

# **СЪВРЕМЕННО ПРАВО**

**2' 2006**

## СЪДЪРЖАНИЕ

### СТАТИИ

<b>Красимира Средкова</b> — Поредни недоразумения в трудовото законодателство с европейско оправдание .....	7
<b>Радослав Радушев</b> — Стабилитетът на служебното правоотношение като гаранция срещу незаконосъобразното уволнение на държавния служител .....	22
<b>Никола Манев</b> — Нови правила в НПК за участието на гражданите по наказателни дела.....	32
<b>Гергана Маринова</b> — Свидетел с тайна самоличност .....	42
<b>Теодора Ценова</b> — Международна компетентност на българските съдилища по спорове за авторско право и сродните му права.....	56

### ДИСКУСИИ

<b>Силвия Спасова</b> — Силата на определенията по допускане на обезпечителна мярка .....	72
---	----

### МЛАДИ АВТОРИ

<b>Георги Крушарски</b> — Административнонаказателна отговорност по Закона за защита на конкуренцията .....	82
---	----

### ПРАВО И ЕЗИК

<b>Мария Костова</b> — Относно неправилното използване на термина <i>бенефициент</i> .....	93
--	----

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА.....	95
------------------------------------	----

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 17 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и при възможност със запис на дискета. Всяка статия трябва да е придружена от кратка анотация на български и английски език до 20 машинописни реда. Ръкописи не се връщат и не се рецензират. Хонорари се изплащат всеки работен ден в офиса на издателство „СибИ“ на пл. „Славейков“ № 4, ет. 4, стая 412. За справки — тел. 9870141.

## СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XVII, кн. 2, София, 2006

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. Димитрина Милкова, проф. Дончо Хрусанов, 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, бул. „Цар Освободител“ № 15, 1040 София; тел. 9434806.

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

© Издателство СИБИ

2006

**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

<b>Krassimira Sredkova</b> — Consecutive Misapprehensions in Labour Legislation with a European Justification .....	7
<b>Radoslav Radushev</b> — The Stability of the Official Legal Relationship as a Guarantee against Unlawful Dismissal of State Officials .....	22
<b>Nicola Manev</b> — The New Rules of the Criminal Procedure Code Regarding Citizens' Participation in Criminal Cases .....	32
<b>Gergana Marinova</b> — Anonymous Witness .....	42
<b>Teodora Tsenova</b> — International Jurisdiction of Bulgarian Courts of Law in Copyright and Related Rights Disputes .....	56

### DISCUSSIONS

<b>Silvia Spassova</b> — The Force of the Court Rulings on Collateral Securities .....	72
--	----

### YOUNG AUTHORS

<b>Georgi Krusharski</b> — Administrative Penalty Liability under the Protection of Competition Act .....	82
--	----

### LAW AND LANGUAGE

<b>Maria Kostova</b> — Regarding the Misuse of the Term <i>Beneficient</i> .....	93
--	----

NEWLY PUBLISHED LAW LITERATURE .....	95
--------------------------------------	----

## CONTEMPORARY LAW

Year XVII, 2006, № 2, 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), Dimitrina Milkova, Doncho Hrusanov, Evgeni  
Tanchev, Krassimira Sredkova, Ognyan Guerdgikov, Rouja Ivanova, Todor Todorov,  
Tonyo Zhelezchev

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

© Sofia University „Sv. Climent Ohridski“  
Faculty of Law  
© SIBI Publishing House  
2006

**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

---

## ПОРЕДНИ НЕДОРАЗУМЕНИЯ В ТРУДОВОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО С ЕВРОПЕЙСКО ОПРАВДАНИЕ

*Красимира Средкова\**

### I

1. Трудовото законодателство е поначало **динамична материя**. То е обвързано повече от други правни отрасли от обективните икономически и социални условия, постоянни промени, които в България не липсват през последните петнайсетина години. Затова не бива да ни смущават и промените в законодателството, ако те са необходими, полезни и допринасят за неговото усъвършенстване. За съжаление практиката от последните няколко години не е такава. Честите, необосновани, несъгласувани и юридически неprecizни промени водят до постоянно влошаване на качеството на правната уредба и непреодолими затруднения в практиката по нейното прилагане. Особено силно доказателство за това са последните промени в Кодекса на труда, приети от Народното събрание през м. юни 2006 г. и обнародвани в „Държавен вестник“, бр. 48 от 13 юни 2006 г.<sup>1</sup> Вместо да създават надежди за по-добро функциониране на трудовите отношения, те пораждат сериозна тревога. Спирам се специално на тях поради голямото значение на Кодекса на труда. Вярно е, че всеки закон е еднакво важен, щом държавата е преценила необходимостта от приемането му. Значението на Кодекса на труда обаче е специфично. От една страна, той се отнася до много широк кръг адресати. Регулира особено важен

---

\* Професор, доктор по право.

кръг от обществени отношения — тези по полагането на труда, които са ежедневие на голяма част от хората. От друга страна, Кодексът на труда е един от основните закони, които се изучават от всеки студент по право. Той е част от скелета на юридическото образование. От него (както, разбира се, и от другите закони) бъдещите юристи се учат на право. Затова и той трябва да бъде образец за нормативно регулиране. За съжаление с всяка следваща промяна Кодексът на труда се отдалечава все повече от това изискване. По-долу ще бъдат посочени някои от основанията за това мое твърдение и тази моя тревога.

2. Промените в Кодекса на труда от м. юни 2006 г. са мотивирани с необходимостта от **провеждане на някои актове на Европейския съюз (ЕС)** във вътрешното право. Тези актове са свързани основно с информирането и консултирането с работниците и служителите, работата по срочни трудови правоотношения и при непълно работно време.

Идеята за съобразяване с изискванията на ЕС и в тази област безспорно заслужава подкрепа. Същото обаче не се отнася до начина на нормативното ѝ претворяване. То е довело до множество вътрешни противоречия в Кодекса на труда, неразумни и нелогични правни решения, които ще породят непреодолими трудности в прилагането на новото законодателство.

## II

3. Въпреки декларирания в предходната точка обект на настоящия анализ — европейските „оправдания“ на последните промени в Кодекса на труда, си позволявам едно отклонение. То се отнася до създаването на разпоредба, **пряко противоречаща на Конституцията**. Това е разпоредбата на *новия чл. 154а КТ*.

Посочената разпоредба овластява Министерския съвет да установява друга продължителност на работното време и на почивките за работници и служители, които извършват работа със специфичен характер или организация на труда. Така законодателят е влязъл в противоречие с разпоредбата на чл. 16 Конст., че закрилата на труда се осъществява със закон<sup>2</sup>. Освен че е нарушение на забраната за делегиране на делегирани правомощия (*Delegatum delegare non potest*), чл. 154а КТ накърнява най-голямото постижение на трудовото законодателство — закрилата на труда със закон. А известно е, че правилата за работното време (и свързаните с тях правила за почивките) са основен елемент на закрилата на труда, с тях е свързано самото създаване на трудовото законодателство<sup>3</sup>.

Не става дума само за формално нарушение. То е и твърде опасно с неограничената свобода на Министерския съвет да установява „друга“ продължителност на работното време, т.е. и по-голяма, и на почивките, т.е. и по-малка. Основанията за това също са твърде неопределени — специфичен харак-

тер или организация на труда. Трудно можем да си отговорим кой характер на труда не е специфичен и коя организация на труда не е специфична. Така се създава заплаха за правата на работниците и служителите, но и за организацията на труда от работодателите, които се оказват подчинени на Министерския съвет, а не на закона в областта на работното време. Такъв нормативен подход в началото на XXI век не може да бъде приет, даже и ако се оправдава с изисквания на ЕС, каквито впрочем не срещам в достъпното ми право на ЕС. Ако няма кой от оправомощените държавни органи да сезира Конституционния съд с противоконституционността на чл. 154а КТ, е необходимо законодателят да поправи допуснатата грешка.

### III

4. Да се върнем към „европейските“ мотиви за нововъведенията в Кодекса на труда. Обобщено, приемането на Закона за изменение и допълнение на Кодекса на труда от м. юни 2006 г. е мотивирано с въвеждане на няколко директиви на ЕС в националното законодателство. Претворяването на мотивите в нормативни правила за поведение обаче не съответства нито на изискванията на правото на ЕС, нито на българската правна традиция.

Основният проблем е в неразбирането на същността на провеждането на изискванията на вторичното право на ЕС в националните правни системи.

Законодателят не е отчел, че директивата (каквито актове се въвеждат с последните изменения на Кодекса на труда) поставя само задължителен за постигане **резултат** — например осигуряване на необходимата за работата по трудово правоотношение информация, еднакво третиране на работниците и служителите по срочни и по безсрочни трудови правоотношения и т.н. Как да се постигне този резултат, е въпрос на национална правна система, национална традиция, особености на националното законодателство и практика<sup>4</sup>. Буквалното преписване на директивата (при това често в неточен превод) не е въвеждане. Също така националният законодател следва да отчита, че директивите (както и останалите актове на ЕС) са насочени към много държави, с различни национални правни системи, с различни законодателни решения и терминология, затова те се формулират по-общо и гъвкаво. Директивите обикновено се издават по конкретни въпроси, затова въвеждането им в общи национални актове, особено с кодификационен характер, трябва да съобразява конкретната уредба с общата идея на закона. Нищо такова не срещаме в последните изменения на Кодекса на труда. Затова и заслужават специално внимание проблемите, които създават последните промени в Кодекса на труда, „оправдани“ с европейски изисквания<sup>5</sup>.

5. Един от основните недостатъци на последните промени е, че въвеждайки отделни директиви, които по необходимост уреждат цялостно съответния въпрос, българският законодател не е отчел, че ги въвежда в **кодификацио-**



нен акт за обща уредба на трудовите правоотношения — Кодекс на труда. Така не са отчетени съществуващи общи правила и са допуснати излишни правни норми и ненужни *повторения*. Ето някои примери.

Член 8, ал. 3 КТ установява принципа на равенство и посочва критериите, по които не се допуска различно третиране в трудовите правоотношения<sup>6</sup>. Член 8 се намира в гл. I „Общи положения“ на Кодекса на труда. По елементарните правила на законодателната техника това означава, че правилата в тази глава се прилагат спрямо всички институти на трудовото право, уредени по-нататък в Кодекса на труда. За нашия законодател обаче тази норма се е оказала недостатъчна да се представи в „европейски вид“. Освен че с изменението на чл. 8, ал. 3 КТ през 2004 г. се стигна до установяване и на такива „екзотични“ антидискриминационни критерии като срок на договора и продължителност на работното време, през 2006 г. законодателят е решил да ги развие още повече. А те са „екзотични“, защото в българското трудово законодателство никога не е имало различия на основата на тези признаци. Буквалното им пренасяне от директиви на ЕС не е отчело, че директивите се създават, за да бъдат прилагани в различни държави, в чиито законодателства има такива различия.

Екзотиката става твърде голяма с въвеждането на *новата ал. 2 на чл. 68 КТ*. Законодателят вероятно е счел, че чл. 8, ал. 3 КТ, който не допуска „пряка или непряка дискриминация, основана на ... различия в срока на договора...“ няма да бъде прочетен, та е решил за всеки случай и в чл. 68, ал. 2, изр. 1 отново да посочи, че „работниците и служителите по срочен трудов договор по ал. 1 имат същите права и задължения, каквито имат работниците и служителите по трудов договор за неопределено време“.

Аналогично е положението с *чл. 138, ал. 3 КТ* относно работниците и служителите с непълно работно време. Както и при срочните трудови договори, законодателят подценява обстоятелството, че забраната за дискриминация на това основание е установена в чл. 8, ал. 3 *in fine* КТ. Неизвестно по какви причини в чл. 138, ал. 3, изр. 1 КТ се повтаря, че работниците и служителите, които работят с непълно работно време, „не могат да бъдат поставяни в по-неблагоприятно положение само поради непълната продължителност на работното им време“ — като че ли поставянето в по-неблагоприятно положение не е елемент на забранената от чл. 8, ал. 3 КТ дискриминация. Но и това не се е оказало достатъчно, та в следващото изр. 2 на същата ал. 3 от чл. 138 КТ се потретва, че работниците и служителите с непълно работно време „ползват същите права и имат същите задължения, каквито имат работниците и служителите, работещи на пълно работно време“. Коментарът, както се казва, е излишен. Мотивите за това решение на закона се позовават на правото на ЕС — Директива 97/81/ЕО. Те обаче отново не отчитат, че директивата е посветена

специално на работата при непълно работно време и там такава изрична разпоредба може и да има своето оправдание, но не и в един общ кодификационен акт, какъвто е българският Кодекс на труда.

Ненужни повторения се съдържат и в *чл. 7а, ал. 6—7 КТ*, които възпроизвеждат общите правила за работа на общото събрание на работниците и служителите по чл. 6а КТ. След като чл. 6а, ал. 1 КТ е постановил, че „общото събрание на работниците и служителите само определя реда за своята работа“, е напълно излишно чл. 7а, ал. 6 in fine КТ да посочва, че „общото събрание определя ... начина на гласуване“. Нима начинът на гласуване не е част от реда за работа на общото събрание? След като чл. 6а, ал. 4 КТ е определила, че „общото събрание на работниците и служителите приема решенията си с обикновено мнозинство от присъстващите, доколкото в този кодекс ... не е предвидено друго“, от чл. 7а, ал. 7 с.к. щеше да има нужда, ако определя „друго“, а не повтаря, че „общото събрание приема решенията си по ал. 1, 2 и 4 с обикновено мнозинство от присъстващите“.

Друг пример. Член 287 КТ предвижда, че „всички работници и служители подлежат на задължителни периодични медицински прегледи“ (ал. 1), които са за сметка на работодателя (чл. 287, ал. 2). *Член 140а, ал. 3 КТ* повтаря това специално за работниците и служителите, които полагат нощен труд — като че ли те не са част от всички работници и служители по смисъла на чл. 287, ал. 1 КТ. Вярно е, че в съответната директива на ЕС е предвидено такова изискване за полагащите нощен труд, но българският законодател не е отчел, че директивата се отнася само до нощния труд, а нашият закон установява общо изискване.

Примерите са още не един и два. Такова натрупване на разпоредби с едно и също съдържание в един и същ нормативен акт, освен че противоречи на Указ № 883 за прилагане на Закона за нормативните актове (според чл. 38 от този указ „правилото за поведение се формулира в един член“), създава затруднения за адресатите да търсят различия в разпоредбите, каквито не съществуват, и създава погрешната представа, че е необходимо да се води някаква особено силна борба с несъществуващи негативни тенденции.

**6.** Макар че многократно повтаря изискването за недопустимост на различия в правата и задълженията, основани на срока на трудовото правоотношение или на продължителността на работното време, самият законодател създава такива различия и по този начин поражда **противоречия** с прогласения от самия него в чл. 8, ал. 3, чл. 68, ал. 2, изр. 1 и чл. 138, ал. 3 КТ принцип.

