реална ситуация да бъде осъдена поради продължаване на производството извън рамките на „разумния срок“. Следва да се отбележи, че при разумното използване на възможностите за провеждане на съдебни разпити по чл. 210, ал. 3 и 4 и чл. 210а от НПК българското наказателно правосъдие би могло успешно да съчетае както изискването за гледане на делото в „разумен срок“, така и това по чл. 6, § 3, б. „d“ от ЕКПЧ. Това би могло да се постигне само при едно творческо прилагане на института без неговото изопачаване — като например разпит на всички обвиняеми и свидетели по едно дело пред съдия. Това действително би довело до изопачаване на идеята на законодателя и въобще на философията на реформата в българския наказателен процес, тъй като би имало за своя последица изключителна бавност и мудност на процеса с реален риск от надхвърляне на „разумната продължителност“ на разглеждане на делото. Друга немаловажна последица би била отстъплението от принципите за устност и непосредственост на наказателния процес в съдебната му фаза, тъй като би се стигнало до допускане в тази фаза на доказателства, събрани изключително на предсъдебната фаза на процеса.

Действащата в момента у нас правна уредба на съдебните разпити на досъдебната фаза е важна стъпка към утвърждаване на класическия модел на състезателен съдебен процес в наказателното производство при гарантиране на основните европейски стандарти за справедлива наказателна процедура. Аргумент за това са разпоредбите на чл. 210, ал. 3 и чл. 210а, ал. 1 от НПК, съгласно които делото не се предоставя на съдията. Той не е ангажиран по никакъв начин със спора, тъй като не познава доказателствата, нито позициите на която и да е от страните. По този начин неговата обективност и безпристрастност не са поставени под съмнение. Оттук естествено и логически следва и възможността този съдия да участва в състава на съда, който разглежда делото по същество в съдебната фаза. Чл. 25 от НПК не предвижда участието на съдия в разпитите по чл. 210, ал. 3 и 4 и по чл. 210а от НПК като основание за неговото отвеждане от разглеждане на делото. Нещо повече, дори е препоръчително този съдия да вземе участие в съдебното производство, тъй като той е възприел лично, непосредствено и устно обясненията или пока-

занията и би могъл да изгради максимално обективно вътрешното си убеждение въз основа на тези доказателствени средства<sup>10</sup>.

Развитието на съвременната техника на комуникации направи възможно провеждането на разпит на лица, намиращи се извън съдебната зала. Все повече се прилага използването на видеотехнически средства при разпит на защитени (но не анонимни) лица в страни като Франция, Белгия, Холандия, Великобритания, Италия и т. н.

В случаите на лично явяване на защитеното лице на разпит в съда председателстващият състава може да вземе решение да отстрани подсъдимия от залата, докато тече неговият разпит, като впоследствие е длъжен да информира подсъдимия за всичко, станало в негово отсъствие (чл. 250, ал. 1 и 2 НПК на Австрия), или да му съобщи основното съдържание на показанията, дадени в негово отсъствие (чл. 247 НПК на ФРГ). Европейският съд е признал, че макар и свидетелите „по принцип“ да трябва да се разпитват в присъствие на подсъдимия, то последният може да бъде отстранен по време на техния разпит, ако той ги е заплашвал или има опасност да ги заплаши в бъдеще (в частност по дела за тежки престъпления<sup>11</sup>).

Посочените отстъпления от гаранциите, предвиждани от чл. 6, § 3, б. „d“ на ЕКЗПЧОС за справедлив процес, прилагани в някои европейски държави, в много от случаите се оказват недостатъчно средство за защита на лицата, свидетелстващи на правосъдието. В някои от тях (ФРГ, САЩ) се прилага и разпит не на самия свидетел, а на длъжностното лице (полицай или следовател), на което в хода на служебната му работа по делото са му станали известни обстоятелства, свързани с престъплението. Тази мярка с право се приема в доктрината за отстъпление от принципа за непосредственост и дерогираща гаранциите на чл. 6 ЕКЗПЧОС. Затова и се прилага в изключителни случаи — „при защита на особено охранени интереси на свидетеля“ (живот и здраве). Правомерността на тази мярка е предмет на обсъждане пред Федералния касационен съд на ФРГ и пред Федералния конституционен съд на ФРГ, които обаче все пак я утвърждават чрез свои решения. Също те приемат за допустимо и друга мярка за защита на свидетели — разпит на свидетел (полицейски агент) по делегация от специален съдия и огласяване впоследствие на показанията му в зала чрез прочитане на протокола от неговия разпит.

Подобни мерки за безопасност на свидетелите, съдействащи на правосъдието, са доста дискуссионни. Същите понастоящем не са приложими у нас съгласно действащото ни право, но с оглед непрекъснатото усложняване на престъпната дейност и най-вече на организираната такава вероятно този въпрос практически ще възникне в близко бъдеще. Следва да се търси практическо разрешение (а и законодателно), което да държи сметка както за изискванията на справедливия наказателен процес и осигуряването на надлеж-

на наказателна процедура, така и за гарантиране на живота и здравето на свидетеля. Ето защо при предприемането на евентуална промяна в НПК трябва да се осигури баланс между правото на подсъдимия да участва непосредствено в събирането и проверката на доказателствата по делото и мерките за защита на лицата, съдействащи на правосъдието<sup>12</sup>.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Делото „Делта“, Решение от 19.12.1990, Information Note of ECHR, № 28, с. 13.

<sup>2</sup> Делото „Сайди“, Решение от 20.09.1993, Information Note of ECHR, № 33, с. 13.

<sup>3</sup> Делото „Унтерпертингер“, Решение от 27.11.1986, Series A, № 110, с. 14.

<sup>4</sup> Делото „Аш“, Решение от 26.04.1991, Information Note of ECHR, № 28, с. 37.

<sup>5</sup> Делото „Изгро“, Решение от 19.02.1991, Information Note of ECHR, № 28, с. 20.

<sup>6</sup> **Цеков, Ц.** Криминалистика, С., 1991, с. 374—377, 382—290; **Беленски, Р.** Разпит на свидетел в наказателното производство, С., 1999, с. 38—53.

<sup>7</sup> **Радева, Р.** Правна защита на обвиняемия в наказателния процес на РБ, С., 1985, с. 142—176; **Трендафилова, Е.** Защитникът, С., 1992, с. 184—202.

<sup>8</sup> **Трендафилова, Е.** Промените в НПК от 1999 г., С., 2000, с. 246—248.

<sup>9</sup> **Трендафилова, Е.** Промените в НПК от 1999 г., С., 2000, с. 246—249.

<sup>10</sup> **Трендафилова, Е.** Промените в НПК от 1999 г., С., 2000, с. 246—249.

<sup>11</sup> E/CN. 4/Sub. 2/1992/24/add. 1-1992, 15 may, с. 34.

<sup>12</sup> **Бруснищын, Л. В.** Меры безопасности для судействующих. — Государство и право, 9/1998, с. 51—52.

## ПРИНЦИПЪТ ЗА ПРОПОРЦИОНАЛНОСТ И ДЕЙНОСТТА НА МЕДИЙНИЯ НАДЗОРЕН ОРГАН<sup>\*</sup>

*Бисера Занкова\**

### *Съдържание*

- 1. Уводни бележки*
- 2. Понятието за пропорционалност*
- 3. Принципът и българското законодателство*
- 4. Принципът за пропорционалност и дейността на българския надзорен орган в областта на електронните медии*
- 5. Заключение*

### **1. Уводни бележки**

Разширяването на Европейския съюз и промените в неговия статут са динамичен процес, който води до промени в действащите понастоящем регулаторни инструменти. Специално в медийната област очакваните промени ще рефлектират най-вече върху основния правен механизъм за хармонизиране на дейността на европейските държави, а именно директивата „Телевизия без граници“. Освен адаптирането на националната към Европейската регулаторна рамка за създаване на плуралистичен и конкурентен аудиовизуален пазар, друга важна последица за страните, които са в процес на присъединяване, е модернизирането на административната дейност на класическите и новите изпълнителни органи и превръщането на основополагащи европейски принципи в тяхна трайна и последователна практика. Чрез утвърждаването на единните европейски ценности и норми на всички възможни равнища правната рамка би създала необходимите гаранции, за да могат традиционните и новите средства за масова комуникация да изпълняват своята отговорна обществена роля. Обобщени, това са принципите за спазването на основните човешки права, пропорционалност, защита на легитимните очаквания, липса на дискриминация и субсидиарност<sup>1</sup>.

---

<sup>\*</sup> Юрист.



Сред тях принципът за пропорционалност има особено важно значение за постигането на хармония между конфликтни ценности и интереси въз основа на съпоставянето на прилаганите средства за контрол и преследваните цели. Преди обаче да обобща някои негови характерни аспекти, които би трябвало да бъдат приоритети за надзорния орган в медийната област, бих желала да обоснова накратко в сравнителноправен аспект водещите белези и функции на понятието за пропорционалност.

## 2. Понятието за пропорционалност

Модерното разбиране на понятието „пропорционалност“ обхваща преценката на три фактора: приемливост, т. е. дали предприетата мярка за въздействие е подходяща за постигането на желаната цел, необходимост, или дали органът няма на разположение друго, по-леко и не така ограничаващо средство по отношение на засегнатото право, съразмерност, или съответствие между мярката и наложените ограничения.

Мнозинството учени и изследователи приемат, че от всички национални правни системи понятието за пропорционалност е най-подробно развито в немското право<sup>2</sup>. Германската теория и практика обосновава необходимостта от прилагането на пропорционални мерки за въздействие с върховенството на закона. Специално в решенията на Федералния конституционен съд на Германия изискването за пропорционално съответствие заляга като основно тълкувателно средство при съпоставянето и балансирането на конфликтни права. В редица казуси чрез идеята за пропорционалност се стига до по-широки обобщения за ролята на основните човешки права и по-точно за мястото на свободата на словото и на медиите в съвременното демократично общество<sup>3</sup>. Характерна особеност на германското виждане за понятието е неговата всеобхватност — то задължава както законодателя, така и правоприлагащите органи и намира приложение с еднаква сила както в публичното, така и в частното право.

Необходимостта от пропорционално балансиране е познато и на френското право, без да достига концептуалната и практическа органичност на германската доктрина. Във Франция вместо идеята за пропорционалност се разчита повече на понятието „обществен ред“, но в конституционните и административните решения някои аспекти на пропорционалността са намерили отражение например под формата на т. нар. принцип за явна грешка на преценката<sup>4</sup> или намирането на подходяща мярка за осъществяването на една конституционна цел. Последният аргумент ясно говори за засилване на позициите на преценката за пропорционалност и особено по отношение на свободата на словото, тъй като това съображение е било изтъкнато от Конституционния съвет на Франция, когато се е произнасял относно конституционността на ограничителните мерки, залегнали в приетия през 1984 г. Закон за печата<sup>5</sup>.

Понастоящем няма европейска страна, която да не е възприела и да не прилага в по-голяма или в по-малка степен идеята за съразмерност при преценката на действията на държавата спрямо правата и свободите на гражданите. Това е непосредствен резултат от влиянието на Европейската конвенция за правата на човека и нейното тълкуване и прилагане от Европейския съд за правата на човека (ЕСПЧ). Принципът се използва все по-активно и във Великобритания, която няма писана конституция и харта на правата. След влизането в сила на Закона за правата на човека през 2000 г.<sup>6</sup> в британската правна система са инкорпорирани както каталогът от права на Европейската конвенция за правата на човека, така и тестът за пропорционалност (т. нар. троен тест) на Европейския съд в Страсбург<sup>7</sup>.

В рамките на Европейския съюз принципът на пропорционалността не е правно дефиниран в Договора за ЕС. И тук, както и в повечето европейски страни, той се утвърждава съответно чрез Европейската конвенция за правата на човека и практиката на ЕСПЧ, които имат фундаментално значение за функционирането на Съюза.

При разглеждането на казуси, отнасящи се до законосъобразността на определени административни действия, Европейският съд в Брюксел е обосновал юридически и теоретично нуждата от съразмерност при налагането на тежести и ограничения на лицата, както и при прилагането на изключенията от общата политика съгласно Съюзния договор. Съдът се е изказал относно пропорционалността по различни поводи, като съдържанието на понятието е било избистрено постепенно по маниера на общото право<sup>8</sup>.

Изричното закрепване на принципа на пропорционалността в рамките на Европейския съюз ще стане факт с приемането на Европейската конституция. В чл. 9 принципът е споменат като основополагащ за ЕС, чиито актове по форма и съдържание няма „да надхвърлят онова, което е необходимо, за да бъдат постигнати целите на конституцията“<sup>9</sup>. Прилагането ще се осъществява съгласно Протокол 3, който съдържа конкретни насоки за европейските институции<sup>10</sup>. Така изискването за съответствие във всички сфери и аспекти на дейност ще придобие универсален и общозадължителен характер както за европейските, така и за националните органи.

Понятието за пропорционалност предполага различни сравнения и формулировки, които най-общо гравитират около идеята за баланс между поставените цели и използваните средства за тяхното постигане. В този смисъл бихме могли да различим неговите по-тесни или по-общи функции.

В по-конкретен смисъл пропорционалността гарантира постигането на целите при възможно най-благоприятни обстоятелства за засегнатите. Съразмерността обаче притежава и по-общо значение. Чрез него се постига възможно най-справедливото балансиране на правата, ценностите и интересите на

различни равнища, като по този начин се осигурява хармоничното взаимодействие на конституционните, законовите, подзаконовите норми и административната практика. Така например, докато конституционните норми закрепват социалните ценности в абстрактен вид, при детайлизирането им от законодателството, и още по-точно — при непосредственото им съпоставяне в съответните области в процеса на административната дейност — една ценност може да се окаже в конфликт с друга и възниква проблемът за пределите на възможното им взаимно ограничаване<sup>11</sup>. Границите на допустимото ограничаване на една ценност спрямо друга се фиксират или нормативно, или на съответните органи е предоставено правото да преценяват това, като спазват принципа за съразмерно съответствие. Именно преценката за съразмерност/пропорционалност е мярката, чрез която при претеглянето на конкуриращите се ценности (интереси, права) се постига възможно най-благоприятния от гледна точка на общественото и личното благо баланс, както и систематичното обвързване на основния закон, законите и административната дейност в процеса на правотворчеството и динамиката на правоприлагането.

На този фон бихме могли да открием две насоки, в които се проявява ключовата роля на обсъждания принцип. От една страна, на най-високо абстрактно ниво чрез пропорционалността дихотомните категории цели и средства, предимства и недостатъци, ползи и загуби получават ясен юридически смисъл при всеки конкретен казус, в съответния момент и при съответните обстоятелство. От друга, чрез изискването за отчитане на съразмерността на средствата и последиците при вземането на крайното решение органите са в значителна степен ограничени при прилагането на своята оперативна самостоятелност, която трябва да подчиняват на разумни и балансирани социални критерии. По този начин принципът на пропорционалността се превръща в универсално и ефективно средство за постановяването на обосновани и справедливи решения.

Кои са специфичните предимства на изследваното правило от гледна точка на дейността на държавните органи?

1. Прилагането му позволява задълбочено и в широк обхват да се преценят събраната информация и масивът от доказателства с оглед вземането на законосъобразни/конституционсъобразни и обосновани решения;

2. Чрез него могат да бъдат отчетени многообразието на фактори и условия, за да се достигне до приемането на приемливо — за страните и за обществото — решение;

3. Наличието на множественост на връзките и обстоятелствата, които е нужно да бъдат обсъдени на практика, обвързва решаващия орган и стеснява полето за проява на необоснована субективност в неговите действия (поставя допълнителни материални прегради за превратното упражняване на предоста-

вената му оперативна самостоятелност (дискреция). По този начин принципът за пропорционалност ръководи законодателните и административните органи при осъществяването на функциите им, а от друга страна — той е критерий за преценка на изпълнението на техните функции при осъществяването на съдебен/конституционен контрол върху дейността им. Проверката за спазването на принципа за пропорционалност се извършва въз основа на тестове за пропорционалност.

В тази насока опитът на Канада би могъл да бъде цитиран в по-големи подробности, тъй като чрез тестовете за пропорционалност се създава ясна рамка за използването на преценката за съразмерност от различни органи<sup>12</sup>. Важна предпоставка за утвърждаването на тази единна практика има Хартата за правата и свободите, която в чл. 1 провъзгласява неотменимостта на основните права и свободи, а в чл. 2 предвижда допустимите ограничения, които трябва да бъдат предписани от закона, както и да бъдат „доказано обосновани в едно свободно и демократично общество“ (правило, което изисква по-строга преценка на ограничителните мерки дори и от стандарта на ЕСПЧ (тройният тест за пропорционалност), който е сходен, но остава в границите на допустимост на наложените мерки при условие, че са „необходими в едно свободно и демократично общество“)<sup>13</sup>.

В едно от делата, разгледани от Върховния съд на Канада, е разработен т. нар. тест на *Оукс*<sup>14</sup>, който детайлизира конституционния принцип за пропорционалност, като утвърждава основните критерии за преценка на всяко ограничение — поставената с ограничението цел трябва да е от съществено значение, за да има превес над конституционно защитените права и свободи, и възприетите мерки за постигането ѝ трябва да бъдат разумни и мотивирани. Тестът на *Оукс* от своя страна е конкретизиран специално в областта на свободата на изразяване.

В решението по делото „*Бруин Той*“<sup>15</sup>, с което съдът се произнася по конституционносъобразността на закона за защита на потребителите и по-специално на чл. 248—249, забраняващи рекламата, насочена към малолетни, тестът е представен като сложна последователност от взаимнообвързани и систематизирани логически стъпки. Тази схема ръководи решаващия орган и го задължава да бъде изключително прецизен и обоснован във всяко свое действие и по-специално при отхвърлянето или потвърждаването на ограничителната мярка.

Разглеждайки казуса „*Бруин Той*“, съдът си поставя задачата да намери точния отговор на два проблема: има ли ограничение на свободата на изразяване в разпоредбите за забрана на рекламата, насочена към малолетни, и дали това ограничение е обосновано в едно свободно и демократично общество. В тези рамки Върховният съд на Канада не излиза извън утвърдените критерии

на ЕСПЧ. По-интересен е неговият уникален принос или как чрез изясняването на допълнителни подвъпроси решението е не само конституционно обосновано, но и убедително със своите мотиви за обществото. Когато обсъжда обосноваването на ограничителната мярка, съдът използва стандарта за пропорционалност, който обхваща отговорите на следните въпроси: дали целта, преследвана с ограничението, се отнася до интереси, които са неотложни или значителни, или са от такова значение, че могат да гарантират превес над конституционно закрепеното право (в случая защитата на интересите на социална група, която е особено чувствителна към манипулативните техники на рекламата) и дали избраното ограничително средство (забрана на рекламата, насочена към малолетни) е съразмерно на преследваната цел.

В рамките на отговора на втория подвъпрос съдът изяснява самата същност на съразмерността, която трябва да се подчинява на три правила: да има рационална връзка между средства и цели (лесно се установява, че тя съществува), да е налице минимум засягане на свободата на изразяване (доказва се, като се балансират претенциите на различни конкуриращи се групи, и по-специално, като се проучва достатъчно количество разнообразна научна информация) и положителните резултати да превишават отрицателните (в случая отрицателните последици не са толкова значителни, защото рекламоделите могат да насочват рекламите към други социални слоеве и групи — например към родителите и пълнолетните, свободни са да участват в образователни реклами и макар че приходите им от реклама се засягат в някаква степен, това само подсказва, че рекламоделите трябва да търсят нови пътища, за да популяризират предлаганите продукти сред децата и съответно да развият нови пазарни стратегии, за да могат да ги реализират)<sup>16</sup>.

Като прилага последователно тази практика, Върховният съд на Канада постановява още едно важно решение, което е обаче противоположно по заключенията си на цитираното вече, а именно, че законът, забраняващ рекламата на цигари и тютюневи изделия по делото *RJR MAC Donald Inc.*<sup>17</sup>, е противоконституционен. Аргументите гравитират около извода, че предприетата законодателна мярка преминава пределите на допустимата съразмерност на ограниченията спрямо свободата на изразяване и законодателят би трябвало да потърси други начини, за да постигне една хуманна цел — защитата на живота и здравето на населението. Интересното при сравнението на двете решения е, че докато първото от тях е в унисон с обществените нагласи, във втория то влиза в противоречие с тях. Но това са правилата на правовата държава и на демократичния процес, при които принципите са над всичко, а не желанията и очакванията на отделни индивиди и социални групи!

Цитираните примери илюстрират, че дори и при съществуването на изрична конституционна или законова норма, която задължава правоприлагащия ор-

ган да използва принципа за пропорционалност, е необходимо той сам да разработи схемите, които непосредствено ще следва. По този начин той формализира действията си в съответната сфера с оглед съответните обстоятелства в името на достигането на обективни и справедливи резултати и се самоограничава в упражняването на предоставената му дискреция. Тестове от този порядък позволяват принципът за съразмерност да бъде изпълнен с конкретно съдържание, да стане „от плът и кръв“ и да бъде интензивно използван, а не да бъде просто декларативна фраза без връзка с правоприлагането.

В най-голяма пълнота тестовете за пропорционалност като ясно дефинирани правила при вземането на решения трябва да бъдат формулирани и прилагани от конституционните съдилища, които с практиката си очертават концептуалните предели на всеки основен правен принцип и понятие. В рамките на конституционно утвърдените насоки за действие обикновените съдилища също могат да използват тестове, които са конкретизирани с оглед на техните непосредствени нужди. Още по-прагматични и разнообразни биха били тестовете на административните органи, тъй като те биха били съобразени със спецификата и динамиката на различните социални сфери. При тях най-голямото предизвикателство е как да дешифрират с оглед на специалните функционални или регулаторни изисквания понятието за пропорционалност в свободното и демократично общество и как да изградят върху основата му стабилна административна практика, която да прави действията им последователни, предвидими и обществено приемливи. Предимството на собствена схема за пропорционалност в зависимост от естеството на контролираната дейност е в нейната уникалност и съобразеност с непосредствените социални изисквания. Наличието на такава схема или тест е израз и на отговорно отношение към преките задачи от страна на административните органи, както и залог за приемственост между законодателството и неговото прилагане в една дългосрочна перспектива.

Формулирането на тест за пропорционалност не е единствената предпоставка, от която зависи успешното прилагане на принципа. Поставен в действие, тестът се характеризира с определен интензитет или сила на прилагане в различните групи от случаи и обстоятелства. Според характера на приеманите актове той би вариал от най-стриктна преценка на всички факти и обстоятелства до по-общо съблюдаване.

Посочената градация зависи от разглеждания предмет, като в случаите, когато се вземат юрисдикционни решения, които имат непосредствено отношение към човешките права, интензитетът на прилагане на пропорционалността ще бъде най-висок. Така например, когато се въвеждат някои ограничения на свободата на медиите с оглед защитата на други права и интереси (например правото на чест и достойнство), задълбоченото обсъждане на принципа

ще бъде абсолютно задължително. Става въпрос за конфликт между конституционно закрепени ценности, в чието разрешаване решаващият орган трябва да бъде особено прецизен и да прецени най-пълно всички предимства и недостатъци на избраната мярка за въздействие.

Подобна ще бъде специално и ситуацията, когато се налагат наказания и принудителни мерки за въздействие, защото правните последици и при тях са ограничителни за личността. Тъй като нарушенията и наказанията (принудителните мерки) са фиксирани в закона, органът ще бъде по-ограничен, отколкото в предходния пример при упражняването на преценката за съразмерност.

Тогава, когато органът взема решения относно стратегия и политика или когато прави законодателни предложения, зависещи изцяло от неговото усмотрение и професионална подготовка, интензитетът на използване на принципа за пропорционалност би бил най-нисък.

Принципът за пропорционалност може да действа като ефективен инструмент за защита на демократичните права и свободи не само в областта на правното регулиране, но и при прилагането на саморегулирането. В този смисъл той може да бъде използван с еднакъв успех както от медийните надзорни органи, така и от прессъветите и комисиите по печата<sup>18</sup>.

### **3. Принципът и българското законодателство**

Общото мнение, е, че принципът за пропорционалност няма ясна и непротиворечива конституционна основа в българското право<sup>19</sup>. Има разпоредби, които разкриват неговата същност фрагментарно, без последователност и пълнота. Може да се твърди, че в най-кристализиран и опростен вид принципът на пропорционалността действа в наказателното право. Основното правило е залегнало и в Конституцията на РБългария (чл. 31, ал. 4) под формата на уредба на съответствието между ограничението на правата на обвиняемия и целите на правосъдието. Принципът като такъв обаче не е намерил място в основния ни закон.

Без претенции за последователност Българският конституционен съд обаче се е опитал да го изясни в някои свои решения. В Решение № 7 от 1996 г., с което е дадено тълкуване на чл. 39—41 от основния закон, той е обобщил някои елементи на преценката за съразмерност, без обаче да достигне до избирането на конкретните етапи, през които е необходимо да премине аналитичният процес на проучването и оценката на доказателствата, т. е. без да разработи т. нар. тестове за пропорционалност<sup>20</sup>.

Друг общ закон, който отстоява принципа за пропорционалност, е Наказателният кодекс, предвиждащ съответствие между престъплението и наказанието (чл. 35, ал. 3).

Административното наказване прилага субсидиарно нормите на наказателното право. Ето защо би могло да се твърди, че макар и при липса на из-

рична норма ЗАНН включва имплицитно принципа за пропорционалност. В административнонаказателното производство дискрецията на органите е твърде стеснена, тъй като законодателните разпоредби ясно уреждат пропорционалното съответствие между административните нарушения и наказания.

В областта на административното право нещата са още по-противоречиви, тъй като то все още не е инкорпорирано в пълна мяра редица модерни принципи на административния процес. Научната прецизност обаче ни задължава да отбележим, че изискването за съразмерност между целите и средствата е отразено в ЗАП, макар че законът е приет в края на седемдесетте години. Така чл. 4 от Общите положения изисква, когато с административен акт се засягат права или се създават задължения за граждани или за организации, да се прилагат онези мерки, които са по-благоприятни за тях, ако и по този начин се постига целта на закона. Очевидно е, че законодателят визира пропорционалния баланс между правата и налаганите ограничения при издаването на административни актове. Друг е обаче въпросът доколко това правило е било разбирано като жива норма, която гарантира правата и законните интереси на гражданите, и е било активно прилагано през годините. Най-вероятно значението на чл. 4 е било схващано като чисто декларативно, без конкретна регулативна стойност.

Към момента принципът за пропорционалност е най-отчетливо дефиниран в Закона за ограничаване на административното регулиране и административния контрол върху стопанската дейност (ЗОАРАКСД)<sup>21</sup>. Това безспорно е стъпка напред в неговото усвояване на законово равнище и по-специално в областта на административното право. Трябва обаче веднага да се направи уговорката, че при липсата на административен кодекс формулировките му са изготвени с оглед на конкретните нужди на специалния закон. Освен това, доколкото този закон ще бъде прилаган и от медийния надзорен орган (СЕМ), това може да стане само по отношение на търговските медии, които извършват стопанска дейност по смисъла на закона (т. 3, § 1 на Допълнителна разпоредба на ЗОАРАКСД). Обществените медии биха били адресати на контрола по този закон само дотолкова, доколкото осъществяват стопанска дейност. По отношение на тях оправомощеният орган може да прилага принципа за съразмерност по аналогия с цел постигането на справедливи и обществено приемливи резултати, без да има пряко законово задължение за това.

Ако се проследят отделните текстове, става ясно, че ЗОАРАКСД формулира принципа за пропорционалност на различни равнища. Така в чл. 3, ал. 3 от закона е залегнало общото правило за съответствие между наложените ограничения и тежести и целта на закона.

Конкретните проявления на принципа при последващия контрол върху стопанската дейност са отразени в две разпоредби. Така чл. 21 изисква да бъдат



избягнати обременителни средства и методи, които не отговарят на целта на закона при осъществяването на проверки на място и по документи, когато се упражняват установителните правомощия от страна на контролиращия орган.

Член 23 съдържа аналогична норма в ал. 4, отнасяща се до прилагането на принудителни административни мерки, които е нужно да бъдат съобразени с тежестта на допуснатото нарушение и с целта на закона.

Очевидно съвкупността от цитираните разпоредби формира добра база за упражняването на контрол по отношение на търговските медийни оператори, която може да бъде конкретизирана по-нататък с оглед спецификата на съответната сфера.

#### **4. Принципът за пропорционалност и дейността на българския надзорен орган в областта на електронните медии**

Съпоставянето на различни права, ценности и интереси се извършва от всеки решаващ орган, който може да е съд, административен орган или независим орган, упражняващ административни правомощия. В обхвата на последните влизат различните регулаторни агенции, като между тях са и органите, които упражняват надзор за спазването на законите за електронни медии. Освен тази функционална причина активното използване на преценката за пропорционалност от медийните надзорни органи се налага и поради още най-малко две обстоятелства.