В чл. *68, ал. 2, изр. 2 КТ* е предвидено, че работниците и служителите по срочен трудов договор „не могат да бъдат поставяни в по-неблагоприятно положение само поради срочния характер на трудовото им правоотношение в сравнение с работниците и служителите по трудов договор за неопределено

време“ (което само по себе си по същество е повторение на предходното изречение). Законодателят обаче не е отчел, че и поставянето в „по-благоприятно положение“ е нарушение на принципа на равенството — най-малкото защото е различие. Според чл. 1, т. 1, б. „а“ от Конвенция № 111 на МОТ относно дискриминацията в областта на труда и професиите (която е част от вътрешното право при условията по чл. 5, ал. 4 Конст.) терминът „дискриминация“ включва „всяко различие, изключване или предпочитание“. А изр. 2 на новата ал. 2 от чл. 68 КТ не изключва „предпочитанието“. Нещо повече — изрично го насърчава. Член 68, ал. 7 КТ задължава работодателя да „предприема мерки за улесняване на достъпа на работниците и служителите на срочни трудови договори за професионално обучение с цел да се подобрят техните умения и възможности за израстване в кариерата“. Освен че по този начин чл. 68, ал. 7 КТ установява недопустимо предпочитание въз основа на срок на договора и така дискриминира работниците и служителите по трудов договор за неопределено време, тази разпоредба не намира и социално оправдание. От една страна, тя въвежда необяснима презумпция за по-ниска квалификация на работниците и служителите по срочен трудов договор. От друга страна, тя натоварва работодателя с неоправдани финансови и други разходи. Защо тъкмо за тяхната, а не и на останалите работници и служители квалификация трябва да се грижи той? Отново позовавайки се формално на директива на ЕС (която е насочена към различни държави с различна правна уредба на срочните трудови договори), българският законодател не е отчел, че самите основания за сключване на срочни трудови договори по чл. 68, ал. 3 КТ (временни работи, сезонни работи, краткотрайни работи, работи в обявени в несъстоятелност или в ликвидация предприятия), изключват всякакъв интерес на работодателя от специални грижи за квалификацията на работещите по тези трудови договори.

Свършено аналогично е положението с работещите при непълно работно време (*чл. 138—138а КТ*), за които са предвидени специални права и съответно задължения на работодателя за полагане на особени грижи за тяхната професионална квалификация и професионално развитие, като че ли те са някаква много „по-ценна категория“ трудещи се от тези с пълно работно време.

7. Продължавайки порочната тенденция за необмислено преписване на актовете на ЕС без съобразяване с българските условия при измененията в Кодекса на труда от м. юни 2006 г. българският законодател е допуснал и други необясними правни решения. Сред тях е установяването на **ненужни и при това неточни правила**.

Верен на идеята си за многословие, законодателят подценява обстоятелството, че органите по прилагане на Кодекса на труда не са студенти, та им обяснява, че в случаите на непълно работно време „месечната продължителност на работното време ... е по-малка в сравнение с месечната продължител-

ност на работното време на работниците и служителите, които работят по трудово правоотношение на пълно работно време в същото предприятие и изпълняват същата или сходна работа“ (*чл. 138, ал. 2 КТ*). При това обяснението е и неточно — ако в предприятието няма работници и служители, които изпълняват същата или сходна работа, как ще се прецени дали работното време е непълно? Проблемът не се решава с поредното многословие и обяснение, присъщо на учебник, а не на нормативен акт.

Недоразумения поражда и *чл. 138а, ал. 3 КТ*. Тя е буквален превод на чл. 5, изр. 3, б. „а—е“ от Приложението към чл. 1 от Директива 97/81/ЕО. В действащото българско законодателство и досега нямаше пречка за преминаване от работа с пълно на такава с непълно работно време — определената с трудовия договор продължителност на работното време може по всяко време, без каквито и да е ограничения да се измени по взаимно съгласие на страните по трудовото правоотношение (чл. 119 КТ). Недопустимо е обаче да се задължава работодателят да премества работници и служители с непълно работно време на длъжности за пълно работно време, дори и да има свободни места. При това положение установените в чл. 138, ал. 3 КТ правила нямат нормативно, а само препоръчително съдържание и следователно нямат място в нормативен акт, особено в кодекс. Неспазването на тези правила не може да бъде скрепено с никакви санкционни последици. При това много от тези препоръки са и неясни — какво означава например работодателят да „взема под внимание молбите на работниците и служителите“?

**8.** Странните правила относно непълното работно време все пак са бял кахър в сравнение с ненужната, странна и дори опасна **легална дефиниция на понятието „работно време“** в новата *т. 11 от § 1 ДР КТ*. Спорна е преди всичко **необходимостта** от легална дефиниция на работното време. Според чл. 37, ал. 2 УПЗНА легална дефиниция се установява, когато се налага отклонение от общоприетия смисъл на дума или израз. Задача на законодателя е не да дава дефиниции, а правила за поведение. Изграждането на понятия е предмет не на законодателството, а на правната теория<sup>7</sup>.

Още по-ненужна става дефиницията поради **същностните ѝ недостатъци**. Разпоредбата гласи: „По смисъла на този кодекс „работно време“ е всеки период, през който работникът или служителят е длъжен да изпълнява работата, за която се е уговорил“. Тази разпоредба предизвиква следните по-важни възражения.

**а.** Тя не изяснява какво е „работно време“ за работници и служители, чито трудови правоотношения не са възникнали от трудов договор, с който работата „се уговаря“, а от избор, конкурс или административен акт, при които няма такова уговаряне.

б. Щом като работно време е само периодът, през който работникът или служителят е длъжен да изпълнява работата, за която се е уговорил, от работното време по дефиниция *се изключват*:

Първо, периодът, през който работникът или служителят е в *престой* (чл. 267, ал. 1 КТ) — тогава той не изпълнява никаква работа, но едва ли някой смята, че не е в работно време.

Второ, периодът, през който работникът или служителят е в *стачка* (чл. 12, ал. 1 ЗУКТС) — тогава той е длъжен само да пребивава в мястото на работа през работното си време (но не и да изпълнява работата си).

Трето, времето на *разположение* (чл. 139, ал. 5 КТ) — тогава той се намира в готовност евентуално да изпълни възложена му от работодателя работа.

Четвърто, времето, през което работникът или служителят изпълнява *друга работа* (различна от уговорената) в предвидените от Кодекса на труда случаи — производствена необходимост, престой, непреодолими причини (чл. 120 КТ); трудоустрояване (чл. 309 и чл. 314 КТ). В тези случаи работникът или служителят по дефиниция е длъжен да изпълнява работа, различна от уговорената при възникване на трудовото правоотношение.

в. Свеждането на работното време само до изпълнението на уговорената работа крие сериозни *неблагоприятни последици* за работника или служителя. Те могат да настъпят както по трудовото, така и по осигурителното правоотношение. Да вземем само примера на трудова злополука. Според чл. 55 КСО това е всяко внезапно увреждане на здравето, станало през време на работа. Е, ако трудоустроеният пострада през време на работата, на която е трудоустроен и която е различна от уговорената при възникване на трудовото правоотношение, няма ли увреждането му да се признае за трудова злополука?

Изход от този законодателен лабиринт може да се намери само чрез сложни тълкувателни похвати, които обаче не са по силите на обикновените работодатели, прилагачи закона. Вярно е, че в Директива 2003/88/ЕО относно някои аспекти на организацията на работното време има легална дефиниция на работното време, но то е поради вече нееднократно посочваната причина — за еднаквост при прилагането в различни национални правни системи и за да се изключи времето на почивките през работния ден. По нашето законодателство това отдавна е направено в чл. 151, ал. 2 КТ (и в съответните разпоредби на Кодекса на труда от 1951 г. — отм., и Указа за осемчасовия работен ден от 1919 г. — отм.). Отново механичното преписване на акт на ЕС е довело до неблагоприятен нормотворчески резултат.

9. При неосмисленото пренасяне на разпоредби от правото на ЕС се е достигнало и до **абсурдни законодателни решения**. Типичен пример за това е изменената разпоредба на **чл. 123** и новата разпоредба на **чл. 123а КТ**.

Те се отнасят до промяната на работодателя при организационни промени, промени в собствеността върху предприятието или в начина на ползването ѝ. Изменението на Кодекса на труда въвежда термините „*работодател прехвърлител*“ и „*работодател приобретател*“. Така не е съобразено, че работниците и служителите са правни субекти, а не имуществени обекти, за да се „*прехвърлят*“. Дори и в чл. 2, ал. 1, б. „а—б“ Дир. 2001/03/ЕО, която българският законодател се е опитал да въведе, не се употребяват термините „*employer — transferor*“ и „*employer — transferee*“, а „*transferor*“ и „*transferee*“ („*прехвърлител*“ и „*приобретател*“). И това е така, защото обект на прехвърляне може да бъде само имущество. Българският законодател, освен това, не е отчел, че хипотезите по въпросната директива се отнасят само до прехвърляне на предприятието чрез сделка, а не и други, предвидени в нашия Кодекс на труда промени. Не е отчел и обстоятелството, че в случаите по чл. 123, ал. 1 КТ невинаги е налице прехвърлителна сделка дори по отношение на имуществото — например т. 5 (промяна на правноорганизационната форма на предприятието — примерно акционерното дружество става дружество с ограничена отговорност).

#### IV

**10.** Редица проблеми и по **съществуто и съдържанието** на правната уредба пораждаат последните промени в Кодекса на труда. Много от тях са свързани с **информирането и консултирането** с работниците и служителите. Сам по себе си този въпрос е изключително важен. Той е израз на новото отношение към работника или служителя не само като носител на работна сила, но и като многостранна човешка личност и активен участник в трудовия процес за просперитета на работодателя<sup>8</sup>. И досега Кодексът на труда съдържаше някои правила в тази насока (напр. чл. 52; чл. 130 и др.). На работодателя беше възложено задължение за предоставяне на определена информация от значение за трудовите правоотношения при сключването на колективните трудови договори, при постъпването на работника или служителя на работа, при изменението на трудовото правоотношение и др. С последните изменения се разширяват обектът и адресатите на тази информация.

Разширен е преди всичко **обектът** на информацията, която работодателят дължи. Сега той обхваща редица въпроси на индивидуалните и колективните трудови правоотношения — задълженията на работниците и служителите по индивидуалните трудови правоотношения; последиците от изменението на трудовото правоотношение; въпроси на преустройството на работодателя; въпроси на масовите уволнения и др. Това е добре. Не е добра обаче уредбата на тези въпроси. Ето някои примери.

Не е добра преди всичко **систематиката** на уредбата. Вместо да систематизира правната уредба, Кодексът на труда посвещава на правото на

информация повече от 20 разпоредби (чл. 7а; чл. 7в—7г; чл. 52, ал. 1; чл. 62, ал. 5; чл. 66, ал. 4; чл. 68, ал. 6 и мн. др.). Това би било приемлив законодателен подход, ако правото на информация се урежда при всеки правен институт, с който е свързано. Но не е така. След като в множество разпоредби преди това е установил специални правила за информирането, законодателят изведнъж оформя специален раздел II в гл. VI, озаглавен „Общи правила за информиране и консултиране“. След това отново на различни места (например в чл. 138а, ал. 3, т. 3; чл. 140, ал. 5 и др.) отново се изправяме пред правила относно информирането на работниците и служителите по различни въпроси. Така се нарушава изискването на чл. 30, ал. 1 УПЗНА общите разпоредби на нормативния акт да предхождат особените. Такъв законодателен подход не е само формално нарушение на правилата за строежа на нормативните актове. Той ще създаде неимоверни трудности в прилагането на съответните правила. Тези трудности ще се увеличат от още едно необосновано и необяснимо правно решение — адресатите на дължимата информация.

Именно във връзка с *адресатите* на дължимата информация е един от основните труднопреодолими недостатъци на закона. Адресатите са пет категории: отделният работник или служител (например чл. 62, ал. 5; чл. 66, ал. 4; чл. 68, ал. 6 и др. КТ); представителите на работниците и служителите (например чл. 7в; чл. 130—130в и др. КТ); синдикалните организации (например чл. 52, ал. 1; чл. 130—130б и др. КТ); инспекцията по труда (например чл. 113, ал. 8 КТ); всички работници и служители (чл. 58 КТ). Ако първата и последните две категории адресати на информацията повдигат по-малко проблеми, не такива са нещата с втората и третата. В мотивите към обсъждания Закон за изменение и допълнение на Кодекса на труда е посочено, че с него се провеждат във вътрешното право изискванията на няколко директиви на ЕС (91/533/ЕИО; 98/59/ЕИО; 2001/23/ЕО и др.), които установяват изисквания за информиране и консултиране с работниците и служителите по определени въпроси. Правилно. Само че нито един от посочените актове на ЕС не изисква информацията и консултациите по определените въпроси да се провеждат с отделна категория представители и освен тях да има и самостоятелна категория представители за общо информиране и консултиране. Сега с новия *чл. 7а КТ* се предвиждат нарочни представители на работниците и служителите — за информиране и консултиране в случаите на чл. 130в и 130г КТ<sup>9</sup>. Според чл. 2, б. „е“ Дир. 2002/14/ЕО обаче в процедурите по информиране и консултиране могат да участват представители, определени в съответствие с националното законодателство и практика; не се изисква нарочна категория такива представители. Така с новия чл. 7а КТ се създава изключително *сложна и неясна система* от работническо представителство, съставена от: 1) общото събрание на работниците и служителите (чл. 6, ал. 1 КТ); 2) събранието на пълно-

мощниците (чл. 6, ал. 2 КТ); 3) представители за участие в управлението на предприятието (чл. 7, ал. 1 КТ); 4) представители за защита на общите интереси на работниците и служителите (чл. 7, ал. 2 КТ); 5) представители за информиране и консултиране с работниците и служителите (чл. 7а КТ); 6) синдикални организации. Към тези шест се прибави и една седма група представители — тези в европейските търговски и кооперативни дружества съгласно отделен закон<sup>10</sup>.

*Функциите* на тези различни категории представители не са нито ясно дефинирани, нито точно разграничени. Това неминуемо ще породи на практика спорове относно легитимността на съответните представители. Работодателят ще бъде крайно затруднен да определя кога кого за какво да информира. При това никак не е ясно какво е съотношението между общите (по чл. 7 КТ) и нарочните (по чл. 7а КТ) представители. При липсата и на традиции в работническото представителство в България обръкването е пълно. Това ненужно усложнение, некоректно мотивирано с изисквания на Директива 2002/14/ЕО (каквито тя не поставя), практически може да блокира разумната идея за представителство. Никой не си помисля да изключва от ЕС например Германия, където по всички въпроси се произнася работническият съвет в предприятието (съветът на персонала в учреждениято), когото информира и с когото се консултира работодателят.

Верни на идеята да задминем и най-добрите, в България прехвърляме директивата в още едно отношение. Според чл. 3, ал. 1 Дир. 2002/14/ЕО установените в нея процедури по информиране и консултиране се прилагат за предприятия с най-малко 50 работници и служители и поделения с най-малко 20 работници и служители в една държава — членка на ЕС. За нас обаче това няма значение. Ние ги въвеждаме поголовно — и в малко предприятие с 10—15 работници и служители (вж. чл. 7а, ал. 4, т. 3 КТ). Ще се получи положение, в което общият брой на работниците и служителите ще бъде по-малък от изискваните от Кодекса на труда техни представители.

И по *съществуото* на информирането и консултирането има много юридически нелогични законодателни решения, мотивирани с европейски изисквания. Така например с изискване на Директива 1999/70/ЕО законодателят оправдава предвиденото в **чл. 68, ал. 6 КТ** задължение на работодателя да информира работниците и служителите по срочни трудови правоотношения за свободните работни места и длъжности, които могат да заемат за неопределено време. В чл. 6, ал. 1, изр. 2 от директивата като алтернативен начин на оповестяване е предвидено поставянето на тази информация като обявление на подходящо място в предприятието. Това не само не изключва, а предполага и индивидуалното уведомяване. Нашият законодател обаче го урежда като единствено допустим начин, наред с уведомяването на синдикалните организации и на пред-



ставителите на работниците и служителите. И нито дума за отделните работници и служители, за които тази информация представлява пряк интерес.