Теоретично тези органи притежават огромна власт. Те създават правните субекти в един свръхмощен и влиятелен стопански сектор — медийната индустрия, като лицензират търговските оператори, наблюдават тяхната дейност и общо контролират изявите на всички електронни медии като носители на задължения и отговорности с висока обществена значимост. Друг е въпросът, че при липсата на достатъчно солидни гаранции политическата практика в много страни превръща независимите медийни органи в креатура на управляващите мнозинства.

В допълнение би могъл да се изтъкне и още един аргумент за силната позиция на медийните надзорни органи. В социалноправен аспект като орган, който представлява медиите на институционно равнище, те са правна проекция на политическата мощ на съвременните средства за комуникация. Този извод би могъл да бъде конкретизиран от гледна точка на разделението на властите, като се потърси мястото на съществуващите модели на медийни надзорни органи. Въпреки административното разнообразие, биха могли да бъдат открити два типа органи, контролиращи електронните медии.

В англо-американската традиция тези органи са независими административни агенции, които принадлежат към изпълнителната власт, докато на континента те се налагат като самостоятелен център на власт, резултат от децен-

трализирането и деконцентрирането на модерната държава<sup>22</sup>. И при двата модела медийните органи упражняват изключително широка гама от правомощия (нормотворчески, контролни и юрисдикционни), които, ако са предвидени в своята пълнота, оформят уникална комбинация от функции, всяка от които би могла да принадлежи към някое от трите разклонения на държавната власт<sup>23</sup>.

Тези особености на органите, наблюдаващи бродкастинга, налагат да бъдат потърсени допълнителни гаранции при уреждането на тяхната компетентност с оглед проявите на необоснован субективизъм или превратно упражняване на дискреция. Подобна гаранция би могло да бъде задължението за активно прилагане на принципа за пропорционалност при създаването на правила и норми, балансирането на права и налагането на тежести и ограничения.

По отношение на българските медии закрепването на принципа за пропорционалност в Закона за радиото и телевизията се налага от следните обстоятелства. Първо, необходима е специална норма в този дух, която би детайлизирала изискванията на ЗОАРАКСД в медийната област относно всички видове оператори и би дала сигурни и непротиворечиви насоки за действие на надзорния орган. Второ, включването на такава норма в специалния закон би послужило като база за разработването на специфични тестове, съобразени с нуждите на регулирането и контрола в областта на медиите. При следващите поправки и допълнения в закона или при приемането на нов закон принципът за пропорционалност би могъл да залегне като основно правило за вземане на решения от СЕМ (допълнение към чл. 36 от настоящия закон). Окуражително е, че макар и постепенно, принципите на модерната административна практика се утвърждават като стандарти в работата на надзорния медиен орган в България<sup>24</sup>. Както например принципът за защита на легитимните очаквания стана нормативен факт при поправките в ЗРТ през 2001 г.<sup>25</sup>, така е необходимо и принципът на пропорционалността като водещ европейски принцип да намери съответно отражение в закона.

Върху основата на подобна разпоредба, която ще бъде специална по отношение на разпоредбите в ЗОАРАКСД, надзорният орган би бил задължен да разработи съответната административна практика в наблюдаваната от него сфера, която би кристализирала в тестове за пропорционалност. Тези тестове биха канализирали дискрецията особено при вземането на решения, които се облягат изцяло върху усмотрението на регулатора. Използването на принципа за съразмерност би могло да бъде изключително разнообразно, но все пак бих искала да привлека вниманието на специалистите върху няколко характерни момента, които са от значение за подобряване на работата на медийния надзорен орган.

Съгласно закона СЕМ упражнява надзор върху дейността на радио- и телевизионните оператори за спазването на закона (чл. 32, ал. 1, т. 1). При осъ-

ществуването на това общо контролно правомощие пропорционалното спазване на съотношението между права и наложени ограничения би осигурило подходящия баланс между правото на свобода на изразяване на операторите, от една страна, и обществени и частни интереси, от друга. Органът би могъл да формализира процеса на преценяване на доказателствата и аргументите, като целта би трябвало да бъде гарантирането на ценностите на демократичното общество. В този смисъл една от най-важните стъпки в логическото обосноваване на крайния акт би трябвало да бъде намирането на отговор на следните важни въпроси — това ли е наистина необходимата и закономерно следваща мярка, която е законодателно обоснована и социално очаквана, съществува ли средство за въздействие с по-ограничен рестриктивен ефект и ако се осъществи ограничението, дали положителните резултати (не само в непосредствен, но и в общ социален смисъл) биха преобладавали над отрицателните? При оценката на тези обстоятелства органът би могъл да прибегне до експертни становища, социологически проучвания, сравнителни справки, да провежда консултации, разговори и обсъждания. Широката публичност и прозрачност, демократичният диалог и сътрудничеството с други органи и организации биха били допълнителни гаранции за намирането на най-сполучливото и справедливо решение, така както следва от чл. 36 ЗРТ.

Конкретно в границите на надзорната функция на СЕМ биха могли да се посочат различни случаи, в които прилагането на пропорционален подход е важно както за защита на интересите на публиката, така и за нормалното протичане на демократичния процес.

Пропорционалността например трябва да бъде използвана като ръководен принцип при упражняването на правомощието по чл. 32, ал. 1, т. 2 — освобождаване на генералните директори на БНТ и БНР. Обичайно актовете от този род предизвикват голям публичен интерес поради ярката им политическа обвързаност. За да може надзорният орган да е достатъчно убедителен при предприемането на подобна стъпка и да преодолее всякакво съмнение, че постъпва по целесъобразност, той трябва да мотивира много добре своите действия. Това той може да постигне чрез обстойната преценка на всички факти и обстоятелства относно необходимостта от освобождаване, съразмерността на наложената мярка на поведението на освободеното лице и превеса на положителните последици над отрицателните в контекста на демократичните изисквания за развитието на стабилни и ефективни обществени медии.

Една от най-важните насоки, в които може да се прояви ролята на принципа за пропорционалност, е при проследяване на изпълнението на лицензионните условия и при налагането на принудителни административни мерки — преустановяване, прекратяване, отнемане на лицензии (чл. 32, ал. 1, т. 9). В тези случаи, когато възниква реален риск да бъдат накърнени както правата на опера-

торите, така и достъпът на публиката до разнообразния поток от информация, идеи и мнения, преценката за съответствие на предприетата ограничителна мярка с преследваната цел е от изключително значение.

Прилагането на принципа за съразмерност трябва да стане трайна практика още при упражняването на удостоверителните правомощия и извършването на наблюдение и осъществяването на проверки, така както се изисква от ЗОАРКСД. В процеса на изпълнението на своите задължения органът трябва да подхожда така, че да не създава прекомерни затруднения на контролираните оператори. Прегледът на документи и проверките на място трябва да са в границите на рутинно установеното, без излишно напрежение. Органът може да прилага и внезапни проверки, но те трябва да са следствие от сериозни съображения и с оглед опазването на по-висши ценности и интереси, а не като израз на административен и политически натиск, което вече би съставлявало ограничение, несъразмерно на целта на закона.

Когато са допуснати нарушения на лицензионните условия от страна на оператора, органът трябва да обмисли добре крайната мярка, която би наложил, и дали желаният резултат би бил постигнат при възможно минимални неблагоприятни последици в частен и в обществен план. Освен градирането на средствата за въздействие спрямо незаконосъобразното поведение (наистина законът предвижда формална процедура за налагането на принудителната мярка, но няма пречка, дори е желателно тя да се предхожда от активен диалог и кореспонденция между надзорния орган и адресатите на контрола), когато пристъпва към налагането ѝ, органът би трябвало да обсъди не само възможните материални и морални загуби за оператора, но и културните и информационни загуби в най-широк аспект, както и да прецени при какви условия те биха били минимални. Независимо, че ЗРТ разпорежда контролният орган да отнеме лицензията при изричните условия на чл. 122, които по т. 3 се основават на обективен критерий — неверни данни в декларацията по чл. 111 — по т. 1 и 2 СЕМ има право на дискреционна преценка при тълкуването на нарушенията и тяхното квалифициране като груби и системни и съответно дали те са от естество да водят до прилагането на най-тежката принудителна мярка. Налагането на две имуществени санкции по чл. 123, ал. 1, които предхождат отнемането като задължително условие, също предполагат преценка за пропорционално съответствие на санкциите на нарушението. Продължителността на дадения срок за отстраняването на допуснатите пропуски и нередности е пак обвързан с критерия за съразмерност с оглед постигането на желания законов ефект — дали предвиденият от СЕМ срок е наистина реалистичен и подходящ за постигането на желаната цел — съобразяване с изискванията на закона — и взема под внимание интересите на контролирания и на публиката.

Самата мотивировка на решението за отнемане на лицензията би била в границите на правилното и законосъобразно поведение, ако се основава на изводите, че във всичките етапи на процедурата действията на надзорния орган не са прехвърляли допустимата мярка за съответствие на ограниченията на преследваната цел.

Тези изисквания съответно важат и за решението по чл. 122, ал. 3 (забрана за кандидатстване за нова лицензия в съответния срок), което по своя характер е рестриктивно и е нужно да бъде сериозно аргументирано.

Сложността на подобни ситуации изисква СЕМ да решава възникналите казуси на фона на националната медийна политика, вземайки под внимание очакванията на публиката (публичност и прозрачност) и легитимните очаквания на излъчващите оператори, като по този начин се възползва в пълна степен от възможностите, които предлага прилагането на различни демократични принципи на контрол.

Принципът за пропорционалност играе важна роля и при изготвянето на списък от страна на СЕМ на събития с голямо обществено значение и осигуряването на достъп на публиката до тях (чл. 18, ал. 3). Мерките би трябвало да бъдат подбрани чрез приемането на подходяща пропорционална рамка, вземайки предвид обществения характер на функцията, осъществявана от всички бродкастери — търговски и обществени. Тази рамка би трябвало да балансира правата на операторите, придобити по договор, и правото на публиката да получава информация.

## 5. Заключение

Принципът за пропорционалност е универсална норма, която позволява всеки административен акт или административно наказание да бъдат конституционно обвързани. Той играе основна роля за вземането на възможно най-справедливи административни решения и стимулира чувството за обществена отговорност на административните органи. Те трябва внимателно да обмислят, да оправдаят и да обосновават всяко свое действие, особено тези от тях, които водят до ограничаване на основни права и интереси. Подобни стъпки неминуемо водят до развитието на социално обвързана административна практика.

Тези изводи трябва да се превърнат във водещи критерии за медийните надзорни органи, които по своя статус са независими органи, но упражняват изпълнителни функции. Това особено положение налага да бъдат потърсени начини и средства, чрез които да бъдат коригирани административните недостатъци и демократичният дефицит в тяхната работа.

Понятието за пропорционалност трябва да има ясна законова опора, за да бъде основа за формулирането на разнообразни тестове за пропорционал-

ност. Пропорционалното съответствие може да бъде интерпретирано чрез различни видове съотношения като релациите: защитено право и наложено ограничение, значимост на преследваните цели и необходимост на подбраните средства, между целта на акта и наложените тежести, между вложените разходи и очакваните ползи (*cost and benefit analysis*) и др.

Върху плоскостта на взаимното допълване и обогатяване на регулирането и саморегулирането, един процес, който е изключително актуален в медийната сфера, принципът за пропорционалност може да се възприеме както като средство за ефективно регулиране и контрол (външна насоченост), така и като средство за саморегулиране и самоконтрол (вътрешна насоченост) на административния орган. Крайната цел е вземането на решения, които са законосъобразни и добре мотивирани. Така и принципът би се превърнал във фактор, който осигурява функционирането на предвидима и обективна администрация, подчинена на върховенството на закона.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Материалът беше подготвен като изказване за годишната среща на Българската медийна коалиция, проведена в Банско през юли 2003 г. Поради редица причини там то не стигна до публиката. Авторът предлага разширен и подобрен вариант, който би могъл да бъде база за по-нататъшна дискусия както между юристите, така и между медийните специалисти.

<sup>1</sup> **Craig, P. Grainne de Burca.** *EC law, text, cases and materials*, Clarendon Press, Oxford, 1997, p. 283—361.

<sup>2</sup> Вж. по този въпрос общо изложението на **Schwarze, J.** *European administrative law*, 1992, p. 685—686.

<sup>3</sup> Например **Luth, Mephisto, Boll.** — In: **Kommers, D.** *Constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*. Сред тях фундаментално значение за йерархизирането на ценностите и за утвърждаването на основните човешки права и специално на свободата на изразяване като критерий за преценка на легитимността на всяко решение на публичното и частното право имат заключенията в **Luth**.

<sup>4</sup> По този въпрос вж. още у **Неновски, Н.** Конституцията. Актуални въпроси на теорията и практиката, С., 2002, с. 67 и у **Sajo, A.** *Comparative judicial review I*, CEU, 1999—2000, Budapest.

<sup>5</sup> **Schwarze, J.** *op. cit.*, p. 683—684; Алек Стоун цитира същия казус, като подчертава значението му и за формулирането на плурализма като конституционен принцип във френското право (**Stone, A.** *The birth of judicial politics in France. The Constitutional Council in comparative perspective*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1992).

<sup>6</sup> *The Human Rights Act (1998)*. Този закон обвързва само правоприлагащите органи, но не и парламента.

<sup>7</sup> Авторите прогнозираят бързо и трайно навлизане на преценката за съразмерност в британското правоприлагане. Очаква се в повечето случаи тя да замени изискването за разумно упражняване на дискреционна власт (т. нар. *Wednesbury test*). Вж. повече по въпроса у **Craig, P. P.** *Administrative Law*, fourth edition, London, Sweet & Maxwell, 1999, p. 579—611.

<sup>8</sup> Така например по делото *Bond van Adverteerders and Others v. the Netherlands State* (1988) ECR 2085, at 2135—2136 съдът приема, че аргументът, използван от холандското правителство за налагане на ограничения върху чуждите реклами, насочени към националната публика, както и на програми, които са субтитрирани на холандски, предавани по кабел, на основание на специалния режим, на който са подчинени местните лица от гледна точка на националната политика (чл. 56), нарушава принципа за равенство, както и принципа за пропорционалност („чл. 56 е изключение от фундаменталния принцип на договора (липса на дискриминация — б. а.) и може да бъде интерпретиран само по такъв начин, че неговите последици да бъдат ограничени до това, което е необходимо, за да бъдат запазени интересите, които той се стреми да гарантира“).

<sup>9</sup> Title III Union competences — In: the European Council Meeting in Thessaloniki, 20 June 2003, European Communities, 2003, p. 16.

<sup>10</sup> Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality — In: *Ibid.*, p. 113.

<sup>11</sup> Така и у **Неновски, Н.**, цит. съч., с. 61 и сл. („В дадена сфера на обществените отношения дадена ценност може (възможност!) да се окаже ограничена (да се налага да бъде ограничена) от друга ценност. От ценност с преобладаваща, превъзхождаща сила. Тъкмо тук възниква и въпросът за пределите на ограничаването и за преценката на тези предели.“)

<sup>12</sup> Практиката на Върховния съд на Канада има своето място в едно толкова европейски ориентирано изложение като настоящото, защото творчески съчетава континенталната традиция (чрез възприемането на стандартите на ЕСПЧ) и традицията на общото право (поради исторически причини), подход, който е изключително перспективен в съвременните условия и чиято жизненост се доказва и от действията на Европейския съд в Брюксел.

<sup>13</sup> Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part 1 of the Constitution Act, 1982, enacted by the Canada Act 1982 (U. K.), proclaimed in force, April 17, 1982.

<sup>14</sup> *R. v. Oakes*, (1986) 1 S. C. R. 103, 23 D. L. R. (4<sup>th</sup>) 200, 24 C. C. C. (3<sup>rd</sup>) 321.

<sup>15</sup> *Attorney General of Quebec v. Irwin Toy* (1989) 1 SCR 927; 58 DLR (4<sup>th</sup>) 577.

<sup>16</sup> Цит. по *Essentials of Canadian law, Media Law: Freedom of Expression and the Constitution*, 1993, p. 30; **Sajo, A.** *Comparative judicial review I*, CEU, 1999—2000, Budapest, p. 107—113.

<sup>17</sup> *RJR MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)* (1995) 3 SCR 199; 127 DLR (4<sup>th</sup>) 1.

<sup>18</sup> Така например проектът за кодекс на Прессъвета във Великобритания, подготвен от сър Дейвид Калкът през 1990 г., предвижда упражняването на правото на отговор спрямо печатните медии „при справедливи и пропорционални условия“, което е още едно доказателство за универсалното му значение. (**Barendt, E. T., L. Hitchens.** *Media law, cases and materials*, Longman, p. 51).

<sup>19</sup> Така и у **Друмева, Е.** Конституционно право. Второ преработено и допълнено издание, С., 1998, с. 634; срв. и **Неновски, Н.** цит. съч.

<sup>20</sup> За прилагането на принципа от Конституционния съд на България вж. примерите в цитираната монография на Нено Неновски (с. 77). Не споделям обаче заключението, че съдът се е изказал аргументирано относно конкуренцията на ценностите и принципа на пропорционалността. Най-сериозното ми възражение е липсата на последователни изводи за универсалния смисъл на пропорционалността и формулирането на цялостна и трайна методология за неговото прилагане.

<sup>21</sup> ДВ, бр. 55/2003 г.

<sup>22</sup> В тази посока са и разсъжденията на Брус Акерман (**Ackerman, B.** *The new separation of powers*, Harvard Law Review, January, 2000).

<sup>23</sup> Американската доктрина е изяснила тези особености, както и независимия статус на новите административни агенции (Вж. по този въпрос аргументите на **Verkuil, P.** *The purpose and limits of independent agencies*, In: *Duke Law Journal*, volume 1988, April/June, 2 and 3 и специално съображението относно). Вж. също по въпроса и критическия преглед на българската теория и практика в социалноправен аспект — **Zankova, B.** *The independent bodies and the state administrative structure:*

the case of Bulgaria, — in: Rubikon Quarterly Academic Journal, International forum on electronic publications, 2002, <http://venus.ci.uw.edu.pl/~rubikon>.

<sup>24</sup> Това е още едно доказателство, че принципите на модерната администрация се утвърждават у нас първо на плоскостта на специалните закони, за да кристализират постепенно като водещи начала в бъдещия административен кодекс (посоченият вече ЗОАРКСД, както и ЗКФН и ЗПСПК в сферата на финансовия надзор и приватизацията са неоспорими примери в тази насока за тенденцията, поета от българския законодател).

<sup>25</sup> Чл. 32, ал. 4 ЗРТ.



---

# МЛАДИ АВТОРИ

---

## СЪДЕБНИТЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПО ВЪПРОСА ЗА ПОДСЪДНОСТТА И ТЕХНИЯТ РЕЖИМ

*Силвия Спасова\**

1. Подсъдността по граждански дела е условие за законосъобразното развитие на процеса, за наличието на което съдът проверява служебно или по повод процесуално възражение на страните по делото. Въпросът за подсъдността може да бъде решен както в рамките на редовното производство за искова защита, така и по специалния ред за разрешаване на препирни за подсъдност. Тази проверка е форма на съдебна дейност, която завършва с определение.

При спорове относно подсъдността в рамките на редовния исков процес е възможно да бъдат постановени два вида определения. Проверката на компетентността като процесуална предпоставка се извършва още с проверка на редовността на исковата молба. Ако са спазени правилата за подсъдност, за които решаващият орган следи служебно, ще следва да бъдат предприети действия по движение на делото. По този начин съдът се произнася мълчаливо относно своята компетентност. В случай, че с определение бъде оставено без уважение процесуалното възражение на ответника за нарушаване правилата относно подсъдността, процесът продължава своя по-нататъшен ход пред сезирания съд. С този акт той се произнася положително по въпроса компетентен ли е да разгледа и реши конкретния спор.

---

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

Ако по повод отвод на ответника или след служебна проверка сезираният съд установи, че са нарушени правилата за подсъдност, установени в закона, и въпросът, с който е сезиран, не спада в неговата компетентност, той следва да прекрати делото пред себе си и да го препрати на компетентния според него съд. Последният не може повторно да препрати делото на друг съд, ако счете, че първоначално сезираният съд неправилно е определил неговата компетентност. Възможността, с която разполага съдът, на който делото се препраща, в случай, че становището му по въпроса за подсъдността не съвпада с това на първоначално сезирания съд, е да повдигне препирня за подсъдност. И двата вида определения — определението, с което съдът приема делото за разглеждане, и определението по чл. 93, ал. 1 ГПК, с което делото се прекратява пред сезирания съд и се препраща по компетентност на друг, съдържат в себе си мълчаливо или изрично изразено становище на съда, че е налице право на иск, като забраняват на трети съд да разгледа и реши същия спор<sup>1</sup> (чл. 95 ГПК). Законът придава на тези актове определена „формална сила“ по въпроса за надлежното упражняване на правото на иск, с която сила всеки съд трябва да се съобрази<sup>2</sup>.

Определенията по въпроса за подсъдността, постановени по повод препирни за подсъдност, окончателно решават този въпрос, като обвързват спорещите съдилища, освен ако не възникне промяна в обстоятелствата, обуславящи подсъдността, и по-специално, тези свързани с предмета на делото, които определят като компетентен по делото окръжния съд. В този случай районният съд ще следва да вземе предвид новонастъпилите обстоятелства, като прекрати делото пред себе си и го препрати на окръжния съд.

2. Във връзка с възможността за обжалване на съдебните определения член 213, б. „а“ ГПК ги разделя на определения, преграждащи по-нататъшното развитие на делото, и такива, които не водят до неговото преграждане. В първата група попадат и определенията, които не прекратяват делото, но временно осуетяват възможността производството да се развива.

2.1. Първите определения, с които делото се прекратява, окончателно преграждат възможността заинтересуваната страна да получи защита. С тези актове постановилият ги съд прекратява производството, защото липсва право на иск, ищецът се е разпоредил с него или то е ненадлежно упражнено и указанията на съда за отстраняване на нередовността не са били изпълнени (чл. 25, чл. 100 ГПК). Тези определения попадат в категорията определения, които „турят край на делото“ по смисъла на член 195, ал. 1 ГПК<sup>3</sup>. Същностната характеристика на тази група актове е, че с тях делото се прекратява, а с това и възможността да се получи решение по същество, като се обезсилват с обратна сила всички процесуални действия, извършени по делото до момента на прекратяването. Единственото средство за защита срещу незаконосъобразния

отказ на съда да даде защита, когато страната има такова право, е обжалване на определението, което е постановеното, защото до решение по същество няма да се стигне.

Определенията във връзка с подсъдността не могат да бъдат включени в тази група актове. Те разрешават определен процесуален спор, като гарантират по-нататъшното развитие на процеса и завършването му с акт по същество. Това важи както за определенията, с които съдът потвърждава своята компетентност по спора, така и за тези, с които делото се прекратява пред сезирания съд и се препраща по подсъдност на друг. С определението по чл. 93, ал. 1 ГПК не се отрича правото на иск на заинтересуваната страна, а се констатира ненадлежно упражнено право на защита, което може да бъде „поправено“ служебно от съда чрез препращане на делото на компетентния съд. Това „прекратяване“ в никакъв случай не пресича възможността да бъде получено съдебно решение<sup>4</sup>.

Ако се изходи от възприетото в теорията разбиране за правото на иск като право на определено лице да възбуди чрез иск производство за разрешаване на конкретен граждански спор<sup>5</sup>, то определението по чл. 93, ал. 1 ГПК ще бъде такова, с което се потвърждава правото на искова защита и се препраща делото на компетентния съд, за да се гарантира, че ще бъде постановено едно допустимо съдебно решение. С това определение сезираният съд наистина прекратява делото пред себе си, но не и въобще пред съдебните правораздавателни органи<sup>6</sup>. Този акт на „прекратяване“ е едно вътрешнопроцесуално действие, преди и след което делото продължава да бъде висящо, а актът по същество очакван<sup>7</sup>. Молбата за защита ще бъде разгледана, макар и от друг съд, като извършените пред първоначално сезирания съд действия запазват своята сила<sup>8</sup> (арг. чл. 93, ал. 1 ГПК).

2.2. Както бе отбелязано вече, групата на преграждащите определения включва и определенията, които не прекратяват делото, но временно преграждат възможността производството да се развива. Това са актовете, с които делото се спира или се отказва неговото възобновяване<sup>9</sup>. Те са от категорията на определенията по движение на делото. Основанието да бъдат включени в групата на преграждащите определения е, че с тях временно се блокира възможността да се процедира по делото, в рамките на което страната упражнява своето право на защита. Продължителността на този период на временна забрана да се извършват процесуални действия по движение на делото зависи от времето, необходимо за отстраняване на пречките, които са основания за спиране на делото.

Определението по чл. 93, ал. 1 ГПК препраща делото на компетентния съд, без да се възпрепятства възможността да се процедира по него. Делото се счита за висящо пред втория съд от момента на подаване на исковата мол-

ба пред ненадлежащия съд, като ще се запазят всички правни последици, които законът свързва с предявяването на иск, като например прекъсване, спиране на давността, забраната да се образува ново дело между същите страни и за същия спор и т. н., и както бе посочено по-горе, извършените процесуални действия запазват своята сила. Временното забавяне в развитието на делото ще се дължи единствено на времето, необходимо за извършване на техническите действия по изпращане на делото от единия съд до другия, и от какви други обстоятелства. Основанието за включване на определенията за спиране на делото и тези, с които се отказва неговото възобновяване, в категорията на преграждащите определения, а именно — временно блокиране на възможността да се получи искова защита, при определенията по въпроса за подсъдността не може да бъде открито.

3. Съдебните определения по въпроса за подсъдността разкриват всички белези на определенията по движение на делото:

3.1. Те винаги оставят отворена възможността за завършване на процеса с решение по същество;

3.2. Определенията във връзка с подсъдността, включително и определението за прекратяване на делото пред сезирания съд и препращане по подсъдност на друг съд, се намират в това отношение към завършване на процеса с решение по същество, в което се намират определенията по движение на делото, а именно на средство към цел<sup>10</sup>. Чрез тях може да се гарантира постановяване на едно допустимо съдебно решение от компетентен съд.

3.3. Важна характеристика на определенията, които не турят край на делото, т. е. тези по движение на делото, е, че могат да бъдат изменяни или отменяни от съда, който ги е постановил. Разпоредбата на чл. 195, ал. 2 ГПК поставя няколко условия за това:

(1) Определението да е такова, което не туря край на делото, т. е. определение по движение на делото;

(2) Делото да е висящо пред съда, който е постановил определението. Възможността за оттегляне на определенията по движение на делото е установена с оглед постигане на процесуална икономия. По принцип тези актове не подлежат на самостоятелно обжалване с частна жалба и затова, ако съдът констатира грешка или опущение при постановяването им или промяна на обстоятелствата, ще може сам да отстрани тази нередовност. Ако вече е постановено решение от този съд и делото е висящо пред друг (въззивна или касационна инстанция), то евентуалната незаконосъобразност на определението ще бъде поправена чрез проверка на самото съдебно решение;

(3) Изменението или отмяната на определението може да стане само ако съдът, който го е постановил, констатира изменение на обстоятелствата, при които е постановено определението, грешка или опущение.

По всяко време, докато делото е висящо пред първоинстанционния съд, той може да пререши въпроса за родовата подсъдност на делото. Местната подсъдност се проверява по отвод на ответника само в първото по делото заседание, с изключение на подсъдността по местонахождение на недвижимия имот, за която съдът следи служебно до приключване на устните състезания пред първоинстанционния съд. Когато делото се разглежда от въззивния съд, той проверява служебно родовата подсъдност на първоинстанционния съд, както и своята функционална подсъдност. Ако констатира, че решението е постановено от некомпетентен съд, съобразно с правилата за родовата подсъдност той следва да обезсили първоинстанционното съдебно решение, като се съобрази с правилото на чл. 94 ГПК, и да препрати делото на компетентния съд (чл. 209, ал. 1, изр. 2 ГПК). В случай, че дело, подсъдно на окръжен съд, е било разгледано от районен съд, препращането ще се изразява в разпределяне на делото на едноличен състав от окръжния съд. Решението на второинстанционния съд ще подлежи на обжалване пред ВКС (арг. чл. 218а, б. „а“ и „б“ и т. 3 на ТР № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС). Ако констатира, че то е неправилно, т. е. не са били нарушени от първоинстанционния съд процесуалните правила, уреждащи подсъдността по конкретното дело, ВКС ще върне делото на въззивния съд за произнасяне по същество. В случай, че неговите изводи съвпадат с тези на второинстанционния съд, той ще потвърди неговото решение. Въззивният съд и ВКС в този случай също се произнасят по въпроса за подсъдността, но актът, с който правят това, е решение.

Докато определението, с което съдът приема делото за разглеждане, може да бъде изменяно, ако делото е висящо пред същия съд, то при определението по чл. 93, ал. 1 ГПК това е недопустимо, защото, след като влезе в сила, няма да е налице второто условие, което чл. 195, ал. 2 ГПК поставя. Постановявайки определението, съдът се десезира с въпроса, поставен пред него, и делото вече е висящо пред втория съд, на когото е изпратено.