Друг пример. Меко казано „странна“ е разпоредбата на **чл. 66, ал. 4 КТ**, която предвижда, че „при всяко изменение на трудовото правоотношение работодателят е длъжен при първа възможност или най-късно до един месец след влизането в сила на изменението да предостави на работника или служителя необходимата писмена информация, съдържаща данни за извършените промени“. Освен че като правило, свързано с изменението на трудовото правоотношение, е спорно систематичното ѝ място в разпоредбата относно съдържанието на трудовия договор, чл. 66, ал. 4 КТ поставя и други въпроси, на които трудно може да се намери разумен отговор. Тази алинея е дословен превод на чл. 5, ал. 1 Дир. 91/533/ЕИО, но не отчита, че е **безсмислена** в много от случаите на изменение на трудовото правоотношение, като например:

1) когато изменението е *по силата на промени в законодателството или колективния трудов договор*. Тези случаи са изрично изключени от обхвата на задължението на работодателя в чл. 5, ал. 2, предл. 1 Дир. 91/533/ЕИО, но не и от българския законодател;

2) когато работникът или служителят отива *на работа в чужбина*. И тези случаи са изключени от обхвата на общото задължение по чл. 5, ал. 2, предл. 2 Дир. 91/533/ЕИО. Те обаче са предмет на специална уредба в чл. 127, ал. 4 КТ;

3) когато промяната е по *взаимно съгласие* на страните по трудовото правоотношение (чл. 119 КТ). Безпредметно е работникът или служителят да се информира за промени, чието извършване е станало въз основа на неговата воля.

Разпоредбата на чл. 66, ал. 4 КТ трудно се съчетава и с хипотезите на едностранно изменение на трудовото правоотношение от работодателя в случаите по чл. 120 КТ — при производствена необходимост, престой и непреодолими причини. В по-голямата част от тези случаи поради внезапността на настъпването им и необходимостта от бърза реакция и изменението ще е осъществено, и последиците му ще са настъпили и дори завършили през месеца, в който следва да бъде извършено уведомяването. Какъв би бил например смисълът на уведомяването за последиците от възлагането на работа по преодоляване на последиците от едно наводнение един месец след извършването на тази работа?

Трябва да се посочи също така, че длъжимата информация е свързана с последиците от изменението, а не със самото изменение. Данните за изменението се съдържат в самия акт, с който то се осъществява — например: „На основание чл. 120, ал. 1 КТ възлагам на ... поради престой работа като... дока-

то трае престоят“. Тук не коментирам езиковото безсмислие — „информация, съдържаща данни“. Всяка информация е съвкупност от данни.

**11.** Много неприемливи по същество законодателни решения има и в областта на **работното време**. Поради обемни ограничения в настоящото изложение само ще бъдат маркирани някои от тях.

В *чл. 113, ал. 2—3 КТ* е установено изискване за писмено **съгласие на работника или служителя по допълнителен трудов договор** да работи с по-голяма продължителност на работното време, така че заедно с продължителността на работата по основното трудово правоотношение да не се надхвърлят установените в *чл. 113, ал. 1 КТ* граници. Тези разпоредби са преди всичко ненужни, защото възпроизвеждат излишно разпоредби от правото на ЕС. А възпроизвеждането им е излишно, тъй като трудов договор за допълнителен труд (както всеки трудов договор) не може да се сключи без съгласието на работника или служителя. Работникът или служителят трябва да изрази воля по минимално необходимите елементи от договорното съдържание на трудовия договор, сред които е и продължителността на работното време (*чл. 66, ал. 1, т. 8 КТ*)<sup>11</sup>. Затова пространните и поради това неясни правила за съгласието относно работното време специално по трудовия договор за допълнителен труд са просто ненужни.

Не само това обаче е недостатъкът на *чл. 113, ал. 2—3 КТ*. Увлечен в преписването на разпоредби от актове на ЕС, българският законодател не е прочел тези актове докрай. Иначе щеше да забележи, че Директива 2003/88/ЕО предвижда възможност за увеличаване на максималната продължителност на работното време не само въз основа на писмено съгласие на работника или служителя (*чл. 22, ал. 1, б. „а“*), но и в нормативно определени случаи (*чл. 17, ал. 1*). Нашият законодател не предвижда втората хипотеза. Не предвижда и изискването на *чл. 22, ал. 1, б. „а“* от директивата съгласието на работника или служителя да бъде дадено предварително.

Недоразбиране на съдържанието на европейския акт личи и в *чл. 113, ал. 7 КТ*. Тази разпоредба позволява на инспекцията по труда да забранява или ограничава изобщо възможността за превишаване на седмичната продължителност на работното време. Такова правомощие е предоставено на инспекцията в *чл. 22, б. „д“ Дир. 2003/88/ЕО*, но само по отношение на максималната, не и на нормалната продължителност на работното време.

## V

**12.** И друг път съм писала с тревога за законодателните недоразумения в областта на социалната политика<sup>12</sup>. И всеки път съм се надявала, че по-странна законодателна техника и законодателен подход не може да има. И всеки следващ път съм се уверявала, че надеждата ми е била напразна. Така е и с последните изменения и допълнения в Кодекса на труда. Тревогата от тях е

още по-основателна поради широкия кръг на адресатите на правната уредба и поради нейното предназначение да урежда ежедневието на трудовия човек — неговия живот в труда. Такава уредба не допринася за повишаване на авторитета на законодателството и за неговото спазване (което впрочем е също затруднено от качеството на правната уредба). Повече от необходимо е законодателят да преосмисли своята практика и да премине към създаване на действително необходима, социално обоснована и правнотехнически издържано проведена политика в областта на труда. Във връзка по-специално с провеждането на актовете на ЕС във вътрешното право отново следва да се подчертае, че то не може да бъде успешно чрез буквални, понякога неточни преписвания на европейския акт в българския закон, а следва да бъде съобразено с особеностите на българската правна традиция, правната система и българския общоупотребим и юридически език. За да се преодолеят посочените и редица други слабости на последния Закон за изменение и допълнение на Кодекса на труда, е необходимо, колкото и неприятно да е, спешно да се внесат съответни корекции, за да може Кодексът на труда да изпълнява успешно своята регулативна функция.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. подробен коментар на тези промени в **Мръчков, В.** Най-новите изменения в Кодекса на труда (ДВ, бр. 48 от 2006 г.). — Труд и право, 2006, № 7, Приложение.

<sup>2</sup> Вж. за тази разпоредба, която е и основен принцип, и същност на трудовото законодателство **Мръчков, В.** Трудово право. IV изд. С.: Сиби, 2004, 64—65.

<sup>3</sup> Вж. **Радоилски, Л.** Трудово право. Историческо развитие. С: НИ, 1957, 8—19; **Догадов, В. М.** Правовое регулирование труда при капитализме. Москва, 1959, 138—155, 190—195; **Гинцбург, Л. Я.** Регулирование рабочего времени в СССР. Москва: Наука, 1966, 92—94; **Средкова, Кр.** Правен режим на работното време. С: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1994, 11—12; Hours of Work (Extract from the Report of the Committee of Experts at the 47<sup>th</sup> session of the ILO on the application of conventions and recommendations). Geneva: ILO, 1967, 177—181.

<sup>4</sup> Вж. **Борисов, О.** Същност и развитие на правото на Европейската общност. — Съвременно право, 1992, № 5, 37—43; **Минков, Ж.** За въвеждането на европейските социални норми в българското законодателство и практика. — Международни отношения, 2001, № 4, 23—42; **Ötker, H., Ulr. Preis (Hrsg.).** Europäisches Arbeits- und Sozialrecht (EAS), Rechtsvorschriften, systematische Darstellungen, Entscheidungssammlung, Loseblatt. Heidelberg, 1994; **Weidenfeld, W., W. Wessels (Hrsg.).** Europa von A—Z. Taschenbuch der europäischen Integration. Bonn: Europa Union Verlag GmbH, 1995; **Emmert, Fr.** Europarecht. München: Verlag C.H.Beck, 1996; **Fischer, H. G.** Europarecht. 3. Aufl. München, 1996; **Schweitzer, M., W. Hummer.** Europarecht. 5. Aufl. Neuweid-Krifel-Berlin: Luchterhand, 1996; **Schiek, D.** Europäisches Arbeitsrecht. Baden-Baden: Nomosverlagsgesellschaft, 1997; **Blanpain, R.** European Labour Law. 6<sup>th</sup> ed. The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 1999; **Hanau, P., D. Steinmeyer, R. Wank.** Handbuch des europäischen Arbeits- und Sozialrecht. München, 2002; **König, Chr., Andr. Haratsch.** Europarecht. 4. Aufl. Tübingen, 2003; **Marlberg, J. (Ed.).** Effective Enforcement of EC Labour Law. Uppsala, 2003.

<sup>5</sup> Тук няма да се спирам на огромните общи правнотехнически недостатъци и нецелесъобразни правни решения. Те заслужават специално изследване.

<sup>6</sup> Вж. за тази разпоредба **Мръчков, В.** — Във: *Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев. Коментар на Кодекса на труда*. VIII изд. С.: Сиби, 2005, 86—94.

<sup>7</sup> Вж. и **Пашершик, А. Е.** Теоретическите вопросы кодификации общесоюзного законодателства о труде. Москва, 1955, 177—178; **Средкова, Кр.** Цит. съч., 82—83.

<sup>8</sup> Вж. по тези въпроси **Средкова, Кр.** Правото на работника на информация. — Държава и право, 1989, № 7, 59—67; **Мръчков, В.** — Във: *Коментар...*, 355—359.

<sup>9</sup> Тук не разиствам другата неточност — че чл. 7а, ал. 1 КТ препраща към информиране „по чл. 130в и чл. 130г“, а чл. 130г не урежда никакво специално информиране, а срокове за предоставяне на информацията.

<sup>10</sup> Вж. Закон за информиране и консултиране с работниците и служителите в многонационални предприятия, групи предприятия и европейски дружества (обн., ДВ, бр. 57 от 2006 г. ).

<sup>11</sup> За минимално необходимото съдържание на трудовия договор и невъзможността той да бъде сключен без постигане на взаимно съгласие по тези елементи вж. **Мръчков, В.** — Във: *Коментар...*, 217—224.

<sup>12</sup> За някои предишни „законодателни недоразумения“ съм изразила становището си в предходни издания на сп. „Съвременно право“: За **халтурата** в законодателството (или как не трябва да се пишат закони). — Съвременно право, 1998, № 2, 28—40; Осигурителна ли е българската здравноосигурителна система? — Съвременно право, 2000, № 2, 7—14; Законът за здравето се роди тежко болен. — Съвременно право, 2004, № 5, 40—56.

## CONSECUTIVE MISAPPREHENSIONS IN LABOUR LEGISLATION WITH A EUROPEAN JUSTIFICATION

*By Krassimira Sredkova*

### *Summary*

There are a lot of unsuccessful changes and amendments of the Bulgarian Labour Code in the last years explained by “requirements” of the EC law. This article deals with the last of them. They try to incorporate several EU directives about workers information and consultation, about the fixed-term contracts and about the part-time work. On the basis of examples of the Labour Code the conclusion has been drawn that the Bulgarian legislator does not always understand the mechanism of incorporation of the EC directives in the national law, its consistence with the national legislative traditions and practice, and even with the Bulgarian language. Such a practice may have very negative consequences for the implementation of the law as well as for the legal education.

## СТАБИЛИТЕТЪТ НА СЛУЖЕБНОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ КАТО ГАРАНЦИЯ СРЕЩУ НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНОТО УВОЛНЕНИЕ НА ДЪРЖАВНИЯ СЛУЖИТЕЛ

*Радослав Радушев\**

1. Основната функция на държавните служители е да подпомагат органите на държавна власт при осъществяването на техните правомощия (чл. 2, ал. 1 ЗДСл). Предвид особеното значение на дейността им в процеса на осъществяване на държавната власт законодателят е предвидил държавните служители да се ползват със специален статус, който да гарантира стабилитета на служебното правоотношение между тях и държавата по повод изпълнението на държавната служба.

За целите на настоящото изследване на първо място следва да бъде изяснено понятието „стабилитет на служебното правоотношение“. То има широк обхват поради обстоятелството, че намира проява в цялостната регламентация на статуса на държавния служител.

Един от неговите съществени елементи е постоянният характер на държавната служба<sup>1</sup>. Функционирането на държавата се осъществява посредством дейността на органите на държавно управление, която е непрекъсната във времето и е непосредствено обвързана със съществуването на самата държава. Тъй като тя, като особен субект в организацията на обществото, се характеризира с качеството „трайност“, то тази нейна характеристика се пренася и върху органите на държавно управление, а оттам и върху държавната служба.

На следващо място, стабилитетът на служебното правоотношение включва съвкупността от права, с които разполага държавният служител по отношение на държавната служба. Тези права са законово регламентирани (в Закона за държавния служител или в специален закон) и са основен елемент от статуса на държавния служител.

Стабилитетът на служебното правоотношение е въздигнат от законодателя в принцип на държавната служба (чл. 18 ЗДСл), който нормативно се реали-

---

\* Старши юрисконсулт в МВР.

зира преимуществено във връзка с изменението и прекратяването на служебното правоотношение<sup>2</sup>. На конкретните прояви на този принцип ще се спрататък в изложението.

Стабилитетът на служебното правоотношение се характеризира и със съществена гаранционна функция по отношение на положението на държавния служител в системата на държавната администрация и нормалното осъществяване (изпълнение) на държавната служба. Гаранционният характер на стабилитета на служебното правоотношение намира изражение в нормите, регламентиращи държавната служба, и има за цел да обезпечи съществуването на правоотношението при спазване на правата на държавния служител.

2. Нормативната уредба на стабилитета на служебното правоотношение се съдържа в Конституцията на Република България, Закона за държавния служител и в специални закони, както и в подзаконовни нормативни актове.

Съгласно чл. 116, ал. 2 КРБ условията, при които държавните служители се назначават и освобождават от длъжност, се определят със закон. По този начин конституционният законодател изрично е определил ранга на нормативния акт, с който следва да бъдат регламентиращи два от основните елементи на държавната служба, а именно назначаването на държавните служители и тяхното освобождаване от длъжност, които имат съществено значение по отношение стабилитета на служебното правоотношение.

Законовата регламентация на материята се съдържа в общия Закон за държавния служител и в отделни специални закони като Закона за изпълнение на наказанията, Закона за Министерството на вътрешните работи, Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България.

3. С оглед така очертаното съдържание на понятието „стабилитет на служебното правоотношение“ това е принцип на държавната служба, който се проявява в правните норми, като осигурява трайност и сигурност на статуса на държавния служител, както и чрез гаранционната функция по отношение на правоотношението между държавата и държавния служител по повод изпълнението на държавната служба.

Както бе посочено по-горе, законодателят е въздигнал стабилитета на служебното правоотношение в принцип на държавната служба (чл. 18 ЗДСл). Като такъв той е намерил изражение в нормативната уредба на различни правни институти. С оглед обстоятелството, че държавната служба е основен институт на административното право, който представлява съвкупност от норми, регламентиращи възникването, развитието и прекратяването на служебното правоотношение, на първо място ще се спрат на проявата на принципа на стабилитета по отношение на този правен институт.