По същите съображения отмяна по чл. 195, ал. 2 ГПК няма да е допустима и при определението, с което се разрешава препирня за подсъдност. Единствената задача, която трябва да реши съдът, е да разреши спора за подсъдност, след което делото се препраща на съответния съд.

Тези определения не могат да бъдат оттеглени от постановилия ги съд и в срока за обжалване. По принцип определенията произвеждат своите правни последици от момента на постановяването им и подаването на частна жалба срещу тях не спира тяхното изпълнение, освен ако по-горестоящият съд не постанови друго. И при двата вида определения съдът, който ги е постановил, няма право да извършва повече валидни процесуални действия по делото, освен да провери редовността и допустимостта на частната жалба, подадена срещу тях.

4. Обжалването е средство за защита срещу незаконосъобразните определения на съда. Чрез него се контролират онези процесуални действия на съда, които не могат да бъдат контролирани чрез обжалване на решението, защото осуетяват постановяването на такова или нямат отношение към правилността на решението<sup>11</sup>. Обжалването на определенията, преграждащи по-нататъшното развитие на производството, е средство за защита на правото на иск, което е проявна форма на правото на правосъдие и неговото съществуване подлежи на триинстанционна проверка<sup>12</sup>. Това право би се оказало застрашено, ако сезираният съд неправилно се е произнесъл относно неговото съществуване или надлежно упражняване.

Определенията по въпроса за подсъдността са актове по движение на делото, които не осуетяват по никакъв начин развитието на делото и постановяването на акт по същество. Те, както бе посочено по-горе, не попадат в групата на преграждащите определения по смисъла на чл. 213, б. „а“ ГПК и следователно не подлежат на самостоятелно обжалване.

4.1. В точка 5 на Тълкувателно решение № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС определението, с което делото се прекратява пред сезирания съд и се препраща по подсъдност на друг, е включено в категорията на „прекратителните определения“, т. е. определенията, които подлежат на въззивно и касационно обжалване. Мотивите, посочени в ТР, са, че „въпреки че се запазва висящо производството, пътят за защита на страната е преграден пред сезирания съд“<sup>13</sup>. В това решение на ВКС са изброени прекратителните определения на първоинстанционния съд, сред които е споменато и въпросното определение. Актовете, с които се прекратява делото, както бе посочено по-горе, се включват в групата на определенията по чл. 213, б. „а“ ГПК, т. е. определението, с което се прекратява делото по подсъдност и се препраща на друг съд, ще подлежи на въззивно обжалване по силата на чл. 213, б. „а“ ГПК и на касационен контрол по силата на чл. 218а, б. „в“ ГПК.

Разпоредбата на член 213, б. „а“ ГПК използва като критерий „преграждане по-нататъшното развитие на делото“. Според по-старата практика на ВС<sup>14</sup> разумното и буквално тълкуване на текста сочи, че определението за прекратяване на делото подлежи на обжалване с частна жалба само тогава, когато се прегради по-нататъшното му развитие изобщо, а не пред определен съд.

Условията, от които зависи правото на искова защита, се наричат процесуални предпоставки. В теорията се приема, че те биват такива, от които зависи съществуването на правото на искова защита, и процесуални предпоставки за неговото надлежно упражняване. Подсъдността е условие за надлежното упражняване на правото на иск. Правото на защита във всеки конкретен случай наистина намира конкретно изражение, но подчинеността на конкретен спор на конкретен съд или правото и задължението на конкретен съд да разре-

ши конкретен спор не обуславя съществуването на правото на защита, а само неговото надлежно упражняване<sup>15</sup> и в този смисъл обжалването на определението по чл. 93, ал. 1 ГПК ще е средство за защита не на самото право да се получи защита (тя ще бъде дадена), а по-скоро начин да се гарантира законосъобразното развитие на производството (в случай, че съдът не е приложил правилно разпоредбите, отнасящи се до подсъдността).

На правото на защита кореспондира задължението на съда да даде защита, т. е. да постанови съдебно решение, което разрешава конкретен правен спор. Когато съдът прекратява делото и го препраща по подсъдност на друг съд, делото не само остава висящо пред правосъдната система, но и се гарантира, че ще бъде получена защита от компетентния съд.

Ако „обжалването на определения, преграждащи пътя на разглеждане на делото, е средство за защита на правото на иск, което би се оказало неосъществимо, ако отказът на съда да предприеме действия за правна защита не би могъл да бъде преодолян“<sup>16</sup>, то как ще бъде оправдано обжалването на определението по чл. 93, ал. 1 ГПК и ненужното забавяне на делото, след като съществуват няколко възможности за поправяне на грешката, която съдът евентуално би могъл да допусне при определяне на подсъдността? Интересът на страната делото да бъде разгледано от съда, чиято подсъдност ѝ е по-изгодна<sup>17</sup> и защитата на този интерес, като че ли не могат да бъдат поставени над интереса да се постанови едно допустимо съдебно решение във възможно най-кратки срокове. Гаранциите за това са достатъчно големи: преценката на подсъдността от първоначално сезирания съд; възможността да бъде повдигната препирня за подсъдност от втория съд, на когото делото е изпратено; възможността за обжалване на определението, постановено по препирнята за подсъдност, както и обжалване на самото съдебно решение.

В конкретния исков процес както ищецът, така и ответникът упражняват свое право на защита<sup>18</sup>. Ако ищецът може да обжалва определението относно подсъдността, когато становището на съда по този въпрос не съвпада с неговото, а ответникът при направен отвод за неподсъдност, който е оставен без уважение, няма възможност да обжалва акта по въпроса за подсъдността, въпреки че становището на съда не съвпада с неговото, то как се съотнася това разпределение на процесуалните възможности с принципа за равенство на страните в процеса? В голяма част от случаите на препращане на делото причината е нарушаване правилата на местната подсъдност. Едно от съображенията, които се изтъкват за установяване на тези правила, и по-точно разпоредбите относно общата местна подсъдност (чл. 81 и 89 ГПК), е интересът на ответника делото да се води пред най-удобния за него съд, „тъй като не е известно дали искът е основателен“<sup>19</sup>. След като ответникът не може да защити този интерес, ако счита, че е нарушен, чрез обжалване на определението на

съда, с което отводът за неподсъдност се оставя без уважение, то какво оправдава правото на ищеца да обжалва определението за препращане на делото по компетентност, за да защити интереса си да получи защита от избрания от него съд, чиято подсъдност му е по-изгодна.

4.2. Втората група определения, подлежащи на обжалване по силата на чл. 213, б. „б“ ГПК, са тези, които изрична норма от закона определя като обжалваеми.

В по-новата си практика<sup>20</sup> ВКС приема, че определението, с което се прекратява делото при направен отвод за неподсъдност или след служебна проверка и се изпраща на надлежния съд, е определение във връзка с подсъдността и подлежи на обжалване с частна жалба на основание чл. 93, ал. 2 ГПК. Посочената разпоредба регламентира отделно производство, в рамките на което ще бъде проверена подсъдността по конкретното дело, а именно препирните за подсъдност. В изречение последно на тази разпоредба е казано, че определението във връзка с подсъдността може да бъде обжалвано, което служи като аргумент на ВКС в цитираната практика да обоснове възможността за обжалване на определението, с което се прекратява делото пред сезирания съд и се препраща по подсъдност на друг съд с частна жалба. Това определение е във връзка с подсъдността, но се постановява в рамките на редовното производство за искова защита, а не по специалния ред за проверка на подсъдността, който чл. 93, ал. 2 ГПК регламентира. Систематичното място на изречение последно на чл. 93, ал. 2 ГПК в разпоредбата, уреждаща препирните за подсъдност, води по-скоро до извода, че само определенията, постановени във връзка с препирните, ще подлежат на контрол пред по-горната инстанция. Ако приемем обратното, това би означавало, че и определението, с което се оставя без уважение процесуалното възражение на ответника за липса на подсъдност, ще подлежи на обжалване, защото безспорно е определение във връзка с подсъдността, но такава възможност на практика не съществува.

4.3. Определенията, с които се разрешават препирни за подсъдност между районни съдилища, са актове на съответния окръжен съд, които ще подлежат на обжалване пред апелативния съд. Ако препирната е между районен и окръжен съд или между окръжни съдилища, тя ще бъде разрешена от съответния, апелативен съд. Неговото определение ще подлежи на обжалване пред ВКС. Актовете, постановени по повод обжалване на определения, с които се разрешава препирня за подсъдност, няма да подлежат на касационен контрол, защото, както е посочено и в мотивите към т. 6 на ТР № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС, обжалването на определенията по чл. 213, б. „б“ ГПК, т. е. тези, които подлежат на обжалване по силата на изрична норма на закона, е двуйнстанционно, освен ако те не преграждат по-нататъшното развитие на делото. Такъв е случаят с определението, с което делото се прекратява пред съда поради не-



подведомственост и се препраща на съответния орган. То подлежи на обжалване по силата на изрична норма на закона — чл. 10, ал. 2 ГПК, и същевременно попада в групата на преграждащите определения. Определенията, постановени по повод препирни за подсъдност, както бе посочено по-горе, по никакъв начин не осуетяват развитието на процеса и не попадат в групата на прекратителните определения, посочени в т. 5 на ТР във връзка с тълкуването на чл. 218а, б. „в“ ГПК.

5. Ако ищецът използва предоставената му съобразно с т. 5 на Тълкувателно решение № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС възможност да обжалва определението, с което делото се прекратява пред сезирания от него съд и се изпраща по подсъдност на друг съд, може да се стигне до две възможни решения и няколко проблема:

5.1. Въззивният съд (окръжен или апелативен) отменя определението на първоинстанционния съд, защото счита, че последният е компетентен да разреши спора, с който е сезиран. Определението на въззивния съд е задължително за първоинстанционния и не подлежи на обжалване, защото не попада в групата определения по чл. 218а, б. „в“ ГПК, които подлежат на касационен контрол. Този акт на второинстанционния съд не може да бъде отменен в хода на процеса, ако първоинстанционният съд установи грешка или пропуск при постановяването му, защото разпоредбата на чл. 195 ГПК предвижда такава възможност само за постановилия го съд. Ако обаче в хода на производството настъпят нови обстоятелства, обуславящи подсъдността, като например бъде увеличен предявеният иск, може да се стигне до изменение на постановеното от второинстанционния съд определение, което определя като компетентен по делото настоящия съд. Това ще стане чрез постановяване на ново определение, с което съдът, отчитайки новите обстоятелства, ще прекрати делото пред себе си и ще го препрати на съответния надлежен съд. При постановяване на този акт той ще следва да се съобрази и с правилото на чл. 93, ал. 3 ГПК.

5.2. Ако въззивният съд потвърди определението на първоинстанционния съд, то неговото определение ще подлежи на обжалване пред ВКС<sup>21</sup>. Определението на ВКС е окончателно и с него той може да потвърди или отмени определението на въззивния съд.

Съдът по препирната може да не съвпада с по-горестоящия, пред който е обжалвано определението по чл. 93, ал. 2 ГПК. В този случай ще се окаже, че неговата компетентност е иззета от съда по обжалването, тъй като въпросът за подсъдността ще бъде решен чрез обжалване на определението за препращане на делото по компетентност. От друга страна, становището на съда по обжалването не е задължително за съда по препирната. Това прави безпредметно обжалването на определението за препращане на делото, тъй като то не може да осуети повдигането на препирня за подсъдност, както и да предприе

повдигнатата препирня<sup>22</sup>. Наред с това то може да доведе до две влезли в сила определения на еднакви или различни по степен съдилища — съда по обжалването и съда по препирнята — по един и същ въпрос (подсъдността по конкретно гражданско дело), които си противоречат.

Разширителното тълкуване на категорията „прекратителни определения“, както и на разпоредбата на чл. 93, ал. 2 ГПК, а именно разпространение действието ѝ и по отношение на определенията относно подсъдността, постановени в рамките на редовния исков процес, може да доведе до ненужно забавяне на делото и нежелателно противоречие между актовете на отделни съдилища. Законът е предвидил достатъчно гаранции, които да не допуснат незаконосъобразност в развитието на процеса, изразяваща се в нарушаване на правилата относно подсъдността, както и способности за нейното отстраняване, които и без това ще забавят развитието на процеса.

Определенията, които съдят постановява по повод подсъдността в рамките на редовното производство за искова защита, могат да засегнат интересите на ищеца или ответника, както и да обвържат втория съд, на когото делото е препратено. На ищеца е предоставена възможност да обжалва определението, с което се прекратява делото и се препраща по подсъдност на друг съд. Съдът, на който делото е препратено, може да повдигне препирня за подсъдност, а ответникът, чийто отвод за неподсъдност е оставен без уважение, може да обжалва решението на съда. Във всички тези случаи са предвидени различни способности за защита срещу актовете на съда относно подсъдността. С оглед настоящата уредба, която предвижда специален ред за разрешаване на спорове за подсъдност<sup>23</sup>, до уеднаквяване на възможностите за проверка на съдебните определения по въпроса за подсъдността и премахване на съществуващите паралелни способности за това може да се стигне чрез предоставяне на възможност за повдигане на препирня за подсъдност от ищеца и ответника по делото. По този начин проверката на подсъдността ще става по един и същ ред, независимо от това чия е инициативата за това.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. **Стамболиев, О.** Спорове за подведомственост между съдилищата и несъдебните органи по граждански дела. В: Годишник на Софийския университет. Юридически факултет, Т. 74, № 3, 1981, с. 167.

<sup>2</sup> Вж. **Стамболиев, О.** Спорове за подведомственост и подсъдност по граждански дела — необходим ли е специален ред за тяхното решаване. — ПМ, 1980, № 3, с. 97.

<sup>3</sup> За съотношението между чл. 195, ал. 1 и чл. 213 ГПК вж. **Яновски, Б.** Въпроси на определения, които не слагат край на гражданското дело. — ПМ, 1974, № 3, с. 12—20.

<sup>4</sup> Вж. **Стамболиев, О.** Актуални въпроси на касационното производство, С., 2001, с. 57—58.

<sup>5</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право, VII изд., С., 2001, с. 182.

<sup>6</sup> Вж. **Яновски Б.** Съдебните постановления относно процесуалните предпоставки. — СП, 1958, № 10, с. 10.

<sup>7</sup> Вж. **Яновски Б.** Обезсилване на процесуално недопустимото решение. — ПМ, 1984, № 6, с. 75.