Възникването, съдържанието и прекратяването на служебните правоотношения между държавата и държавния служител при и по повод изпълнението

на държавната служба се уреждат със Закона за държавния служител, доколкото друго не е предвидено в специален закон (чл. 1 ЗДСл). Видно от тази законова разпоредба, законодателят възприема държавната служба като нормативно регламентирана дейност на държавния служител. Това означава, че осъществяването на държавната служба винаги ще бъде в изпълнение на закона. Ето защо и нормите, осигуряващи функционирането на служебното правоотношение, се явяват и проява на принципа на стабилитета на държавната служба. Такива са нормите, уреждащи правата и задълженията на държавния служител (разд. II, IV, V, VI и VII на гл. III ЗДСл).

Законоустановеността на статуса на държавните служители е съществен белег на стабилитета на служебното правоотношение. Проява на принципа са и задълженията, възложени на държавата в лицето на органа по назначаване като страна по служебното правоотношение. В чл. 30 ЗДСл са закрепени общи задължения (осигуряване на необходимите условия за изпълнение на държавната служба; забрана за възлагане на допълнителни задължения извън определените в длъжностната характеристика; изплащане по установения ред и в срок на заплатата на държавния служител и задължение за осигуряване на държавния служител по предвидения в закона ред), които са задължителен елемент от съдържанието на служебното правоотношение. Контролът по изпълнението на тези задължения е възложен на специални органи — Министерския съвет и Изпълнителна агенция „Главна инспекция по труда“ (гл. X ЗДСл). В случай на неизпълнение на задълженията от страна на административния орган контролните органи следва да предприемат съответни действия за преустановяването на нарушението и отстраняването на последиците от него.

Ярка проява на принципа на стабилитет на служебното правоотношение е нормата на чл. 9, ал. 2 ЗДСл, съгласно която служебното правоотношение възниква за неопределен срок, освен когато в закон е посочено друго<sup>3</sup>. Посочената норма е претърпяла изменение (ДВ, бр. 95 от 2003 г.), като е отпаднала възможността административен орган да въвежда ограничение по отношение на срока на служебното правоотношение. По този начин служебно правоотношение за определен срок може да възникне единствено ако е предвидено по силата на закон. Така се постига и утвърждаване на принципното положение за безсрочност на служебното правоотношение<sup>4</sup>. Тази линия в Закона за държавния служител е прекъсната, като е направено съществено отстъпление от принципа на стабилитет на служебното правоотношение с разпоредбата на чл. 12. Тя регламентира правния институт на изпитването, който е познат от трудовото законодателство (чл. 70 КТ). За разлика от трудовоправната регламентация, съгласно която правоотношението с клауза за изпитване е само възможност, уредбата по ЗДСл предвижда първоначалното назначаване на държавна служ-

ба задължително да е съпроводено с изпитване (чл. 12, ал. 1 ЗДСл). Първоначалната редакция на посочената норма (ДВ, бр. 67 от 1999 г.) предвиждаше срокът на изпитване да е 6 месеца. Този срок течеше в полза и на двете страни по правоотношението (арг. от ал. 2 на чл. 12). С изменението на разпоредбата (ДВ, бр. 95 от 2003 г.) той беше увеличен на 1 година от датата на встъпване в длъжност на държавния служител. Предназначението на този институт е проверка на способността на държавния служител да се справи с изпълнението на възложената му държавна служба<sup>5</sup>. Увеличаването на срока на изпитване е предпоставка за злоупотреби при управлението на човешките ресурси от страна на органа по назначаване, тъй като по този начин съществуването на служебното правоотношение се поставя в зависимост от волята на административния орган за сравнително дълъг период от време, което създава чувство за несигурност у държавния служител.

Съгласно чл. 12, ал. 2 ЗДСл, ако в срока на изпитване служебното правоотношение бъде прекратено, при постъпване на държавна служба в друга администрация започва да тече нов срок за изпитване. Това законово изискване е напълно неоправдано с оглед на обстоятелството, че съгласно ал. 1 на чл. 12 ЗДСл срок на изпитване е допустим единствено при първоначално назначаване на държавна служба. За последващо постъпване на такава изпитване не се предвижда, поради което е видно, че характерът на държавната служба не е от значение по отношение на изпитателния срок. Това следва и от чл. 12, ал. 1, изр. 2 ЗДСл, съгласно който при изменение на служебното правоотношение срокът на изпитване продължава да тече.

В чл. 12, ал. 3 ЗДСл е предвидено, че срокът за изпитване не тече през времето, през което държавният служител е бил в законоустановен отпуск. Съгласно така формулираната разпоредба тук попадат всички видове законоустановен отпуск, включително и тези, за които е от значение волята на органа по назначаване. При условие, че за органа по назначаването е от съществено значение да прецени способността на държавния служител да изпълнява държавната служба (с каквато основна цел е създаден институтът на изпитването), за времето на изпитване той не би разрешавал на служителя ползването на отпуск, освен в случаите, когато това се налага по обективни причини (отпуск по болест). Доколкото в останалите случаи ползването на отпуск е в голяма степен в зависимост и от волята на административния орган, не е оправдано с неблагоприятната последица от спирането на срока на изпитване да бъде обвързан държавният служител.

Сходна регламентация по отношение на срока на изпитване се съдържа и в Закона за Министерството на вътрешните работи. Съгласно чл. 188, ал. 2 ЗМВР при първоначално присъждане на категория и назначаване на длъжност



започва да тече едногодишен срок за изпитване, считано от датата на заемане на длъжността. За разлика от уредбата по Закона за държавния служител, тук не е предвидено запазване на срока в хипотезите на изменение на служебното правоотношение. От друга страна обаче, и тук е намерило място нормативното решение (вж. чл. 12, ал. 3 ЗДСл) относно спирането на срока на изпитване за времето, през което държавният служител е бил в законоустановен отпуск (чл. 188, ал. 3 ЗМВР).

Пряка проява на принципа на стабилитета е нормата на чл. 81 ЗДСл, регламентираща забраната за едностранно изменение на служебното правоотношение. В ЗДСл законодателят е регламентирал различни форми на изменение на служебното правоотношение, а именно: преназначаване на държавния служител (чл. 82 ЗДСл); преместване на държавния служител (чл. 83 ЗДСл); заместване на друг държавен служител (чл. 84 ЗДСл); преместване поради трудоустрояване (чл. 85 ЗДСл); командировка (чл. 86 ЗДСл). При уредбата на различните хипотези на изменение са предвидени гаранции за защита на интересите на държавния служител, които са задължителен елемент при извършването на премесването. Чрез тях се осъществява гаранционната функция на стабилитета на служебното правоотношение, на която ще се спра по-нататък в изложението.

Принципът на стабилитет на служебното правоотношение е много ясно изразен в разпоредбата на чл. 87а ЗДСл. Нормата съдържа три хипотези (преобразуване на администрация; преминаване на дейност от една администрация в друга; преминаване на дейност от закрыта администрация в друга), когато служебното правоотношение не се прекратява, а се запазва. В посочените случаи, въпреки че е налице фактическо прекратяване на една държавна служба и трансформирането ѝ в друга, в интерес на държавния служител служебното правоотношение не се прекратява, а се запазва.

Принципът на стабилитет на служебното правоотношение намира отражение и при регламентацията на института на служебния ранг (чл. 73 и сл. ЗДСл). Рангът отразява професионалната квалификация на държавния служител като съвкупност от качества (знания и умения), необходими за изпълнението на длъжността. С института на служебния ранг са обвързани редица благоприятни положения в развитието на служебната кариера на държавния служител (съществено значение има рангът при повишаване в длъжност, назначаване на ръководна длъжност и при конкурс за заемане на длъжност). По този начин се постига стимулиране на държавните служители към съвместно и качествено изпълнение на служебните задължения, което от своя страна води до стабилност на служебното правоотношение.

Съвкупността от правни норми, чрез които намира проява принципът на стабилитет на служебното правоотношение, разкрива и неговата съществена гаранционна функция. На първо място, тя се съдържа, както бе посочено по-горе, в регламентацията на различните случаи на изменение на служебното правоотношение. Гаранционната функция се осъществява чрез законово регламентираны предпоставки, които следва да бъдат налице, за да възникне за органа по назначаването правомощието да измени служебното правоотношение. Такава предпоставка е съгласието на държавния служител в хипотезата на неговото преназначаване на друга държавна служба в същата администрация (чл. 82, ал. 1 ЗДСл). При преместването на служителя в този случай трябва да е налице служебна необходимост. Преместването е допустимо за определен максимален срок — не повече от 45 календарни дни за една календарна година (чл. 83, ал. 1 и 2 ЗДСл). В хипотезата на заместване (чл. 84 ЗДСл) законодателят е поставил изискване отсъстващият служител да няма заместник по длъжност. В случаите на преместване поради трудоустрояване (чл. 85 ЗДСл) нормативната регламентация има изцяло закрилен характер по отношение на държавния служител — органът по назначаването е длъжен изцяло да се съобрази с предписанието на здравните органи, когато държавният служител се премества на друга подходяща държавна служба или на същата при облекчителни условия. При командироването на държавните служители (чл. 86 ЗДСл) отново е предвидено наличието на служебна необходимост и изменението е ограничено във времето — не повече от 30 календарни дни непрекъснато. За да командирова служител за по-дълъг срок, органът по назначаването трябва да получи неговото писмено съгласие.

Принципът на стабилитет на служебното правоотношение е ясно изразен в българското законодателство и чрез законово регламентираната възможност за обжалване по съдебен ред на административните актове относно прекратяване или изменение на правоотношението. С нормата на чл. 120 КРБ законодателят е въвел принципа на общата клауза за обжалване на административните актове пред съдилищата (КС—21—1995). Тази конституционна разпоредба е доразвита, макар и не в пълнота, в Закона за държавния служител и в редица специални закони (Закона за Министерството на вътрешните работи, Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България).

Глава VIII ЗДСл е озаглавена „Защита срещу незаконно прекратяване на служебното правоотношение“. Законодателят е предвидил административен и съдебен ред за оспорване законността на прекратяване на служебното правоотношение (чл. 121, ал. 1 ЗДСл). Въпреки обстоятелството, че в ЗДСл е регламентирана единствено възможността за съдебна защита срещу административните актове, с които се прекратява служебното правоотношение, Върхов-

ният административен съд в своята практика приема, предвид нормата на чл. 5, ал. 2 КРБ за непосредствено действие на конституционните норми, във вр. с чл. 120, ал. 2 КРБ, че подлежащи на съдебен контрол са и административните актове за преназначаване на държавните служители<sup>6</sup>, както и актовете за налагане на дисциплинарни наказания, различни от уволнение (ВАС—10156—2004—V).

Защитата по съдебен ред на правата, произтичащи от служебното правоотношение, която получава служителят, е засилена, тъй като изменението или прекратяването на служебното правоотношение, както и налагането на дисциплинарни наказания се осъществяват с индивидуален административен акт. В процеса на обжалване на административните актове пред съда действа принципът на служебното начало в административното правосъдие (нормативната регламентация на принципа беше закрепена в чл. 41, ал. 3 ЗАП (отм.), чл. 24 ЗВАС (отм.), понастоящем е прогласен с изрична норма — чл. 9 АПК), по силата на който съдът е длъжен да провери изцяло законосъобразността на акта — неговото съответствие с петте нормативно установени изисквания (чл. 43, ал. 3 ЗАП (отм.), чл. 12 ЗВАС (отм.), чл. 146 АПК). Друго благоприятно за държавния служител обстоятелство е, че тежестта на доказване пада изцяло върху административния орган<sup>7</sup>.

Във възможността за атакуване на административния акт, с който се прекратява служебното правоотношение, най-пълно се разкрива функцията на стабилитета като гаранция срещу незаконосъобразното уволнение на държавния служител.

Принципът на стабилитет на служебното правоотношение и неговата гаранционна функция проявяват специфики при различните категории държавни служители. В Закона за държавния служител е закрепен общ за всички държавни служители статус, от който се наблюдават отлики, регламентирани в специални закони като Закона за Министерството на вътрешните работи и Закона за отбраната и въоръжените сили на Република България.

Отклонения в уредбата на статуса на държавните служители в МВР има по отношение на основанията за прекратяване на служебното правоотношение. Тези основания са изчерпателно изброени в чл. 245, ал. 1 ЗМВР, като тук следва да се разгледат част от тях, които имат пряко отношение към разглежданата проблематика. Съгласно чл. 245, ал. 1, т. 2 ЗМВР служебното правоотношение на държавния служител в МВР се прекратява при придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст — по искане на служителя или по предложение на органа по назначаването. С тази норма се доразвиват разпоредбите на т. 2 и т. 9 от ал. 1 на чл. 253 ЗМВР (отм.). С чл. 253, ал. 1, т. 9 ЗМВР се даваше възможност административният орган да прояви инициатива

при освобождаване на държавните служители, които отговарят на условията за пенсиониране по чл. 69, ал. 2 КСО. По прилагането на т. 9 от чл. 253 има богата съдебна практика (ВАС—8454—2001—5-чл. състав, ВАС—10404—2002—5-чл. състав, ВАС—9213—2004—5-чл. състав, ВАС—337—2005—5-чл. състав). Първоначално пред ВАС стоеше проблемът относно съдържанието на чл. 69, ал. 2 КСО. В някои решения се застъпваше становището, че по чл. 69, ал. 2 КСО предпоставките за възникване на правото на пенсия са две: уволнение и трудов стаж. В случая правото на пенсия възниква от фактически състав, който съдържа два елемента. Държавният служител в МВР следва да е уволнен на някое от основанията по чл. 253, ал. 1 ЗМВР и да има 25 години трудов стаж, от които две трети да са действително изслужени на длъжности в МВР (ВАС—8830—2001—III). В други решения се поддържаше становището, че действително едната предпоставка за възникването на право на пенсия по чл. 69, ал. 2 КСО е наличието на извършено вече уволнение. Но действителната воля на законодателя, изразена с нормата на чл. 253, ал. 1, т. 9 ЗМВР, е държавните служители в МВР да бъдат освобождавани от служба при наличие на посочения в чл. 69, ал. 2 КСО трудов стаж — 25 години, от които две трети да са действително изслужени на длъжности в МВР (ВАС—337—2005—5-чл. състав).

С разпоредбата на чл. 253, ал. 1, т. 2 ЗМВР (отм.) се регламентираше освобождаването от държавна служба на служителите при придобиване право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по тяхно искане. В този случай волята на органа по назначаването е без значение, тъй като преценката за прекратяване на правоотношението е изцяло предоставена на държавния служител. Ясно личи разликата с уредбата по Закона за държавния служител (чл. 106, ал. 1, т. 5), където прекратяването на служебното правоотношение на това основание е правомощие на органа по назначаване.

С нормата на чл. 245, ал. 1, т. 2 ЗМВР се запазва възможността служебното правоотношение да бъде прекратено по искане на държавния служител. Регламентираното в разпоредбата правомощие на административния орган да проявява инициатива при освобождаването на служителите на това основание не може да бъде реализирано поради неправилна редакция на законовия текст. Предвижда се, че служебното правоотношение може да бъде прекратено по предложение на органа по назначаването, като същевременно съгласно чл. 246 ЗМВР той се явява и орган, който извършва самото прекратяване със съответната заповед. По този начин служебното правоотношение може да бъде прекратено поради придобиване от държавния служител на право на пенсия за осигурителен стаж и възраст единствено по искане на служителя.

На следващо място, принципът на стабилитет и неговата гаранционна функция намират проява при регламентацията на статуса на държавните служители в системата на Министерството на отбраната. Глава X ЗОВС е озаглавена „Граждански лица в министерството на отбраната, в българската армия и структурите на подчинение на министъра на отбраната“. По отношение на назначаването, изменението и прекратяването на служебното правоотношение ЗОВС препраща към ЗДСл (чл. 269 и чл. 271, ал. 1 ЗОВС). Разликите в положението на служителите в системата на Министерството на отбраната в сравнение останалите държавни служители са, от една страна, в посока подобряване на материалното им положение, а именно: по отношение заплащането (месечна добавка за работа в Министерството на отбраната и Българската армия — чл. 275, ал. 1 ЗОВС; допълнително възнаграждение за продължителна работа — чл. 275, ал. 4 ЗОВС; допълнителни възнаграждения за специфични условия на труд — чл. 275, ал. 5 ЗОВС; порционни пари — чл. 275, ал. 6 ЗОВС) и др.

4. Материята относно стабилитета на служебното правоотношение и нормативната ѝ регламентация е пряко обвързана с нормалното изпълнение на държавната служба от държавните служители. Съществено е нейното значение по отношение на управлението на човешките ресурси, доколкото попълното застъпване на принципа на стабилитета на служебното правоотношение се отразява благоприятно на процеса на изграждане на кадри. Ето защо изграждането на законовата уредба в отстъпление на този принцип води до отрицателни последици при функционирането на държавната администрация, което ясно личи от т.нар. текучество при държавните служители.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. **Стайнов, П.** Чиновническо право. Т. 1. С., 1932, с. 92.

<sup>2</sup> Вж. **Къндева, Е., Б. Йорданов.** Правен режим на държавната служба. С., 2002, с. 47.

<sup>3</sup> **Къндева, Е., Б. Йорданов.** Цит. съч., с. 47.

<sup>4</sup> Мотиви към Проект на закон за изменение и допълнение на закона за държавния служител (постъпване в НС: 27.06.2003 г., сигнатура: 302—01—33).

<sup>5</sup> Вж. **Лазаров, К.** Административно право. С., 2001, с. 94.

<sup>6</sup> ВАС има решения в този смисъл, но няма да бъдат посочени предвид обстоятелството, че представляват класифицирана информация.

<sup>7</sup> Така и **Лазаров, К.** Административен процес. С., 2001, с. 29.

**THE STABILITY OF THE OFFICIAL LEGAL  
RELATIONSHIP AS A GUARANTEE AGAINST UNLAWFUL  
DISMISSAL OF STATE OFFICIALS**

*By Radoslav Radushev*

*Summary*

As a significant element of the state service the stability of the official legal relationship between the state officials and the state is regulated by the Constitution of the Republic of Bulgaria, the State Official Act, as well as by a number of special acts of primary and secondary legislation. The legal regulation should take into account the practical problems emerging in the process of carrying out of the state service by the state officials; therefore the article is aimed at the analysis of some of these problems.

Stability of the official legal relation is a principle of state service, which is represented in different legal figures. The study explores the application of the principle of stability during the establishment, development and termination of the official legal relationship.

In view of the fact that the stability of the official legal relationship is characterised by its considerable guarantee function, the analysis pays attention to the issues regarding the alterations of the official legal relationship.

The problems are examined in the context of the normative regulation of the state service and state officials' legal status.

## НОВИ ПРАВИЛА В НПК ЗА УЧАСТИЕТО НА ГРАЖДАНИТЕ ПО НАКАЗАТЕЛНИ ДЕЛА

*Никола Манев\**

### **I. Относно обвиняемия и защитника**

1. В общите положения относно обвиняемия (чл. 54 НПК), както и в правната уредба на досъдебното разследване за процесуално конституиране на обвиняем (чл. 219 НПК) са въведени термините „привличане на обвиняем“ и „привличане на лице в това качество“, като е изоставен терминът „повдигане на обвинение“. Тази промяна е по-скоро във фразата, съчетанието на думи, отколкото в съдържанието и смисъла на института.

В правата на обвиняемия по чл. 55 НПК правото да дава обяснения е конкретизирано, като е добавена и неговата правна възможност „да откаже да дава обяснения“. Изрично е предвидено правото му да се запознава с информация, получена чрез използване на специални разузнавателни средства. Тази новост следва да бъде оценена като положителна, тъй като по Закона за защита на класифицираната информация съдържащите се в изготвени посредством СРС информационни носители сведения са класифицирана информация. В практиката от последните години се явиха случаи, в които се допуснаха ограничения в правото на обвиняемия да се запознава с делото и да прави извлечения, когато в материалите на наказателното производство се съдържа добита по пътя на специалните средства информация и обвиняемият няма достъп до класифицирана информация. По този начин се затруднява осъществяването на конституционно уреденото право на защита на гражданите (чл. 56 КРБ) и се накърнява установения в НПК императив (чл. 15, ал. 2) на обвиняемия и на другите лица, които участват в наказателното производство, да се предоставят всички процесуални средства, необходими за защита на техните права и законни интереси.

2. Ново развитие получава правната уредба на правото на обвиняемия на защитник и участието (присъствието) на защитника при извършване на следст-

---

\* Доцент, доктор по право.

вени действия. Предходният правен режим е твърде противоречив. Като право на обвиняемия — чл. 51, ал. 2 НПК (обн., ДВ, бр. 89 от 1974 г., отм., ДВ, бр. 86 от 2005 г.), е предвидено: „По искане на обвиняемия защитникът присъства при извършването на следствени действия“. Член 211 НПК (отм.) — „Допускане на участници в наказателното производство да присъстват при извършване на следствените действия“ — гласи: „Когато разпоредбите на този кодекс не предвиждат присъствието на обвиняемия, на неговия защитник или на пострадалия при извършването на съответните следствени действия, следователят може да им разреши да присъстват, ако това няма да затрудни следствието“. В същото време право на защитника по чл. 75, ал. 1 НПК (отм.) е да участва в наказателното производство, както и да присъства на всички действия по разследване, като невявяването му не възпрепятства тяхното извършване. Смесват се проблеми на упражняване на законоустановени права и на дискреционни правомощия на процесуален орган. Участието на защитника в производството по наказателни дела е на собствено основание — фигурата на защитника е изрично уредена в отделен раздел на кодекса като субект на наказателния процес и страна в съдебната фаза. В тази връзка е регламентирана за процесуалния представител възможност да изрази несъгласие с неговия подзащитен, включително да реализира линия на защита при извършване на следствени и други процесуални действия, противно на волята на обвиняемия. Не е ясно тогава защо присъствието на защитника при извършване на следствени действия трябва да се обуславя от направено искане на обвиняемия. Адвокатът защитник има „свое“ автономно право да участва. И след като това е така, защо нормативно предвиденото право за участие на защитника във всеки отделен случай следва да се разрешава от разследващия орган? Независимо от направени или ненаправени искания, от дадени или отказани разрешения, възпрепятстването на участието на защитника в предприети по делото следствени действия не може да се оцени иначе, освен като ограничаване на правото му да участва в производството и да присъства при действия по разследване. Това като цяло рефлектира в ограничителен аспект върху правото на обвиняемия да има защитник. Ето как един непоследователен подход на законодателя, включително при многобройните промени на НПК през последните 15 години, е заложил условия, способстващи за ограничаване на правото на защита на обвиняемите по конкретни наказателни дела. Тук следва непременно да се има предвид важното изискване на т. 3 от чл. 6 — „Право на справедлив процес“ — на ЕКПЧ, съгласно което всеки обвиняем има право да ползва адвокат.

За съжаление новият НПК не внесе необходимата корекция и яснота в тази насока. Като запази правилото, предвиждащо разрешение на орган на досъдебно производство (чл. 224), новият кодекс въведе ограничения за защитника



в две насоки. От една страна, в отразените в чл. 99 и чл. 55, ал. 1 норми относно правата на обвиняемия и защитника, във вторите изречения на разпоредбите се указва, че участието на защитника е допустимо само за действия по разследване и други процесуални действия с участие на обвиняемия, т.е. на неговия подзащитен. Заложена е фактическата презумпция, че не се ограничават права на привлеченото към наказателна отговорност лице, ако в действия без негово участие не участва (присъства) защитникът му. Вероятно законодателната цел е била да се ускори производството и да се опрости процесуалната форма, като не се налага писмено уведомяване на защитника за предстоящи следствени действия без участие на неговия подзащитен, а също при неявяване на защитника да се преценява причината за неявяването му. В много конкретни хипотези обаче това може да доведе до увреждане правото на защита на обвиняемия. В тази връзка не е предвидено обвиняемият да участва (присъства) при разпита на други обвиняеми по делото, но при осъществяване на линията на защита защитникът може да прецени за необходимо да участва в разпита на съобвиняем по делото, от когото може да се очаква да направи самопризнания и тези самопризнания да са благоприятни за неговия подзащитен. Същото е и когато при разпит от свидетел на съобвиняем може да се получат показания в полза на представлявания от защитника обвиняем. Наред с това при някои следствени действия не се предполага непременно участие на обвиняем (например при следствения експеримент) и това дори изисква защитникът задължително да прецени и при необходимост да участва в такива следствени действия, резултатите от които могат да се отразят благоприятно или неблагоприятно в правната сфера на защита от него обвиняем.

От друга страна, в чл. 55, ал. 1 НПК е залегнало правилото: „Обвиняемият има право защитникът му да участва при извършване на действия по разследването и други процесуални действия с негово участие, освен когато изрично се откаже от това право“. При стриктно тълкуване на нормата се стига до извод, че „обвиняемият има право защитникът му да има право“ да участва в отделни действия. Както стана дума по-горе обаче, защитникът има това процесуално право на собствено основание; то не произтича от същото по вид право на неговия подзащитен и може да се упражнява и при несъгласие на обвиняемия. Следователно правилото е nonsense. Също така не може правото на защитника адвокат да е в същото време и право на обвиняемия. Още по-голямо противоречие въвежда условието, че обвиняемият може да се откаже изрично от участието на защитника. Това се оказва отказ от чужди права, при който би следвало да се стигне до заключение, че обвиняемият пречатства възможността защитникът да осъществи уредени за него права в НПК. Не е ясно този отказ на обвиняемия общ ли следва да бъде (например за всички действия по разследване), или за конкретно следствено действие. Като резултат от това

законодателно решение лесно може да се стигне до следната процесуална ситуация: обвиняемият е направил изричен писмен отказ, защитникът обаче се явява на следственото действие с участие на неговия подзащитен (например очна ставка, разпознаване), разследващият орган не допуска защитника до участие (присъствие) в следственото действие и това се записва в протокола от следственото действие. Действията на процесуалния орган при това не могат да се оценят като друго, освен като съществено нарушение на процесуалните правила. Волеизявлението на обвиняемия не е извинително за този орган. Отделно от другото, отказът от законоустановени процесуални права е недействителен.

Очевидно е, че тази законова хипотеза изисква друго разрешение, при което да се отстрани противоречието между съответните норми на кодекса.

3. В разпоредбите на глава петнадесета от НПК — „Връчване на призовки, съобщения и книжа. Срокове и разноски“, са предвидени нови правила, представляващи допълнителни гаранции за правата на обвиняемия, и правни положения в негов интерес. Така чл. 178, ал. 8, предл. 3 НПК установява, че обвиняемият не може да бъде призован по телефона, телекса или факса, а само чрез връчена писмена призовка. В призовката задължително се вписва правото му да се яви със защитник (чл. 179, ал. 2 НПК). Член 189, ал. 3 НПК предвижда, че признатият за виновен с осъдителна присъда подсъдим ще бъде осъден да заплати разноските, направени от частния обвинител и гражданския ищец, ако те са направили такова искане; в същото време съдът служебно осъжда подсъдимия в тези случаи да заплати разходите по делото, включително адвокатското възнаграждение и други разноски за служебно назначения защитник.

4. Правната уредба на защитника е поместена в глава десета на НПК — „Правна помощ“, където в чл. 93, ал. 4 се указва, че упълномощаване на защитник пред съд може да бъде извършено и устно в съдебно заседание. В този случай упълномощаването се вписва в протокола от съдебното заседание, който се подписва и от обвиняемия. С подписа си обвиняемият удостоверява съдържанието на пълномощието. Аналогична е хипотезата на подписване на съдебния протокол от страните по споразумението за решаване на делото, когато съдът е одобрил такова споразумение (чл. 382, ал. 6 НПК).

В правилата за несъвместимост едно лице да бъде защитник досегашният НПК предвиждаше случаите, когато това лице е „близък роднина“ на съдия, съдебен заседател, прокурор или разследващ орган по делото (чл. 67, ал. 3, т. 5). В чл. 91, ал. 3, т. 5 новият НПК сочи точно роднинството: „роднина по права линия без ограничение, по сребрена линия до четвърта степен или по сватовство до трета степен“.

В случаите на задължителна защита от защитник на обвиняемия са предвидени две нови хипотези: когато производството е пред Върховния касационен съд (касационно производство или производство по възобновяване), а също и когато е направено искане по чл. 64 или обвиняемият е задържан под стража (чл. 94, ал. 1, т. 7 и 6 НПК). Във втория случай не се предвижда право на обвиняемия за отказ от защитник (чл. 96, ал. 1 НПК). Органите на досъдебното производство са длъжни служебно да следят всеки задържан под стража обвиняем във всеки момент от срока на задържането да има защитник, както и да се осведомяват за оттегляне от страна на обвиняемия на пълномощието от участващ по делото защитник. Когато в производството има задържан под стража обвиняем, който няма защитник дори за известен период от време, извършените в този период следствени действия (с участието или без участието на този обвиняем) биха могли да се приемат за опорочени, включително до степен на съществено нарушение на процесуалните правила и недопустимост на изготвените доказателствени средства. Същото се следва и за периода от време от внасяне на искането на прокурора в съда до влизане в сила на окончателния съдебен акт по това искане.

Също така както прокурорът, така и съдът трябва да съблюдават изискването при внасяне на искане за задържане под стража в досъдебното производство от прокурора в съда и при провеждане на откритото съдебно заседание обвиняемият да има защитник. Това се отнася и за въззивното производство в случай на частна жалба или частен протест, независимо че невявяването на обвиняемия в съдебно заседание във въззивния съд без уважителни причини не е пречка за разглеждане на делото (чл. 64, ал. 7, предл. 2 НПК). Когато обвиняемият не си е упълномощил защитник, такъв следва да му бъде назначен и това задължение пада върху прокурора. В случая не е предвидено, ако обвиняемият няма защитник, съдът да му назначи такъв, както е указано това при съкратеното съдебно следствие и предварителното изслушване на страниците (чл. 372, ал. 2 НПК) и при споразумението за решаване на делото (чл. 381, ал. 1, предл. 2 НПК).

## **II. Относно пострадалия**

1. В новия НПК законодателят е проявил засилена грижа за защитата на правата и законните интереси на пострадалите от престъпни посегателства лица, така както го изисква основната задача на кодекса по чл. 1, ал. 2. Правната уредба е поместена предимно в глава осма — „Пострадал“, в която след раздел I — „Общи положения“, са уредени в отделни раздели последователно правилата за частния обвинител, частния тъжител, гражданския ищец. В общите положения са изведени „пред скоби“ норми, отнасящи се до жертвата на престъплението във всички случаи на нейно участие по наказателни дела.