<sup>8</sup> В по-старата си практика Върховният съд счита, че валидността на процесуалните действия, извършени от ненадлежащия съд, се обуславя от изискването той да е равен по степен на съда, на който делото се препраща (р. № 1252-57-IV г. о, опр. 48-66-II г. о., 209-67-II г. о., 54-76-II г. о.). От разпоредбата на чл. 93, ал. 1 ГПК не следва такова изискване. Тази практика на Върховния съд се критикува в теорията — вж. **Сталев, Ж.** Критичен преглед на практиката на Върховния съд по ГПК през 1976 г. — ПМ, 1979, № 2, с. 90.

<sup>9</sup> Посочените определения подлежат на обжалване и по силата на изрична разпоредба на чл. 185 ГПК.

<sup>10</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Определения по движение на делото. — Юридически архив, 1938, № 1, с. 49.

<sup>11</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право, VII изд., С., 2001, с. 534.

<sup>12</sup> Вж. **Стамболиев, О.** Въпроси на обжалваемостта в гражданския процес след промените в ГПК от 2002 г. В: Сборник с доклади от научна конференция на български и руски юристи, 2003, с. 167.

<sup>13</sup> Така **Сталев, Ж.** Критичен преглед на практиката на Върховния съд по ГПК през 1976 г. — ПМ, 1979, № 2, с. 90. Според автора правото на иск е конкретно — относно определен спор, спрямо определен съд и т. н. Това право на иск, което ищецът претендира, трябва и да се брани чрез частна жалба.

<sup>14</sup> Опр. 30-56-IV г. о., 137-67-II г. о., 102-76-II г. о., 165-79-II г. о., 94-84-II г. о.

<sup>15</sup> Вж. **Яновски, Б.** Актове, подлежащи на преглед по реда на надзора по граждански дела, С., 1965, с. 200

<sup>16</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право, VII изд., С., 2001, с. 535—536.

<sup>17</sup> Вж. **Сталев, Ж.**, цит. съч., с. 535.

<sup>18</sup> Вж. **Сталев, Ж.**, цит. съч., с. 158.

<sup>19</sup> Вж. **Сталев, Ж.**, цит. съч., с. 138.

<sup>20</sup> Вж. опр. № 7-00-V г. о., опр. 277-00-V г. о.

<sup>21</sup> Вж. чл. 218а, б. „в“ ГПК и т. 5 от ТР № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС.

<sup>22</sup> По повод приложението на чл. 93 ГПК във връзка с чл. 45 ЗАП и чл. 11 ЗВАС, в трайната си практика ВАС приема, че определението за прекратяване на делото и препращане по подсъдност на надлежащия съд не подлежи на обжалване. Вж. Опр. 671-00-III о., 3326-01-5 чл., 8268-02-II о., 8846-02-IV о., 71-03-II о.

<sup>23</sup> Относно възможните законодателни решения за ликвидиране на спорове за подсъдност вж. **Стамболиев, О.** Спорове за подведомственост и подсъдност по граждански дела — необходим ли е специален ред за тяхното решаване. — ПМ, 1980, № 3, с. 94—97.

## МОМЕНТЪТ, ДО КОЙТО МОЖЕ ДА СЕ ПРОМЕНЯ РЕДЪТ ЗА РАЗГЛЕЖДАНЕ НА ДЕЛОТО В СЛУЧАИТЕ НА ЧЛ. 78А ОТ НАКАЗАТЕЛНИЯ КОДЕКС

*Павел Смолички \**

С измененията на НПК от 1999 г. съществено бе променена процедурата по разглеждането на наказателни дела в случаите, когато по преценка на прокурора, след завършване на предварителното разследване, пълнолетно лице може да бъде освободено от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Няколко месеца след това бе изменена и материалноправната норма на чл. 78а, ал. 1 от НК, според която „пълнолетно лице се освобождава от наказателна отговорност от съда и му се налага наказание от петстотин до хиляда лева, когато са налице едновременно следните условия: а) 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; б) деецът не е осъждан за престъпление от общ характер и не е освобождаван от наказателна отговорност по реда на този раздел и в) причинените от престъплението имуществени вреди са възстановени“.

От изложеното дотук могат да се направят **три извода**: 1) След тези изменения разпоредбата на чл. 78а от НК от диспозитивна норма се превърна в норма с императивен характер; 2) Правомощието да освобождава от наказателна отговорност принадлежи вече само и единствено на съда; 3) Държавните органи нямат дискреционни правомощия при прилагането на тази разпоредба, защото вече не могат да преценяват степента на обществена опасност на дееца и дали целите на наказанието могат да бъдат постигнати и по този начин.

Институтът „освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание“ с измененията на НПК от 1999 г. бе установен като концептуално различна наказателна процедура. Именно за това регламента-

---

\* Ст. асистент в ЮФ на Университета за национално и световно стопанство.

цията му вече е на друго систематично място — в глава XX от НПК със заглавие „Особени правила“, вместо в глава XXII от НПК със заглавие „Особени производства“. Идеята на законодателя е да осигури бързина при разглеждането и решаването на наказателни дела за извършени по-леки престъпления при наличието на кумулативните предпоставки, посочени в разпоредбата на чл. 78а НК. С това изменение освобождаването от наказателна отговорност с налагане на административно наказание е регламентирано като **особени правила, с които се съкращават процесуални форми, институти и правомощия**. Става дума обаче за съкращаване на форми и институти **само в съдебната фаза на наказателния процес. Досъдебната фаза** на процеса се осъществява **по правилата на общия наказателен процес**.

Съгласно новата разпоредба на чл. 414а от НПК прокурорът вече не е оправомощен да прилага чл. 78а от НК и да освобождава лицето от наказателна отговорност. В тази хипотеза единственото задължение на прокурора е да състави мотивирано постановление, с което да направи предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност с налагане на административно наказание. Освобождаването от наказателна отговорност, както и налагането на административно наказание е правомощие единствено и само на съда.

На практика, когато прокурорът изготви мотивирано постановление, с което прави предложение за освобождаване на обвиняемия от наказателна отговорност и налагане на административно наказание, и го внесе в съда, съдът **има две правомощия: първото** — да насрочи делото за разглеждане в едномесечен срок по реда на особените правила (чл. 414б—414е от НПК), **и второто** — когато не са налице основанията на чл. 78а от НК — да прекрати съдебното производство и да върне делото на прокурора (чл. 414в от НПК). Тази хипотеза е ясна и не представлява никаква сложност в практиката на съдилищата. Наказателно-процесуалният кодекс допуска съдът да приложи чл. 78а от НК и в случаите, когато делото е внесено в съда не с постановление, с което прокурорът предлага налагане на административно наказание, а с обвинителен акт. В тази хипотеза съдията-докладчик, във връзка с подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание, е оправомощен, ако прецени, че са налице основанията по чл. 78а от НК, да насрочи, да разгледа и да реши делото не по общите правила, а по особените правила на раздел IV, глава XX от НПК (чл. 247б от НПК). И в тази хипотеза няма затруднения при тълкуването и прилагането на съответните текстове.

В практиката на съдилищата обаче се процедира по различен начин в случаите, когато **прокурорът е внесъл обвинителен акт, а съдията-докладчик на основание чл. 247б от НПК не е насрочил делото за разглеждане по особените правила на глава XX, раздел IV (чл. 414б—414е НПК)**.

Възниква въпросът може ли съдът в съдебното заседание, в частност на първия негов етап — „действия по даване ход на делото“, да разпорежи делото да се гледа не по общите, а по особените правила на чл. 414б и следващите от НПК? Именно в тази хипотеза съдилищата процедират по различен начин. Сегашната практика на съдилищата — на този етап от съдебното заседание съдът да разпорежи делото да се гледа по особените правила — е практика категорично противозаконна. **Крайният момент, до който съдът може да вземе решение по кой ред ще се разглежда делото по смисъла на чл. 247б от НПК, са подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание.** Аргументите и съображенията, които доказват верността на този извод, са следните:

1. **В правилата, които регламентират действията по даване на ход на делото в съдебно заседание, не съществува текст, който да оправомощава съда именно за това — да промени реда, като постанови разглеждане по особените правила по чл. 414б и сл. НПК.** Съдилищата на практика променят реда за разглеждане на делото, тълкувайки неправилно разпоредбата на чл. 273 НПК. От този текст е очевидно, че страните могат да правят нови искания, включително и по реда на съдебното следствие. Този израз — „реда на съдебното следствие“, се тълкува неправилно и се прилага като правомощие на съда не само да промени реда на съдебното следствие, а да промени и реда за разглеждане на делото, като **подмени общия със специалния ред по чл. 414б и сл. от НПК.** Двете правомощия на съда — да промени реда на съдебното следствие и да промени реда, по който ще се разглежда делото — **са абсолютно различни.** Съдът действително може да промени реда на съдебното следствие на основание чл. 273 НПК, но когато става въпрос за разглеждане на делото по общите правила — например да вземе решение най-напред да се разпитат другите свидетели, а не тези на обвинението; да се разпитат експертите преди свидетелите, или между няколко свидетели, или след изслушване на всички свидетели и т. н. Да промени реда за разглеждане на делото е **правомощие не на решаващия съдебен състав, а задължение само на съдията-докладчик, и то при подготвителните действия за разглеждане на делото в съдебно заседание.** Когато съдията-докладчик по правилата на чл. 247б от НПК не е променил този ред, съдът не може да го променя в съдебното заседание по време на действията по даване ход на делото, а е **длъжен да го разгледа по общия ред,** можейки да променя само реда на съдебното следствие. Когато съдията-докладчик е променил този ред, то съдебното заседание, включително и съдебното следствие, се провежда единствено по реда на чл. 414г от НПК. При това забележителното е, че този ред за разглеждане на делото от първоинстанционния съд, както и вобще особените правила по раздел IV на глава XX (чл. 414а—414е НПК) не съдържат

норма, която да препраща за неуредени случаи към правилата на общата наказателна процедура.

2. Съществуващата практика, при която съдът на етапа „действия по даване ход на делото в съдебно заседание“ взема решение да промени реда за разглеждане на делото, **крие опасност от пълно zlepоставяне както на интересите на пострадалия, така и на интересите на правосъдието.** След като съдията-докладчик е насрочил съдебното заседание по общия ред и не е упражнил правомощието си по чл. 247б от НПК да го насрочи за разглеждане по особените правила, това означава, че пострадалият е получил съобщение за образуването на съдебно производство и за датата на разглеждане на делото. Той се явява в съдебното заседание, включително с упълномощен от него адвокат, за да се конституира като граждански ищец и/или частен обвинител, или в двете процесуални качества, а неговият адвокат — да бъде допуснат до участие в процеса като повереник. Съдът обаче взема решение делото да се разгледа по особените правила, по които е недопустимо участието на пострадалия в каквото и да е процесуално качество. При това положение на пострадалия и неговия адвокат не остава никаква алтернатива — те напускат съдебната зала. Кой печели от тази практика — правосъдието, пострадалият от престъплението или подсъдимият? Очевидно е, че такава практика е абсурдна — тя zlepоставя не само пострадалия, но и българското правосъдие. Става въпрос за практика, която е категорично незаконна, защото, както се опитах да докажа, съдът няма такова правомощие в съдебното заседание. Затова считам, че в хипотезата, когато прокурорът е внесъл обвинителен акт, а съдията-докладчик не е променил реда за разглеждане на делото, същото се разглежда по реда на общите правила, включително и с конституиране на пострадалия в качеството му на граждански ищец и/или частен обвинител, ако поиска това. В този случай, ако съдът намери, че са налице основанията по чл. 78а НК за освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административно наказание, ще реши този въпрос по правилата на чл. 303, ал. 5 НПК, като постанови присъда, с която подсъдимият ще бъде признат за виновен, освободен от наказателна отговорност, като му бъде наложено административно наказание — глоба. Само такава практика би била единствено законосъобразна и само такава практика няма да zlepостави интересите на правосъдието, защото съдът ще се произнесе по вътрешно убеждение при прилагането на чл. 78а от НК и административното наказване. При това при спазване на всички съществуващи процесуални гаранции за разкриването на обективната истина, които се съдържат при разглеждането на делата по общия ред. В същото време интересите на пострадалия ще бъдат напълно осигурени, защото той е участвал в съдебното заседание като страна и защото пак в това си качество може да обжалва постановената присъда. Вярно е, че ако съдът про-

мени реда за разглеждане на делото на етапа „действия по даване ход на делото“, със сигурност ще се стигне до осигуряване на бързина в процеса. Но в този случай бързината е осигурена на много висока цена — пълно zlepоставяне на интересите на пострадалия и на интересите на българското правосъдие. Освен това два държавни органа са могли да променят реда за разглеждане на делото — прокурорът, като внесе постановление с предложение за освобождаване от наказателна отговорност, и съдията-докладчик на основание чл. 247б НПК, като постанови, въпреки внесения обвинителен акт, делото да се гледа по особените правила на чл. 414б и сл. НПК. След като не са упражнили това си правомощие, същото да бъде упражнено на по-късен етап от самия съд при даване ход на делото в съдебно заседание е вече процесуално недопустимо.

3. На последно място, практиката да се променя редът за разглеждане на делото на етапа „действия по даване на ход на делото“ в съдебно заседание **води до невъзможност пострадалият да защити своите права и законни интереси и по реда на обжалването**. Логично е, ако законът не предписва съответно правомощие за съда, да не предвижда и ред за обжалване на взетото решение. В настоящия случай хипотезата е именно такава — без да има правомощие, съдът решава да промени реда, а лицето, чиито права са накарнени, няма на какво основание да обжалва това решение. Именно защото съдът няма право да постанови такова решение, няма и ред за обжалване на същото. Вярно е, че в тези случаи съдилищата сочат като основание за своето решение разпоредбата на чл. 273 НПК във връзка с чл. 78а от НК. От текста на чл. 344, ал. 2 НПК обаче е очевидно, че определението по този текст (чл. 273 НПК) не подлежи на проверка отделно от присъдата. Пострадалият обаче не може да обжалва присъдата, защото не е бил страна в първата инстанция. Иначе казано, не съществува инстанционен ред, по който пострадалият да може да атакува това решение — нито чрез частна жалба, нито по обичайните правила на второинстанционното производство.