Член 74, ал. 3 НПК съдържа правило, че обвиняемият не може да упражнява правата на пострадал в същото производство. След отпадане на това процесуално качество, например при частично прекратяване на делото от прокурор по отношение на този обвиняем, оттам насетне той ще може да упражнява такива права, стига да е претърпял имуществени или неимуществени вреди от процесното деяние.

Член 75, ал. 1 НПК предвижда, че освен правата, които придобива в съдебното производство като частен обвинител, частен тъжител или граждански ищец, пострадалият има и следните права: да бъде уведомен за правата си в наказателното производство; да получи защита за своята сигурност и тази на близките си; да бъде информиран за хода на наказателното производство, ако изрично е поискал това и е посочил адрес за призоваване в страната; да участва в производството съгласно установеното в този кодекс; да обжалва актовете, които водят до прекратяване или спиране на наказателното производство; да има повереник.

НПК регламентира защита за сигурността на пострадалия и за близките му в института „Защита на свидетеля“ (чл. 123 НПК), а Законът за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство, предвижда специална защита за свидетели, частни обвинители и граждански ищци, както и за техен съпруг, роднини и близки (чл. 3 от закона). Това означава, че за получаването на защита по действащата правна уредба е необходимо пострадалият да се конституира като частен обвинител или граждански ищец или поне да бъде разпитан като свидетел. Правото на пострадалия да обжалва актовете за прекратяване или спиране вероятно е предвидено преди всичко за досъдебното производство (чл. 243, ал. 3 и чл. 244, ал. 3 и 5 НПК). В съдебното производство пострадалият, който няма процесуално качество (частен тъжител, частен обвинител, граждански ищец), не е предвиден сред лицата, активно легитимирани да подават жалби пред въззивна или касационна инстанция (чл. 318 във вр. с чл. 345, ал. 3, както и чл. 349 във вр. с чл. 253 НПК).

Съществено е правото на пострадалия да има повереник и по този начин да получи правна помощ от страна на лице с юридическа квалификация, правоспособност и специализация в областта на процесуалната защита на правата и законните интереси на гражданите. Пострадалият може да поиска от съответния орган да бъде информиран за хода на делото чрез своя повереник, да участва в производството не лично, а чрез повереник, и повереник да подава валидни жалби от името и за сметка на пострадалия.

2. В уредбата на частния тъжител по раздел III, чл. 81 НПК — „Тъжба“, не съдържа известната досега норма на чл. 57, ал. 3 НПК (отм.): „Ако пострадалите са няколко, могат да подават обща тъжба“. Не може да се направи извод обаче, че след влизане в сила на новия НПК пострадалите от престъпле-

ния от частен характер не могат да подават обща тъжба, нито пък че внесените вече общи тъжби по висящите дела от частен характер са недопустими и делата следва да се прекратят.

Алинея 3 на чл. 81 от новия кодекс гласи: „Тъжбата трябва да бъде подадена в шестмесечен срок от деня, в който пострадалият е узнал за извършване на престъплението, или от деня, в който пострадалият е получил съобщение за прекратяване на досъдебното производство, на основание че престъплението се преследва по тъжба на пострадалия“. Установяват се два режима за отчитане изтичането на шестмесечния срок: от деня на узнаване за извършеното престъпление или от деня на получаване на съобщение за прекратяване на досъдебното производство с оглед частния характер на престъплението. Правното предписание очевидно е предназначено за случаи, когато е изтекъл 6-месечният срок от узнаване на престъпното посегателство и предвид на това подаването на тъжба е недопустимо. Ако в този случай е водено досъдебно производство за същото деяние, в който включително пострадалият е разпитван като свидетел, участвал е в други следствени действия (разпознаване, следствен експеримент, очна ставка), то просрочието е извинително. Пострадалият не е подал в срок тъжба с оглед на ясна обективна причина. Затова законодателят е предвидил нова възможност за пострадалия от престъпление от частен характер — да внесе в съда тъжба в 6-месечен срок от съобщението за прекратяване. Задължението да се изпрати писмено съобщение до пострадалия се носи от съответната първоинстанционна прокуратура. Понеже тази хипотеза на прекратяване не се обхваща от правния режим на нормата на чл. 243 НПК — „Прекратяване на наказателното производство от прокурора“, на пострадалия няма да бъде изпратен препис от прекратителното постановление на прокурор. Неизпращането, невръчването на писмено съобщение не може да бъде във вреда на пострадалия. След смъртта на пострадалия съобщението трябва да бъде връчено на неговите наследници, като за всеки от тях срокът тече самостоятелно — от деня на получаването му (предвид чл. 80, предл. 2 НПК).

Това рационално действие на законодателя обаче разкрива сериозен недостатък. Нормата на отменения Наказателнопроцесуален кодекс бе напълно синхронизирана с разпоредбите на Наказателния кодекс. Член 84, ал. 1 НК гласи: „За престъпления, които се преследват по тъжба на пострадалия, наказателното преследване не се възбужда, макар давността да не е изтекла, ако не се подаде тъжба в 6-месечен срок от деня, когато пострадалият узнае, че престъплението е извършено“. Съответно на това чл. 57, ал. 4 НПК (отм.) предписва тъжбата да се подаде в 6-месечен срок от деня, когато пострадалият е узнал за извършване на престъплението. Срокът е преклузивен, а наказателноправната норма е в глава девета от общата част на НК — „Погасява-

не на наказателното преследване и на наложеното наказание“. При така предвидения правен режим по чл. 84 НК и чл. 57, ал. 4 НПК (отм.) изтичането на срока едновременно погасява наказателното преследване и прави подаването на тъжба оттам насетне недопустимо. Процесуалният проблем може да бъде преодолян посредством института на възстановяване на срока по чл. 186 НПК — заедно с просрочената тъжба пострадалият да подаде до първоинстанционния съд молба за възстановяване на срока, пропуснат по уважителни причини. Обстоятелството, че за същото престъпление се е водило досъдебно производство, е достатъчно уважителна причина за просрочието. Материално-правният въпрос за давността обаче не може да намери конкретно разрешение. За това би било състоятелно нормата на чл. 84, ал. 1 НК да бъде приведена в съответствие с тази на чл. 81, ал. 3 НПК, което не е сторено сега в переходните и заключителни разпоредби на новия кодекс. Ако това не бъде направено, в практиката ще се явят случаи, когато пострадалият на законно основание ще подава тъжба (защото е пропуснал срока от деня на узнаване за извършеното престъпление, но е спазил срока, считано от деня на получаване на съобщението за прекратяване на досъдебното производство за същото деяние), а съдът на законно основание ще отказва да образува наказателни дела от частен характер (защото спрямо този деец възможността за наказателно преследване е погасена). За НК извършеното досъдебно производство може да се приеме като юридическо действие за прекъсване на давността по чл. 81, ал. 2 НК.

3. Промените в отменения НПК, въведени през 1998 г. (ДВ, бр. 21 от 1998 г.), предвидиха правила пострадалият да може да внася молби за конституиране в качеството граждански ищец и/или частен обвинител най-късно до започване на съдебното следствие пред първоинстанционния съд (чл. 53, ал. 3 и чл. 61, ал. 4 НПК). Това правно положение е възпроизведено в нормите на чл. 77, ал. 3, чл. 85, ал. 3 от новия НПК. В същото време ал. 2 на чл. 255 НПК — „Съобщения за насрочване на съдебното заседание“, гласи: „Освен в случаите по глави двадесет и четвърта, двадесет и пета и двадесет и осма, в 7-дневен срок от връчването на съобщението пострадалият или неговите наследници могат да правят искания за конституиране като частен обвинител и граждански ищец, а ощетеното юридическо лице — като граждански ищец“. Нормата на чл. 255, ал. 2 НПК скъсява срока за подаване на молба и е в противоречие с правилата на чл. 77, ал. 3 и чл. 85, ал. 3 НПК. Очевидна е необходимостта за намеса на законодателя и коригиране на допуснатото противоречие, защото липсата на синхрон по този въпрос в различни разпоредби на кодекса може да доведе до накърняване на права и законни интереси на пострадали лица по конкретни дела.

4. По отношение на гражданския ищец получи нормативен израз правилото, че той не може да обжалва отказа на съда да допусне и разгледа предявения от него иск. В чл. 271 НПК — „Решаване на въпроса за даване ход на делото“, ал. 6 предвижда: „Съдът се произнася по направените искания за конституиране на нови страни в производството. Определението, с което се отказва допускането на частен обвинител, може да се обжалва по реда на глава двадесет и втора“. За гражданския ищец не е предвидена възможност да обжалва отказа на съда за конституирането му в това съдебно производство. В тази насока досежно пострадалия — граждански ищец, се следва ясно проявена тенденция да се ограничават неговите възможности. Законът за изменение и допълнение на НПК(отм.) от 2003 г. отмени възможността пострадалият да предяви граждански иск в досъдебното производство и това до голяма степен го лиши от реална възможност да обезпечи иска си своевременно, в кратък срок след привличането на обвиняем. С ТР № 2 от 5.02.2004 г. по тълк. н. д. № 2/2003 г. на ОСНК ВКС реши в т. 3: „Отказът на първоинстанционния съд да допусне до участие в процеса гражданския ищец не подлежи на обжалване“. Това положение на нещата за пострадалия ще ограничи още повече неговата активност да защитава права и законни интереси по реда на НПК. Защото, ако за иска му районният съд е допуснал обезпечение по ГПК и ищецът внесе в съда в срок молбата, то при отказ на съда да конституира пострадалия като граждански ищец той не може да се защити срещу отказа и може да понесе неблагоприятни последици във връзка с взетите срещу имущество на други лица обезпечителни мерки.

5. § 6 от преходните и заключителните разпоредби на НПК въвежда изменения и допълнения в Гражданско-процесуалния кодекс досежно пострадалия от престъпно посегателство. В чл. 63, ал. 1 ГПК се добавя нова буква „д“, съгласно която такси и разноски по производствата на граждански дела не се внасят от ищеца по искове за вреди от непозволено увреждане от престъпление, за което има влязла в сила присъда. Предявените в такива условия искове за непозволено увреждане могат да се разгледат по искане на ищеца в бързо производство (чл. 126а, ал. 1, б. „с“ ГПК).

6. В правилата за повереника и особения представител, отразени в чл. 100 и 101 НПК, са визирани нови положения.

Член 100, ал. 2 НПК предвижда правна възможност на частния тъжител, частния обвинител, гражданския ищец и гражданския ответник да се назначи повереник, когато пострадалият в това качество или ответникът не е в състояние да заплати адвокатско възнаграждение, желае да има повереник и интересите на правосъдието изискват това. Съответният първоинстанционен съд се произнася с определение по искане на заинтересованото лице, след като това лице представи доказателства за своите доходи и имуществено състояние. В

аналогичната хипотеза на чл. 94, ал. 1, т. 9 НПК се предвижда назначаване на защитник на обвиняемото лице. По този начин законодателят е постигнал правна симетрия и равнопоставеност на всички участващи в наказателното производство граждани и това усилва допълнително правото им на защита.

Разширява се приложното поле на особения представител — адвокат, въведен като правна фигура през 1999 г. в новата ал. 2 на чл. 76 НПК (отм.). Член 101 НПК в ал. 2 предвижда особен представител да се назначава не само на малолетни и непълнолетни пострадали, но и на пострадалия, когато той е недееспособен или е ограничено дееспособен и интересите му противоречат на интересите на неговия настойник или попечител. Също така нормата на чл. 76, ал. 2 НПК (отм.) се прилага за процесуалните фигури на частния обвинител и гражданския ищец, но не и за частния тъжител и това бе изрично посочено. Систематичното тълкуване на разпоредбата на чл. 101 сочи, че тя се прилага за гражданския ищец, частния обвинител, частния тъжител, както и за пострадалия, който не е конституиран в процесуално качество.

## **THE NEW RULES OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE REGARDING CITIZENS' PARTICIPATION IN CRIMINAL CASES**

*By Nicola Manev*

### *Summary*

The new Criminal Procedure Code has introduced new rules, which guarantee the rights of the accused party in respect of criminal liability. The accused may give explanations in each moment of the proceedings. The crime victim also acquires new legal opportunities. He shall be able to authorize an attorney as well as to appeal against a series of acts issued by the bodies entrusted with preliminary criminal proceedings. The number of cases in which the state procedural bodies shall appoint officially attorneys for defence of crime victims has increased.



## СВИДЕТЕЛ С ТАЙНА САМОЛИЧНОСТ

*Гергана Маринова\**

Фигурата на свидетеля с тайна самоличност е сравнително нова за нашия наказателен процес. За пръв път тя е уредена със Закона за изменение и допълнение на НПК (отм.)<sup>1</sup>, който въвежда една нова разпоредба — чл. 97а НПК (отм.). Член 97а НПК (отм.) установява две мерки за защита на свидетелите в наказателното производство: осигуряване на охрана и запазване в тайна на тяхната самоличност. Тези мерки са предвидени и в чл. 123 от действащия в момента НПК<sup>2</sup>, като в същото време е разширен кръгът от лица, които могат да се конституират като свидетели с тайна самоличност. Според чл. 141, ал. 3 НПК като такива се разпитват служителите под прикритие и лицата, по отношение на които е взета мярка за защита по чл. 6, ал. 1, т. 3, 4 и 5 от Закона за защита на лица, застрашени във връзка с наказателното производство<sup>3</sup>. Самоличността на свидетеля се запазва в тайна чрез предоставянето му на идентификационен номер, който замества данните за самоличността му в материалите по делото. Непосредствен достъп до защитения свидетел имат органите на досъдебното производство и съдът, а защитникът и повереникът — ако свидетелят е посочен от тях (чл. 123, ал. 5 НПК).

Запазването в тайна на самоличността на свидетеля безспорно се явява средство за защита на един от участниците в наказателното производство. Това обаче води до ограничаване на правата на друг участник — обвиняемия. При това обвиняемият не е обикновен участник, а основният субект на процеса. Затова при установяването на института на свидетеля с тайна самоличност законодателят се сблъсква със сложен проблем — как да намери баланса между правата на свидетеля (и на неговите близки) на живот и неприкосновеност, от една страна, и правата на обвиняемия в наказателното производство, от друга.

Тази статия си поставя за цел да отговори на няколко въпроса: 1) в какво се изразява ограничаването на правата на обвиняемия в резултат от допуска-

---

\* Доктор по право, научен сътрудник I ст. по наказателен процес в Института за правни науки при БАН.

нето в наказателното производство на свидетели с тайна самоличност; 2) в каква степен то е допустимо с оглед на изискванията на Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ) и на Съда в Страсбург в тази насока; 3) как е уредена фигурата на свидетеля с тайна самоличност в законодателството на други европейски държави.

### **1. Свидетелят с тайна самоличност и правата на обвиняемия**

Правата на обвиняемия в нашия наказателен процес са уредени в чл. 55 НПК. Сред тях е правото му да участва в наказателното производство, което означава и право да участва в процеса на доказване, в частност — в разпита на свидетелите. Разпитът на свидетелите е един от най-често използваните методи за събиране и проверка на доказателства. Затова правната му уредба и начинът на провеждането му в практическата процесуална дейност са от особено значение както за разкриването на обективната истина по делото, така и за правото на защита на обвиняемия. По правило при разпита на свидетелите намират проявление редица от принципите на наказателния процес — публичност, устност, непосредственост, състезателност, които се явяват важна гаранция за правата на обвиняемия.