И тук се поставя въпросът — съществува ли друга възможност извън инстанционното обжалване, която да гарантира правата на пострадалия? Въпросът е много съществен, защото до настъпване на този момент (*незаконносьобразното променяне на реда*) е налице производство по общия ред, в което пострадалият е имал право да встъпи като страна в процеса. Считам, че не съществува процесуална пречка пострадалият от престъплението да подаде молба до окръжния прокурор, който да сезира съответния окръжен съд с искане за възобновяване на производството съгласно препращащата разпоредба на чл. 414е от НПК. Производството по възобновяване по реда на ЗАНН (чл. 70) обаче предвижда само четири основания, а именно когато: а) с влязла в сила присъда се установи, че някои от доказателствата, въз основа на които е изда-



дено наказателното постановление, решението или определението на съда, са неистински; б) с влязла в сила присъда се установи, че административнонаказващ орган, съдия или съдебен заседател е извършил престъпление във връзка с издаване на наказателното постановление, решението или определението на съда; в) се открият обстоятелства или доказателства от съществено значение за разкриване на обективната истина, които не са били известни при издаване на постановлението, решението или определението на съда; г) (нова — обн., ДВ, бр. 28 от 1982 г.) ако с влязла в сила присъда се установи, че деянието, за което е наложено административното наказание, съставлява престъпление.

**Нито едно от посочените основания не може да послужи за възобновяване на наказателното дело в разглежданата хипотеза, тъй като в случая са допуснати съществени нарушения на процесуални правила,** като незаконосъобразно е променен редът за разглеждане на делото. Допускането на съществени нарушения на процесуални правила по решения, непроверени по касационен ред, е основание за възобновяване на наказателното дело по реда на НПК. Съществуването на разпоредбата на чл. 414е от НПК изключва приложението на този ред и значително стеснява възможностите на пострадалия да защити интересите си по реда на извънinstancионното обжалване. От изложеното следва, че в случаите, когато липсва произнасяне в съответствие със закона както от прокурора, така и от съдията-докладчик, делото трябва да се разгледа и реши по общите правила. Считам, че пропускът на прокурора и съдията-докладчик да се произнесат законосъобразно на етапите, когато са били длъжни да го сторят, **винаги следва да има за последица разглеждането на делото по общия ред, а не по особените правила,** за да не бъдат нарушени правата и законните интереси на пострадалия. В тези случаи институтът „освобождаване от наказателна отговорност с налагане на административна отговорност“ следва да бъде прилаган **на етапа „постановяване на присъдата“.** До този извод води анализът на разпоредбите чл. 299, ал. 1, т. 4 във вр. с чл. 303, ал. 5 НПК. Тези процесуални норми, наред и с нормите на чл. 332, т. 4 и чл. 335, ал. 1, т. 4 НПК, **дават гаранции за подсъдимия,** че благоприятният за него институт ще бъде приложен. Точно в това се изразява и самостоятелното съществуване на цитираните процесуални норми. В противен случай ще се окаже, че **на практика няма да има случаи, при които тези норми да могат да бъдат прилагани.** А това би обезсмислило тяхното самостоятелно съществуване в процесуалния ни кодекс.

---

# ***КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ***

---

## **ЗА НЕГО ПРАВОТО БЕШЕ РЕЛИГИЯ**

*Миланка Видова\**

През ноември 2003 г. се навършиха 80 години от раждането на проф. Милчо Костов, юрист, професор по финансово право, съдия в Конституционния съд от началото на конституирането му (1991 г.), изцяло посветил живота си на развитието на българското право и правна наука.

Милчо Костов беше известен предимно в професионалната си среда и не търсеше по-широка популярност. Като член на състава на Конституционния съд преднамерено отбягваше контакти с медиите поради убедеността си, че правото е твърде малко достъпно за широка публика, а и не е подходящо средство да провокира интригуващи теми. Пред пресата той заяви категорично, че конституционният съдия говори публично само чрез мотивите на съдебните решения. С тази своя позиция изрази ясно пълното си дистанциране от възможни политически интерпретации на решенията на Конституционния съд, защити неговия авторитет и независимост.

Както в научната си работа, така и като съдия се отличаваше с особената си педантичност. Подготвяше становищата си върху основата на пълна научна и документална информираност и без предубеденост. Особено държеше да разполага с достатъчно време, за да обмисли всяка теза от много възможни гледни точки и да аргументира своите изводи с необходимата логика. Когато

изпитваше затруднения или колебания по въпроса коя от две тези е по-убедително защитима, с открита искреност и със скромността на човек на знанието казваше, сякаш да убеди себе си: „правото е много сложно нещо“.

Правото за Милчо Костов беше действително сложно преживяване, беше религия. Безрезервно вярваше в принципа: „да пребъде правото, макар светът да загине!“ — принцип, който е блестящ израз на изискването за безкомпромисност в правото.

Тези бегли щрихи показват нещо много характерно за Милчо Костов — качествата му на юрист го бяха изградили и като личност. Нито допускаше, нито можеше да прави компромиси в полза на интереси, чужди на закона. Поставяше на първо място в живота си своето достойнство на юрист. Затова в часа, когато си отиде от живота, получи най-вярното признание: „Не се страхуваше да казва истината!“.

Милчо Костов се отличаваше със завидна правна ерудиция и информираност във всички области на правото. Като признат учен в областта на финансовото право той следеше по необходимост застъпването и в икономическата наука становища. Образът му на учен се доизграждаше от особената му чувствителност към всяка проява и форма на човешко познание, а също така, в не по-малка степен, и към изкуството и културата в тяхното тематично многообразие.

Особено вискателен към себе си, Милчо Костов беше с високи изисквания и към другите. Случеше ли се да попадне на зле написан текст, отказваше да го чете с обяснението, че е важно да спазва „интелектуална“ хигиена. Не беше склонен и да извинява грешки. В това отношение имаше своя особена позиция: „никой няма право на грешка“. Известната максима, че е човешко да се греша, или религиозната догма, че само Бог е безгрешен, възприемаше като неуместно оправдание на човешките слабости.

Както и мнозина други юристи, Милчо Костов изживя болезнено извършеното преди години преустройство на Съдебната палата в исторически музей, възприе го като кошунствено посегателство и като тежък удар срещу правото. По същото време в редица нормативни актове правната уредба беше принизена до равнището на така наречените административни услуги. В тази проява на тоталитарната държава Милчо Костов съзря още едно средство, предназначено насочено към унищожаването на правото като ценност и свеждането му до битовите нужди на хората.

Научното творчество на Милчо Костов обхваща монографични изследвания, студии и статии по всички основни проблеми в разделите на финансовото право, включително и свързаните с тях категории, които принадлежат към предмета на изследване от други правни дисциплини. Не е пресилено да се отбележи, че с високото си теоретично равнище трудовете му в много отноше-

ния запълват празноти в общата теория на правото у нас, главно поради подхода в миналото, известен с наложените идеологически рамки на тази основна дисциплина на правната наука.

Заслужава да бъдат отбелязани с високото си научнотеоретическо равнище две заглавия от последните монографии на Милчо Костов — „Финансови правни отношения“ (1979 г.) и „Финансова система и система на финансово-правно регулиране“ (1986 г.). В тях той проявява своя изключителен усет към връзката между фундаменталната наука и потребностите на практиката и изгражда последователна защита на тезата за съществуването на финансовото право като самостоятелен отрасъл на правната система и на правната наука. Изведена е на преден план главната идея за неотменимото значение на държавата в ролята ѝ на правен регулатор на обществените отношения. Прави ясни разграничения между икономически и правни категории в областта на финансите и финансовото право. Оспорва изразени становища в икономическата наука и обосновава тезата, че понятието „финанси“ не се числи към икономическите категории, а е правна категория, тъй като финансите и финансовата система са резултат от намесата на държавната власт чрез правното регулиране на отношенията.

Във „Финансови правни отношения“ Милчо Костов подлага на критика един от основните постулати на марксизма — за базата и надстройката. Доказва тезата си, че при регулиране на обществените отношения правото играе главна роля, а не изпълнява второстепенна функция, което се опитват да внушат представители на икономическата наука, в някои случаи последвани и от юристи. Според Милчо Костов „елементарните положения на марксизма относно базата и надстройката се пренасят по такъв начин в теорията на правното отношение, че се стига до възгледите за регистрационна функция на правото“. Следва категоричният извод, че „схематизмът в марксистката интерпретация води до абстрактни конструкции“, които са далеч от съзидателната роля на държавата и правото. Като възразява срещу един разпространен възглед, че правното отношение трябва да се отделя от общественото отношение, Милчо Костов отново посочва същата погрешна основа, на която се гради това гледище. „Привържениците на това схващане излизат от един постулат, който сам по себе си е твърде схематичен и може да подведе към неверни изводи. Постулира се, че щом правото принадлежи към обществената надстройка, то всичко, което е свързано с него, и всичките конкретни прояви на неговото действие трябва да се запазят в сферата на надстройката, да се отделят и обособят от базисните категории.“ И продължава с констатацията: „Абстрахирането на юридическата форма и възвеждането ѝ в самостоятелна категория идеологически отношения не може да даде вярна представа за цялостното социално съдържание на правното отношение.“ И отново изводът е,

че финансовите правни отношения не могат да се отделят от финансовите отношения, не могат да се схващат като самостоятелна категория, не са средство за правно регулиране, а са самите финансови отношения, които възникват по силата на държавната намеса чрез законовата уредба на социално-икономическото им съдържание и участващите в тях субекти. Категоричен е, че финансовите отношения не са съществували, преди да бъдат уредени от правна норма.

В посочената монография ролята на финансовото правно отношение е разгледана и откъм нейното значение за защитата на финансовото право като самостоятелен (а не комплексен) отрасъл на правната система. Тезата е свързана с изясняването на широкото съдържание на понятието „финанси“. Милчо Костов оспорва едно традиционно прието в икономическата наука становище за финансите като икономическа категория. Опира се на редица научни схващания, включително и на авторитети във финансовата наука, за да изгради своята правна концепция за финансите като регламентирана от държавата система от парични отношения. Правната регламентация е приета за необходимо присъщ белег на финансовите отношения. В труда се доказва, че съществуването на финансовите отношения като обективни икономически категории е невъзможно във и независимо от правната система. Финансовото отношение (финансите) се явява само в юридическа форма.

Ролята на правото като първичен регулатор в областта на финансите и финансовите правни отношения се откроява ярко и в монографията „Финансова система и система на финансовоправно регулиране“. И в този труд отново основната позиция, от която Милчо Костов излиза, е, че финансовата система се свързва пряко с дейността на държавата. „Финансите като обществени отношения не могат да съществуват и никога не са били наблюдавани в човешката история във и независимо от политическата организация на обществото и по-конкретно — във и независимо от неговата държавновластническа организация.“

За развитието на правото у нас Милчо Костов има принос и като съдия в Конституционния съд с позициите и становищата, които е заемал при разглеждането на делата, и с приетите решения от съда, както и с изразените си особени мнения. В статията му по повод на първата годишнина от създаването на Конституционния съд са отразени съществени моменти от неговата дейност, осъществявана въз основа на Конституцията, Закона за Конституционен съд и приетия от съда Правилник за организация на дейността на Конституционния съд. Важно значение има изясненото в статията съотношение между техните норми. Милчо Костов насочва вниманието към това, че правилникът съдържа процесуални норми със съществени изисквания относно конституционното производство, и че те не са технически правила, типични за подзаконов акт. Направено е важното заключение, че нормите на правилника играят ролята на

процесуален закон спрямо Закона за Конституционен съд, който в основното си съдържание е един материален закон.

Значително място в статията заема проблемът за задължителните тълкувания на Конституционния съд. Според Милчо Костов тази дейност е нормотворческа, защото Конституционният съд създава с тълкуването си задължително правило, което е общо и абстрактно по своя характер, каквито са правилата на Конституцията и законите. Но отбелязва същевременно, че тълкувателното решение не е правна норма, защото „то обслужва прилагането на правна норма, пояснява нейното съдържание, т. е. принципно предпоставя нейната наличност и нейното действие“.

Относно тълкувателната дейност, утвърдена в практиката на Конституционния съд за една година, Милчо Костов отбелязва, че преобладават случаите, при които обикновено се иска тълкуване на конституционна норма, като се посочва очакваният смисъл на тълкувателното решение. Чрез искането за тълкуване се защитава определено становище или се оспорва определен начин на прилагане на конституционна норма, т. е. повдига се конституционноправен спор, по който съдът да се произнесе. Но посочва и други случаи, при които искането не е свързано с породен правен спор. За такива случаи, ако е трудно да се открие в искането изразена теза, Милчо Костов изказва съмнение, че Конституционният съд може да се произнася с тълкувателни решения. Според него, като приема такива искания за тълкуване, Конституционният съд се ръководи от прагматични съображения. Становището си относно исканията за тълкуване, които не очертават спорен предмет, е изразил с особено мнение към решение № 14 от 1992 г. по к. д. № 14 от 1992 г.

В статията, макар и бегло, е засегнат един твърде важен въпрос. Той е свързан с характера на решенията на Конституционния съд като резултат на правосъдна дейност, което прави решението окончателно, без да подлежи на пререшаване. Милчо Костов поставя под съмнение предпоставката, че производството пред Конституционния съд притежава характеристиките на правосъдна дейност. „Тази предпоставка не е безспорна в конституционния процес и не е лесно установима във всички случаи, в които Конституционният съд би трябвало да упражнява компетентността, предоставена му съобразно с действащата конституционноправна уредба.“ С това свое становище Милчо Костов деликатно подсказва, че е необходимо Конституционният съд да преразгледа позицията си и да възприеме възможността при определена обстановка за пререшаване на спора.

Още няколко думи ще бъдат достатъчни, за да се завършат най-главните страни в очертания образ на Милчо Костов. Безусловно за него може да се каже, че принадлежеше изцяло на европейската идея и европейските ценности, основани главно върху римското право и правата на човека в съвременното общество.

## ЦЕННО ТЕОРЕТИЧНО ИЗСЛЕДВАНЕ ВЪРХУ ПАРЛАМЕНТАРИЗМА И ПОЛИТИЧЕСКАТА ОТГОВОРНОСТ НА ПРАВИТЕЛСТВОТО

*Тенчо Колев\**

1. Извън всякакво съмнение е, че книгата на проф. Ст. Стойчев „Парламентаризмът и политическата отговорност на правителството“ представлява изключително актуално произведение. Най-малкото, защото у нас се осъществява мъчителен процес на утвърждаване на парламентарната система за управление. Търсенето на генезиса на тоталната криза в обществото доста често се придружава с критика именно на формата на управление. Като краен резултат се предлага замяната на парламентарната форма на управление с президентска.

Да, казва авторът, „парламентарната система има своите родилни недостатъци, но не тя е причина за състоянието на държавността“<sup>1</sup>.

На желанието да се разберат същността, предимствата и достойнствата на парламентарната система е посветена разглежданата тук поредна книга на изтъкнатия учен по конституционно право проф. д-р Стефан Стойчев.

Интересният подход към анализа на посочените проблеми е избор на автора. Историческият метод е използван, за да се разбере еволюцията на парламентарната система. Този метод е съчетан изключително удачно със сравнителноправния, чрез който се съпоставят английският и френският модел на взаимоотношенията изпълнителна — законодателна власт, като наред с общите закономерности се изтъкват и особеностите им, свързани с отговорността на кабинета (правителството).

Това ползотворно съчетаване на двата метода на изследване откриваме в цялото произведение, независимо че на общите закономерности в еволюцията на отговорността на правителството и нейните особености в Англия е посветена глава първа, а на особеностите на зараждането и развитието на взаимоотношенията между законодателната и изпълнителната власт във Франция и особеностите на френския модел на взаимоотношенията между двете власти

\* Доцент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

след Втората световна война са посветени глава втора, респективно глава трета от представяната книга.

2. Условното обособяване на двете системи на взаимоотношенията между парламентите и правителствата дава възможност на автора да съсредоточи своя анализ върху английската система като класически представител на англосаксонската, и върху френската — като типична за континенталната система.

Именно английската парламентарна монархия, зародила се при специфични исторически и национални условия, достига до своя съвременен модел на „класически парламентаризъм“. „Английската система създава първообраза на парламентарно зависимо и отговорно правителство.“<sup>2</sup>

Сега, когато разглеждаме най-общите принципи, институции и белези на парламентарното управление, не можем да не отбележим техния зародиш в класическия английски парламентаризъм.

В Англия първоначално кралят сам, впоследствие — съветвайки се със спикерите на двете камари, назначава министрите си. Постепенно се слага начало на участието на парламента при съставяне на правителството. Накрая парламента се утвърждава като орган, който побеждава в борбата с монарха за влияние над правителството. Повратен момент в развитието на парламентаризма в Англия е достигнат, когато премиерът и правителството се конституират само ако са приемливи и за парламента. Всъщност постига се компромис, но той е поражение за монархическия абсолютизъм, защото висшият изпълнителен орган се превръща в парламентарно правителство. Така министерската отговорност се превръща в основна характеристика на парламентарното управление, каквото днес е и преобладаващото становище<sup>3</sup>.

Самата отговорност на кабинета пред парламента претърпява продължителна еволюция. Проф. Стойчев вижда в нейния край превръщането на правителството в проводник на политиката на партийното мнозинство в парламента. Характерно за тази еволюция е нейната вековна продължителност и постепенност, която преминава през интересни перипетии и е отбелязана със забележителни събития.

Такива са утвърждаването на фигурата на премиера като глава на кабинета, който осъществява посредничеството между парламента и короната; сформиране на първи политически еднороден и солидарен кабинет (този на вигите от 1695—1696 г.); първата в английската история колективна оставка на кабинет (този на Норт през 1782 г.); редуциране на съдебната отговорност като възможност за търсене на индивидуална отговорност от министрите (1806 г.); осъществената през 1832 г. реформа в избирателното право, която има за цел да се затвърди влиянието на парламента, като се разшири социалната опора на



Камарата на общините; за да се стигне докъм 1868 г., когато се счита, че в Англия се утвърждава окончателно класическият парламентаризъм.

Анализът на отговорността на правителството засяга и един изключително интересен теоретичен проблем. Става дума за принципа на разделението на властите като жалон в развитието на съвременната демократична държава.

Очевидно абсолютната независимост на изпълнителната власт от законодателната е отрицание на същността на парламентаризма, чийто атрибут е зависимостта и отговорността на правителството от законодателния орган.

Съвместяването на двата принципа се аргументира чрез възможността на правителството да въздейства върху парламента чрез неговото разпускане при определени, разбира, се условия. „Зависимостта на правителството от парламента и възможността на изпълнителната власт да разпусне или да предизвика разпускане на парламента са *същностни характеристики на парламентаризма*“ (к. а. — Ст. Стойчев)<sup>4</sup>.

Авторът завършва анализа на английския парламентарен модел с няколко заключения относно характера на английското правителство. Почти винаги то е еднородно по партийна принадлежност, което определя неговата стабилност. Самостоятелното редуване във властта на монополно господстващите партии — консервативната и лейбъристката, води до невъзможност за бламирането на излъчаното от тях правителство. Властта на премиера на такова правителство е изключително голяма, така че политическата му отговорност пред парламента преминава върху цялото правителство.

**3.** На континента проблемът за еволюцията на правителството и взаимоотношенията му с парламента стои по-различно, отколкото в Англия. Особеностите на континенталния парламентаризъм се илюстрират с анализ на френския парламентарен модел.

Той започва с изясняване на историческите предпоставки за прехода към парламентарна система.

Идейна основа за изграждането на нов тип система за управление са възгледите на дейците на Просвещението. Те предхождат Великата френска революция, която поставя материалните начала на развитието на континенталния парламентаризъм.

Очертани са най-важните етапи в развитието на френския парламентаризъм.

Посочените осем периода са обособени на основата на важни обществени събития, предизвикани от революции, преврати, монархически, имперски и републикански форми на държавна организация.

Като се започне от първия и се завърши с осмия период, започнал от 1789 г., френският парламентаризъм е придружаван и от приемане на съответни конституции, които отразяват промени в развитието на френското общество

и държава и отразяват промените в еволюцията на френския парламентаризъм.

Констатира се, че докато в Англия с натрупване на практически опит се създава правнонормативна уредба, то във Франция зараждането и развитието на парламентарната система се осъществява в почти обрната последователност. Жалони по пътя на френския парламентаризъм според автора са отразените в конституционните актове теории за народния суверенитет, за народовластието, за разделението на властите. С други думи „парламентаризмът във Франция, за разлика от английския, прави своите първи стъпки, опирайки се на съществуващата конституционна уредба“<sup>45</sup>.

Богатият по съдържание исторически анализ преминава през осмисляне опита на якобинците за коренна промяна на формата на управление, преминава през отбелязване на силната изпълнителна власт и нейния законодателен придаък, установен с Конституцията от 1795 г.; през режима на Директорията, който силно принизява ролята на представителния орган; през установения в резултат на преврата от 18 брюмер 1799 г. консулски триумвират, завършил с обявяването чрез плебисцит на Наполеон за пожизнен консул и короноването му през 1804 г. за император.

Следва времето, което проф. Ст. Стойчев нарича „квазипарламентаризъм“. То се свързва исторически с реставриране на монархията, която се легализира чрез Хартата от 1814 г. Тя създава условия за взаимоотношения между монарха (глава на изпълнителната власт), правителството и законодателния орган, твърде близки до парламентарните.

В периода на втората Реставрация привидно се установява парламентарен режим, характерен с разрасналата се борба между привържениците и противниците на парламентаризма.

През юли 1830 г. настъпва революционен взрив, в резултат на който кралят е детрониран от привържениците на парламентаризма. На престола се възкачва Луи Филип.

След Юлската революция постепенно се утвърждават принципите и механизмите, на които и чрез които се установява класическият парламентаризъм на Франция.

В годините до 1852 г. надделява политическият възглед, според който се възприема моделът на президентска форма на управление. През посочената година се извършва държавен преврат и се приема нова конституция. Извършва се еkleктично обединение на елементи от американската система и от традиционния парламентарен модел, което, разбира се, не може да съществува дълго време.

Президентът предприема борба за независимост на изпълнителната власт от парламента. В тази борба парламентът претърпява поражение, т. е. ликви-

дират се постиженията на парламентаризма. В подкрепа на това свое заключение проф. Стойчев се позовава на типичния пример на сблъсъка между Учредителното събрание, Конституцията и министър-председателя Баро.

Установяването на Третата република е началото на странен път на зараждане на републиканския парламентаризъм. С приемането през ноември 1871 г. на нова конституция се утвърждава „твърде оригинална държавна организация“<sup>6</sup>.

Според проф. Стойчев особеностите на системата на взаимоотношения между висшите държавни органи нямат аналог в съвременния конституционализъм.

Авторът със заразяващо увлечение проследява ролята и мястото на президента, за да стигне до заключението, че в този момент несъмнено преобладават характеристиките на парламентарното управление, установено в резултат на стремежа да се съчетае английският парламентаризъм с американската президентска система.

Еволюцията на парламентаризма след 1878 г. се характеризира с триумфа на френския републикански парламентаризъм<sup>7</sup>, независимо че след Първата световна война се наблюдава, както впрочем навсякъде по света, известна криза.

Интерес, разбира се, представлява и времето след Втората световна война. Тогава именно е предстояло решаването на въпроса за бъдещото конституционно устройство на Франция.

Подготвеният проект за конституция, който отразява левите тенденции в обществото, е отхвърлен през май 1946 г. чрез референдум.

Едва след известни компромиси Конституцията на Четвъртата република е приета през октомври същата година. На политическата сцена своята важна роля играе вече генерал Де Гол. Той счита, че „парламентарният режим е вреден и обявява война на парламентаризма“<sup>8</sup>.

**4.** Своите възгледи върху теорията на парламентаризма и политическата отговорност на правителството авторът на книгата проф. Ст. Стойчев разкрива най-задълбочено и творчески в заключителната глава трета на своето произведение.

Общите закономерности на взаимоотношенията между двете власти след Втората световна война и особеностите на френския модел са фактичката среда, в която той самият разполага своя собствена теория за съвременния парламентаризъм.

Според проф. Стойчев „Парламентаризмът е система за управление, при която правителството остава на власт, докато се ползва с доверието на представителния орган“<sup>9</sup>. Тази своя теза авторът доуточнява: „Парламентарното управление всъщност е управление на правителството, което се опира на дове-

рието на парламента и управлява с посредничеството на представителния орган.<sup>10</sup> С други думи представителният орган легитимира политиката на правителството, като уточнява, че наличието на мнозинство, подкрепящо правителството, не е абсолютен белег на парламентаризма, и посочва за пример скандинавските държави, в които се създават и правителства на малцинствата.

Теоретичните обобщения на проф. Стойчев можем напълно да споделим. Тяхната универсалност се подкрепя и от редица автори — учени в областта на конституционното право. Ето какво пише Пиер Пактет — професор в университета Париж — юг: „Всеки парламентарен режим по същество може да се определи като един режим, в който правителството трябва да разполага във всеки момент с доверието на по-голямата част от парламента. Това е основният елемент, от който се обясняват всичките механизми на режима.“<sup>11</sup>

Интерес за читателя на разглежданото произведение представлява и теоретичният анализ на френския модел. Според автора Франция е родина на континенталния парламентаризъм, която в продължение на 200 години е експериментирала различни форми на управление. Специален интерес за автора представлява Конституцията на Петата република от 1958 г., създадена в съответствие с идеите на Де Гол за държавната система. Според проф. Стойчев тази конституция въвежда полупрезидентско управление, като се позовава на редица автори (Дюверже и др.). Всъщност тази теза (за полупрезидентското управление) е утвърдена и получила широко признание в политическата и юридическата книжнина във Франция. Според Пиер Пактет „смесеният режим“ (*régime mixte*) притежава заемки от парламентарния режим, като например: съществуване на едно колегиално и солидарно правителство, което е отговорно пред асамблеята, избрана чрез всеобщо и пряко гласуване. Смесеният режим заимства от президентския режим институцията „президент“, избран също така чрез непосредствено гласуване и разполагащ не само с авторитет, съответстващ на начина на избирането му, но също с власт, често доста значителна<sup>12</sup>.

Проф. Стойчев изказва значителни и много интересни аргументи срещу възможността да съществува такава хибридна форма на държавно управление<sup>13</sup>. Изводът, до който стига авторът, е, че синтезът между президентското и парламентарното управление е невъзможен. Въпреки че от конституционните разпоредби може да се направи извод, че управлението е парламентарно, проф. Стойчев е на мнение, че на практика това не е съвсем така.

От тази изходна гледна точка той анализира редица политически институции в съвременна Франция, като: правителствената програма и инвестирура на правителството; парламентарния контрол и различните му форми; гласуване на доверие, вот на недоверие и оставка на правителството и разпускането на парламент.

5. Разглежданият труд на проф. Стефан Стойчев без съмнение обогатява науката по конституционно право и обща теория на държавата. Безспорно той ще заеме полагащото му се място сред най-предпочитаните книги както от преподаватели и студенти, така и от политиците на съвременна България.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> **Стойчев, С.** Парламентаризмът и политическата отговорност на правителството, С., 2003, с. 7.

<sup>2</sup> Пак там, с. 17.

<sup>3</sup> За противоположни становища вж. цит. съч., с. 26, бел. 10.

<sup>4</sup> Пак там, с. 36.

<sup>5</sup> Пак там, с. 57.

<sup>6</sup> Пак там, с. 85.

<sup>7</sup> Пак там, с. 90.

<sup>8</sup> Пак там, с. 98.

<sup>9</sup> Пак там, с. 121.

<sup>10</sup> Пак там, с. 120—121.

<sup>11</sup> **Pactet, P.** Institutions politiques. Droit constitutionnel, Masson, Paris Milan Barcelone Boune, 11<sup>e</sup> édition, 1992, p. 146.

<sup>12</sup> **Pactet, P.** op. cit., p. 153—154.

<sup>13</sup> **Стойчев, С.** цит. съч., с. 115.

---

# **НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА**

---

**Джорджо Дел Векио и неговата философия на правото**  
Нено Неновски

В студията се разглежда творческото дело на един от големите представители на европейската правна философия на 20 в., почетен доктор на Софийския университет. Специално място е отделено на разпространението на идеите на Дел Векио в България, чийто приятел е бил и самият той.

Изд. Юриспрес — Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 2004,  
52 стр., цена 3 лв.

---

**Юридически свят**  
**2/2003 г.**

С брой втори за 2003 г. списание Юридически свят навършва своята пета годишнина. През този период то спечели немалко читатели, на страниците му се изявиха силни автори. Списанието даде трибуна на много юристи от теорията и практиката, на видни учени от чужбина. Съдържанието му за петте изминали години, разположено в 10 обемисти тома, е нагледно доказателство за неговия успешен старт. В новия брой са публикувани статии относно правото и глобализацията (Михайлина Михайлова), конституционната ревизия и конституционния контрол (Нено Неновски), църковното право (Гълъбина Петрова), вината и наказанието при сложните престъпления (Явор Бояджиев), трансформациите на парламента (Андраш Шайо). Отново е представена практика на КС (Снежана Начева, Жасмина Донкова), на ВКС (Васил Мръчков) и на ВАС (Красимира Средкова), както и много други.

---

**Издаелство *СИБИ***  
Редактор *Наталия Гуджева*  
Коректор *Нели Германова*

Печат *Симолони*  
Печатни коли 6,5

Формат 70x100/16

**ISSN 08611815**  
София 2003