По-различно стоят нещата при разпита на свидетел с тайна самоличност. Той се характеризира с редица особености, които го отличават от разпита по общите правила. Те водят и до различни ограничения в правото на защита на обвиняемия и хвърлят сериозно съмнение върху възможността за достигане до обективната истина. Тези особености могат да бъдат обобщени по следния начин.

Първата от тях е свързана с принципа за състезателност и произтича пряко от обстоятелството, че самоличността на свидетеля е неизвестна за обвиняемия и неговия защитник. При това положение липсва равнопоставеност между двете страни, тъй като защитата<sup>4</sup> се оказва лишена от редица възможности за оборване или поставяне под съмнение на свидетелските показания. Обвиняемият и неговият защитник не могат да изтъкнат доводи относно предубеденост или заинтересованост на свидетеля, не могат да изследват обстоятелства, свързани с неговата личност (например дали с оглед на физическите си и психическите си особености е бил в състояние правилно да възприема фактите, които интересуват делото, и да дава достоверни показания за тях). Освен това в хода на разпита не се допускат въпроси, отговорите на които биха разкрили самоличността на свидетеля, което от своя страна би могло да доведе до невъзможност за изясняване от страна на защитата на някои обстоятелства по делото. Затова, за да съществува все пак известна равнопоставеност между двете страни, би следвало да се формулира изрично задължение за органите на досъдебното производство и съда служебно да про-

веждат пълно разследване във връзка с личността на свидетеля и всички други обстоятелства, които защитата не може сама да изясни. В нашия НПК липсва подобна разпоредба, но такова задължение може да се изведе от принципа на официалното начало и от принципа за разкриване на обективната истина.

Второ, разпитът на свидетел с тайна самоличност в съдебното производство винаги се провежда при закрити врати, т.е. в отсъствието на публичност. Принципът на публичност, закрепен в чл. 20 НПК, има значение в различни насоки, една от които е осигуряване на достоверни свидетелски показания — наличието на публика в съдебната зала при даването на показания стимулира свидетеля да каже истината и в същото време позволява откриването на нови източници на доказателства, т.е. появата на нови свидетели из самата публика. При разпита на свидетел с тайна самоличност тези положителни проявления на принципа на публичност не могат да бъдат използвани.

Третата особеност е свързана със самата процедура на разпита и се съдържа в чл. 141, ал. 2 НПК — преписи от протоколите за разпит на свидетеля без неговия подпис се предявяват незабавно на обвиняемия и неговия защитник, а в съдебното производство — на страните, които писмено могат да поставят въпроси на свидетеля. Липсата на непосредствен достъп до свидетеля води до ограничаване на принципа за устност — показанията и отговорите на зададените въпроси се дават устно и непосредствено пред ръководно-решаващия орган, но обвиняемият и неговият защитник се запознават с тях в писмена форма — чрез протоколите за разпит, и поставят своите въпроси отново в писмена форма. У нас, за разлика от други държави, не е предвидено разпитът на свидетел с тайна самоличност да става чрез видео- или телефонна конференция при промяна на неговия глас и образ с технически средства. Разпит чрез телефонна или видеоконференция може да се проведе само ако свидетелят се намира извън страната (чл. 141, ал. 1 НПК). Освен това липсата на непосредствен достъп до свидетеля от страна на обвиняемия и неговия защитник ги лишава от възможността да наблюдават неговите реакции при даването на показания. Разбира се, поведението на свидетеля в хода на разпита му не може да служи като доказателство в наказателния процес, но то може да даде ценна информация, която да повлияе на насоката на разпита и в крайна сметка на доказателствата, събрани чрез него. Например известна несигурност, колебание или явно притеснение, проявени от свидетеля, остават неизвестни за обвиняемия и неговия защитник и така ги лишават от възможността за поставянето и на други въпроси или за провеждане на разпита и в друга насока. Това обстоятелство поставя под съмнение възможността за получаване на обективни, пълни и точни показания чрез разпита на свидетел с тайна самоличност, което хвърля сянка върху принципа за разкриване на обективната истина.

В разпоредбата на чл. 141, ал. 2 НПК обаче се съдържат два положителни момента. Тя изисква протоколът за разпит да се представи *незабавно* на обвиняемия и неговия защитник, респективно на страните. Буквалното тълкуване на разпоредбата налага извода, че в досъдебното производство разследващият орган не може да чака момента на предявяване на разследването, за да запознае обвиняемия и неговия защитник с протокола за разпит на свидетел с тайна самоличност. Така те могат да поставят своите въпроси веднага след като разпитът е бил проведен от органа на досъдебното производство. Втората положителна страна на разглежданата разпоредба се изразява в това, че тя позволява обвиняемият и неговият защитник да формулират своите въпроси, след като са се запознали с показанията на свидетеля, а не предварително или без да имат достъп до вече дадените показания.

На четвърто място, следва да се отбележи, че някои от формите на разпит са недопустими, когато става въпрос за свидетел с тайна самоличност — чл. 143, ал. 1 и 4 НПК забраняват провеждането на очна ставка с участието на такъв свидетел. В по-широк план този свидетел не може да участва и в разпознаването на лица, освен като разпознаващ (чл. 171, ал. 3 НПК).

Изводът, който се налага, е, че всички тези ограничения и отклонения от общите правила и от принципите на наказателния процес ограничават правата на обвиняемия и така го поставят в по-неблагоприятно положение, отколкото при разпита на свидетели по общия ред.

## **2. Свидетелят с тайна самоличност и изискванията на ЕКПЧ**

ЕКПЧ съдържа разпоредба, която има пряко отношение към фигурата на свидетеля с тайна самоличност. Това е чл. 6, т. 3, б. „d“, който гласи: всяко лице, обвинено в извършване на престъпление, има 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. Според практиката на Съда в Страсбург тази разпоредба сама по себе си не изключва участието в наказателния процес на свидетели с тайна самоличност (анонимни свидетели). Съдът обосновава този си извод в делото *Doorson v. The Netherlands (1996)* със следните аргументи: правата на пострадалите и свидетелите на живот, свобода и сигурност са защитени от чл. 8 ЕКПЧ и от други материални разпоредби на конвенцията, което задължава държавите — страни по нея, така да организират наказателните си производства, че тези права да не бъдат необосновано застрашавани; принципите на справедливия процес изискват в определени случаи правата на обвиняемия да бъдат съпоставяни (ограничавани) с правата на пострадалите и свидетелите. На базата на това решение в теорията<sup>5</sup> се приема, че установяването на специални мерки за защита (включително запазване в тайна на самоличността) на

свидетелите и пострадалите от престъпления е не само право, но и задължение за държавите — страни по ЕКПЧ, произтичащо от чл. 8 от конвенцията.

ЕКПЧ не дава отговор на въпроса кога е допустимо използването на свидетел с тайна самоличност в едно наказателно производство, но този отговор може да се изведе от практиката на Съда в Страсбург. Критерият, който е въвел Съдът, е наличието на сериозна опасност за свидетеля и/или негови роднини. Същият е и подходът на българския законодател. Основание за защита на свидетеля чрез запазване в тайна на самоличността му е съществуването на „достатъчно основания да се предполага, че в резултат на свидетелстването е възникнала или може да възникне реална опасност за живота или здравето на свидетеля, на неговите възходящи, низходящи, братя, сестри, съпруг или лица, с които се намира в особено близки отношения“ (чл. 123, ал. 1 НПК). Поради възприетите еднакви критерии интересно би било да се установи от какви обстоятелства изхожда Съдът, когато обосновава наличието на опасност за свидетеля или негови близки. Практиката му в тази насока би могла да се използва непосредствено и от българските компетентни органи. Решенията по няколко дела имат ключово значение в тази връзка. Сред тях е цитираното вече дело *Doorson v. The Netherlands*. Фактите по това дело са следните. На няколко наркотично зависими лица били показани снимки на лица, за които се предполагало, че разпространяват наркотици в Амстердам. Те разпознали жалбоподателя, но изразили желание да останат анонимни. То било удовлетворено и лицата били конституирани като анонимни свидетели Y15 и Y16. По делото липсвали доказателства за наличието на конкретна опасност за двамата свидетели. Въпреки това Съдът в Страсбург приел, че решението на холандските компетентни органи не противоречи на ЕКПЧ, „като се има предвид колко често наркодилърите прибегват до заплахи или насилие по отношение на лицата, които свидетелстват срещу тях“. Съдът, като взел предвид типичното, често срещано поведение на дилърите на наркотици за заплаха и насилие спрямо свидетелите срещу тях, извел предположението, че за тези свидетели винаги съществува опасност. Чрез тази презумпция всъщност Съдът постановил, че по всички дела за разпространение на наркотици могат да участват свидетели с тайна самоличност, без значение дали по делото има доказателства за наличието на реална, конкретна опасност за тях.

По-различно е решението по делото *Кок v. The Netherlands (2000)*. Жалбоподателят по това дело е бил осъден за незаконно притежание на оръжия, боеприпаси и взривни вещества. При ареста му в едно кафене в Амстердам у него е намерен незаконно притежаван зареден пистолет. Именно поради това обстоятелство Съдът в Страсбург приел аргументите на холандския съд, че жалбоподателят може да бъде възприеман като заплаха от лица-

та, които знаят за неговите занимания, и следователно те могат да се конституират като анонимни свидетели.

Показателно е и решението на Съда по делото *Visser v. The Netherlands* (2002). Националните органи запазили в тайна самоличността на свидетел, като се мотивирали с репутацията, с която се ползвал съобвиняемият на жалбоподателя, на човек, склонен към насилие. По делото обаче липсвали доказателства за наличието на конкретна опасност той да навреди на живота и здравето на свидетелите. Поради това Съдът в Страсбург приел, че в случая е налице нарушение на ЕКПЧ.

Делото *Van Mechelen v. The Netherlands* (1998) засяга друг важен въпрос — конституирането на полицейски служители като анонимни свидетели. Съдът е приел, че това може да става само в изключителни случаи, защото обикновено полицейските служители са свързани с прокуратурата и са част от изпълнителната власт в държавата.

На базата на цитираните решения може да се обобщи, че Съдът в Страсбург свързва наличието на опасност за свидетелите с вида и тежестта на престъплението, с личността на извършителя и с други обстоятелства. Той приема, че преценката за наличието или липсата на такава опасност трябва да се прави с оглед на конкретните обстоятелства по делото. Само за някои категории престъпления (такива на организираната престъпност, търговията с наркотици и др.) опасността може до голяма степен да се презумира, тъй като житейската практика показва, че в тези случаи свидетелите по принцип са застрашени.

Съдът в Страсбург е имал няколко повода да обсъди и начина на провеждане на разпита на свидетел с тайна самоличност. По делото *Kurup v. Denmark* (1985) Съдът е приел, че датските съдилища не са нарушили ЕКПЧ, когато са отстранили от съдебната зала жалбоподателя по време на разпита на свидетелите с тайна самоличност А и D, тъй като в залата е присъствал защитникът на обвиняемия, който е имал възможност да участва в разпита на свидетелите. Същото е и решението на Съда по делото *A. M. v. UK* (1993). Свидетелят е бил изолиран от присъстващата в залата публика и от обвиняемия, но непосредствен достъп до него са имали защитникът на обвиняемия, представител на обвинението и съдът. Защитникът е имал право да задава въпроси на свидетеля, с изключение на такива, отговорите на които биха разкрили неговата самоличност. Сходни са фактите и решението на Съда в Страсбург по делото *Doorson v. The Netherlands*. Двата свидетели с тайна самоличност Y15 и Y16 били разпитани от съдия-следовател извън съдебната зала в присъствието на защитника на обвиняемия, който имал право да им поставя въпроси. Самоличността на двамата свидетели била известна на съдията-следовател. При тези обстоятелства Съдът намерил, че няма наруше-

ние на ЕКПЧ. Не така стоят нещата обаче по делото *Van Mechelen v. The Netherlands*. Основната разлика между това и цитираните по-горе дела се състои в обстоятелството, че по делото *Van Mechelen v. The Netherlands* съдията, секретарят и свидетелите с тайна самоличност били свързани с жалбоподателите, техните защитници и прокурора, които се намирили в друга стая, само звуково. Защитниците трябвало предварително писмено да формулират въпросите си и по време на разпита нямали пряк контакт със свидетелите, така че да могат да наблюдават техните реакции. Съдът в Страсбург приел, че тази практика противоречи на разпоредбата на чл. 6, т. 3, б. „d“ ЕКПЧ.

Въз основа на тези решения в литературата<sup>6</sup> се приема, че разпитът на анонимен свидетел е в съответствие с ЕКПЧ само ако отговаря на следните изисквания: той трябва да се провежда или поне да се контролира от съдия, който да знае самоличността на свидетеля; съдията трябва да е в състояние (положение) да наблюдава поведението му по време на разпита; в разпита трябва да участва (т.е. да има право да задава въпроси, с изключение на такива, отговорите на които биха довели до разкриване на самоличността му) и защитникът, който също трябва да има възможност да наблюдава пряко свидетеля.

Българският НПК отговаря на всички тези изисквания, с изключение на едно — защитникът на обвиняемия не може да присъства и да участва непосредствено в разпита на свидетеля. Той задава писмено чрез ръководно-решаващия орган своите въпроси и се запознава с отговорите и показанията на свидетеля чрез протокола за разпит. Две са според мен причините, поради които НПК не допуска присъствието на защитника на обвиняемия по време на разпита на свидетеля с тайна самоличност: 1) приема се, че защитата не би била достатъчно ефективна, ако защитникът може да види свидетеля и евентуално да го разпознае; 2) подценява се значението на възможността страните пряко да наблюдават свидетеля и неговите реакции в хода на разпита. Това подценяване произтича от обстоятелството, че поведението на свидетеля не може да служи като доказателство в процеса. Само по себе си подобно положение е правилно, но както вече бе посочено по-горе, поведението на свидетеля може да даде ценна информация за насоките, в които следва да се проведе разпитът.

Още един въпрос трябва да бъде изяснен във връзка с разпита на свидетел с тайна самоличност, а именно: допустимо ли е да се ползват показанията на такъв свидетел, дадени в досъдебното производство, без той да бъде призован и разпитан в съдебната фаза на процеса? Отговорът отново може да бъде изведен от практиката на Комисията и Съда в Страсбург. По делото *Hauser v. Sweden (1991)* Комисията приема, че шведските компетентни органи не са нарушили ЕКПЧ, когато не са призовали и разпитали в съдебното произ-

водство информатор на полицията, на който е предоставен статутът на свидетел с тайна самоличност, а са прочели показанията му, дадени на досъдебното производство, тъй като неговите показания „съвсем не са единственото доказателство по делото“. Обратно, по делата *Kostovski v. The Netherlands* (1989), *Windisch v. Austria* (1990), *Saidi v. France* (1994), *Ludi v. Switzerland* (1993) Съдът е намерил, че ЕКПЧ е била нарушена, тъй като показанията на анонимните свидетели, дадени на досъдебната фаза и прочетени от съда, не са били подкрепени с други доказателства. Следователно Съдът не изисква свидетелите с тайна самоличност да бъдат задължително разпитвани от съда, ако присъдата се основава в значителна степен на други, подкрепящи ги доказателства. Този извод се потвърждава и от делото *Birutis and others v. Lithuania* (2002), по което Съдът е установил нарушение на ЕКПЧ. И тук националният съд не е разпитал защитените свидетели, а е ползвал показанията им от досъдебното производство. В хода на съдебното следствие обаче обвиняемите дали друго обяснение на случилото се, различно от твърдяното от анонимните свидетели, изтъкнали наличието на непоследователност и неистинност в показанията им, както и заинтересованост от тяхна страна поради наговаряне със затворническата администрация с цел получаване на облекчения в режима за изтърпяване на наказанието. При тези обстоятелства Съдът в Страсбург е постановил, че националните органи са нарушили чл. 6 ЕКПЧ.

Друг важен въпрос, който е занимавал Съда в Страсбург, е този за доказателствената стойност на показанията на свидетелите с тайна самоличност. Практиката на Съда в това отношение е константна — осъдителната присъда не може да се основава единствено или в решаваща степен на показанията на свидетел с тайна самоличност<sup>7</sup>. Съдът е приел още, че показанията на няколко свидетели с тайна самоличност не могат да се подкрепят (потвърждават) едно друго. Тоест присъдата не може да се основава единствено или в решаваща степен и на показанията на няколко свидетели с тайна самоличност. Нещо повече, по делата *Doorson v. The Netherlands* и *Visser v. The Netherlands* Съдът е приел, че националните съдилища трябва да се отнасят към показанията на такива свидетели „с изключително внимание“. Липсват обаче указания как следва да се тълкува този израз. Затова в теорията<sup>8</sup> са предложени две различни становища. Според едното това изключително внимание касае начина на провеждане на разпита на свидетеля, т.е. той трябва в максимална степен да гарантира правата на обвиняемия. Другото становище свързва „изключителното внимание“ със степента, в която показанията трябва да бъдат подкрепени от други доказателства по делото, за да могат да се използват при постановяването на осъдителна присъда. Според това становище не е достатъчно обвинението да се подкрепя и от други доказателства по делото. Необходимо е тези доказателства да подкрепят не просто обвинителната теза, а



твърденията (фактите), съдържащи се в показанията на анонимните свидетели.

Българският законодател, подобно на Съда в Страсбург, е приел, че обвинението и присъдата не могат да се основават само на показанията на свидетели с тайна самоличност (чл. 124 НПК), както и само на тези показания и на данните от специалните разузнавателни средства (чл. 177, ал. 1 НПК). Прави впечатление, че НПК използва само една от двете формулировки, възприети от Съда в Страсбург — „само“, но не и „в решаваща степен“. Възможна е следователно хипотеза, при която присъдата на българския съд ще се основава не само на показанията на свидетел с тайна самоличност, но те ще имат решаващо значение за постановяването на тази присъда. При това положение присъдата ще бъде постановена в съответствие с НПК, но Съдът в Страсбург може да постанови, че е налице нарушение на ЕКПЧ.

### **3. Свидетелят с тайна самоличност в законодателството и съдебната практика на Франция, Италия и Англия**

Наказателният процес на тези държави е организиран по различен начин, но в същото време и трите са страни по ЕКПЧ и трябва да съобразят националните си законодателства с изискванията на конвенцията и с практиката на Съда в Страсбург. Въпреки че и Франция, и Италия спадат към континенталноевропейското правно семейство, наказателният процес на Франция е в много по-голяма степен инквизиционен<sup>9</sup>, в сравнение с този на Италия. Новият НПК на Италия от 1989 г. значително се отклонява от стария инквизиционен модел и въвежда редица институти, характерни за състезателния тип наказателен процес. Правната система на Великобритания принадлежи към друго правно семейство — т.нар. *common law*, а наказателният ѝ процес е състезателен. По-долу накратко ще бъде проследено какво място се отрежда на анонимния свидетел в наказателното производство на тези три държави и до каква степен се отговаря на изискванията на ЕКПЧ в тази насока.

#### **3.1. Франция**

За пръв път фигурата на анонимния свидетел е въведена в НПК на Франция едва през 2001 г. Дотогава липсва изрична правна уредба, но въпреки това показанията на такива свидетели са били допускани на базата на някои разпоредби и наложилата се практика. Прилагането на разпоредбите, въведени в НПК на Франция през 2001 г., е обусловено от приемането на указ на Държавния съвет, което е направено през март 2003 г. Така че в момента е налице цялостна уредба на въпросите, свързани със запазването в тайна на самоличността на свидетелите и техните показания.

Правната уредба на фигурата на анонимния свидетел се съдържа в част IV — „Някои особени производства“, раздел XXI — „Защита на свидетелите“

(чл. 706—57 до чл. 706—63) от НПК на Франция. Член 706—57 въвежда мярка за защита, която условно може да се нарече предоставяне на „виртуален адрес“. Свидетел на престъпление има право да заяви като свой адрес този на местното полицейско управление или жандармерия. В този случай действителният му адрес не фигурира в материалите по делото, а се записва в създаден за целта регистър. Тази защитна мярка е допустима само по отношение на лица, които не са участвали в извършване на престъплението. Втората мярка за защита, уредена във френския НПК, е запазване в тайна самоличността на свидетеля. Тя може да бъде приложена само спрямо лице, което вече има „виртуален адрес“, при наличието на следните две предпоставки: 1) за престъплението да е предвидено наказание повече от три години лишаване от свобода; 2) в резултат от показанията на свидетеля може да възникне сериозна опасност за живота или здравето на свидетеля, на членове на неговото семейство или на особено близки роднини. Искането за запазване в тайна на самоличността на свидетеля се прави от прокурора или от съдията-следовател до съдията по свободите и задържането. Решението на съдията по свободите и задържането подлежи на обжалване пред председателя на Обвинителната камара, чието решение е окончателно. Той може да потвърди мярката или да обяви вече дадените показания от свидетеля за нищожни. В този случай и при изричното съгласие на свидетеля може да разпреди и разкриване на неговата самоличност.

Правото на защита на обвиняемия се гарантира от следните разпоредби на френския НПК: 1) самоличността и адресът на свидетеля са известни на компетентните съдебни органи. Те се отразяват в протокол, който не се приобщава към материалите по делото, и се вписват в нарочен регистър (чл. 706—58, ал. 2)<sup>10</sup>; 2) обвиняемият може да поиска разпит на свидетеля с тайна самоличност в хода на съдебното производство. Той се извършва чрез видеоконференция и в него може да участва както самият обвиняем, така и неговият защитник (чл. 706—61); 3) осъдителната присъда не може да се основава само на показанията на свидетел(и) с тайна самоличност (чл. 706—62); 4) не може да се запази в тайна самоличността на свидетел, ако с оглед на обстоятелствата, при които е извършено престъплението, или с оглед на личността на свидетеля познаването на самоличността му е от съществено значение за правото на защита на обвиняемия (706—60)<sup>11</sup>.

### 3.2. Италия

За разлика от Франция, в Италия конституирането на свидетел с тайна самоличност и използването на показанията на такъв свидетел е недопустимо. Анонимни твърдения не могат да се използват нито в рамките на наказателното производство (и в двете му фази), нито за образуване на такова. НПК на

Италия позволява на служителите на полицията и на службите за сигурност, когато се явяват като свидетели, да запазват в тайна самоличността на своите информатори, но в този случай показанията им относно това, което им е казал информаторът, не могат да се използват като доказателствено средство, освен ако самият информатор бъде разпитан като свидетел (чл. 203)<sup>12</sup>. Само едно обстоятелство може да се разглежда като изключение от принципа, че в италианския наказателен процес не могат да участват анонимни свидетели, а именно конституирането като свидетел на лице с променена самоличност. Италианското законодателство урежда различни мерки за защита на определени категории застрашени лица — издаването на ограничителни заповеди, осигуряването на полицейска охрана, промяна на местоживеенето и др. Най-сериозната мярка, която се използва само в краен случай, когато всички други мерки са неефективни, е промяна на самоличността на лицето. Тя се прилага по изключение и само спрямо информатори на полицията във връзка с престъпления на мафията. Смяната на самоличността изисква преминаването през дълга и сложна процедура, но след като тя приключи, лицето се призовава да свидетелства с новата си самоличност. За това, че самоличността му е била сменена, не се уведомява защитата. Това обстоятелство остава неизвестно и за самия съд, поради което не може да бъде установена и забрана за основаване на присъдата само на показанията на такива свидетели.

Това решение на италианския законодател поставя въпроса доколко НПК е в съответствие с ЕКПЧ, тъй като конвенцията изисква да бъдат защитени и интересите на свидетелите и пострадалите в едно наказателно производство. Доминиращото становище е, че страната може да изпълни задълженията си по ЕКПЧ и по друг начин, а не непременно чрез въвеждането на фигурата на анонимния свидетел. Като такива други средства за защита се сочат различните административни мерки, включени в програмите за защита на свидетелите и пострадалите от престъпления.

### 3.3. Англия

В Англия липсват законови разпоредби, уреждащи запазването в тайна на самоличността на свидетеля. Има обаче отдавна установена практика за защита самоличността на информаторите на полицията въз основа на т.нар. имунитет в публичен интерес (*public interest immunity*). Доскоро тази възможност за защита се прилага сравнително рядко и може би именно затова не предизвиква сериозни проблеми и дискусии. В последно време обаче нещата се променят поради две основни причини: 1) разширява се задължението на прокуратурата да разкрива на защитата всички доказателства, с които разполага; 2) увеличават се случаите, при които за целите на наказателното разследване се използват агенти под прикритие и/или цивилни информатори<sup>13</sup>. Обяснението

в английската наказателнопроцесуална доктрина<sup>14</sup> за съществуването на public interest immunity е следното: когато съществува оправдан страх от това, че информаторите или лицата, предоставящи място за наблюдателните постове на полицията, могат да претърпят вреди от факта, че самоличността им е станала известна на обвиняемия или неговите съучастници, запазването в тайна на тяхната самоличност чрез позоваване на „имунитета в публичен интерес“ е логична мярка, която допринася за осъществяване на правосъдието в публичен интерес; хората няма да помагат на полицията, ако това застрашава личната им сигурност; съществува оправдан публичен интерес от запазване на възможността опитни полицейски служители да действат като агенти под прикритие (веднъж разкрита тяхната истинска самоличност, те повече не могат да бъдат внедрявани в престъпни групи и да бъдат използвани за целите на наказателното разследване).

При липсата на изрична правна уредба за използването на анонимни свидетели водещо значение в тази насока има делото *R. v. Taylor* от 1994 г. То съдържа критериите, които трябва да преценяват съдилищата, когато решават въпроса дали да допуснат в процеса анонимен свидетел. Тези критерии са обобщени от С. Мафей<sup>15</sup> така: 1) трябва да са налице реални основания за страх от последиците, които ще настъпят за свидетеля, ако неговата самоличност бъде разкрита (не е задължително този страх да идва от самия свидетел — възможно е други лица да се страхуват за него; не е задължително също свидетелят да се страхува за себе си — възможно е страхът да се отнася за близките му); 2) доказателствата, които анонимният свидетел внася в процеса чрез показанията си, трябва да са от съществено значение за делото, така че да е несправедливо държавното обвинение да бъде лишено от възможността да ги използва; 3) съдът трябва да бъде убеден от прокуратурата, че е било проведено пълно разследване относно надеждността на свидетеля и резултатите от това разследване са били предоставени на защитата, доколкото това е съвместимо със запазване на анонимността на свидетеля; 4) съдът трябва да бъде убеден, че правата на обвиняемия няма да бъдат неоснователно засегнати (въпреки че известно ограничаване е неизбежно); 5) съдът трябва да съпостави нуждата от защита на свидетеля, включително и степента на тази защита, с факта, че тя ще доведе до известна (реална или привидна) несправедливост на процеса.

Прави впечатление, че сред критериите, установени в английското право, липсва изискване показанията на анонимния свидетел да се подкрепят и от други доказателства, за да се използват при постановяването на присъдата. Тоест налице е несъответствие с практиката на Съда в Страсбург.

В заключение може да се направи изводът, че съвременните законодателства се сблъскат с необходимостта от адекватна защита на свидетелите на

престъпления и търсят различни мерки в тази насока. Една от тях е запазването в тайна на самоличността им. Тази мярка не може да бъде разглеждана сама за себе си, защото тя пряко рефлектира върху правата на обвиняемия. Затова и националните законодателства, и Съдът в Страсбург поставят редица изисквания, свързани с конституирането на анонимни свидетели и използването на техните показания. Няма пълно съвпадение на тези изисквания нито между отделните национални законодателства, нито между всяко едно от тях и ЕКПЧ. Това обстоятелство, както и съвременните тенденции в развитието на престъпността (наличието на сериозна организирана престъпност, терористични актове и др.) насочват към извода, че правната материя, свързана със свидетелите с тайна самоличност, ще продължи да се развива и усъвършенства.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> ДВ, бр. 64 от 1997 г.

<sup>2</sup> ДВ, бр. 86 от 2005 г.

<sup>3</sup> Това са лица, по отношение на които е взета една от следните мерки: временно настаняване на безопасно място; промяна на мястото на живеене, мястото на работа или учебното заведение, или настаняване в друго място за изтърпяване на наказанието; промяна на самоличността.

<sup>4</sup> Такова е положението, ако свидетелят е посочен от обвинението. Ако той е посочен от защитата, позициите на двете страни са обърнати. В статията се разглежда само първата хипотеза, тъй като втората се среща по изключение в практиката.

<sup>5</sup> **Maffei, S.** *The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings. Absent, Anonymous and Vulnerable Witnesses.* Europa Law Publishing, 2006, p. 85.

<sup>6</sup> **Maffei, S.** *Op. cit.*, p. 89.

<sup>7</sup> Вж. делата *Kostovski v. The Netherlands*, *Doorson v. the Netherlands*, *Van Mechelen v. The Netherlands*, *A. M. v. UK*.

<sup>8</sup> Двете становища са обобщени от **Maffei, S.** *Op. cit.*, p. 90.

<sup>9</sup> Понятието „инквизиционен“ се употребява в смисъла, който се влага в него в съвременната западна доктрина, която обособява два основни типа наказателен процес: инквизиционен (*inquisitorial*) и състезателен (*adversarial*).

<sup>10</sup> Разкриването на самоличността и адреса на защитения по този начин свидетел е обявено за престъпление, което се наказва с лишаване от свобода до 5 г. и глоба от 75 000 евро (чл. 706—59, ал. 2)

<sup>11</sup> Тази разпоредба може да се използва при обжалването на решението на съдията по свободите и задържането пред председателя на Обвинителната камара.

<sup>12</sup> Освен самоличността на информаторите, и други факти могат да останат неизвестни на италианските наказателни съдилища (за разлика от България) — това са фактите, които представляват служебна или държавна тайна. По-подробно вж. **Tonini, P.** *Manuale di procedura penale.* Milano, 2002, 224—226.

<sup>13</sup> **Roberts, P., A. Zuckerman.** *Criminal Evidence.* Oxford, 2004, p. 240.

<sup>14</sup> **Roberts, P., A. Zuckerman.** *Op. cit.*, p. 241.

<sup>15</sup> **Maffei, S.** *Op. cit.*, p. 198, 199.

## ANONYMOUS WITNESS

*by Gergana Marinova*

### *Summary*

The article discusses the participation of anonymous witnesses in criminal proceedings. More precisely it examines the following issues: the limitation of defendant's rights in cases of anonymous witnesses; the requirements of the European Convention for the protection of Human Rights concerning anonymous witnesses; legal provisions and court practice on anonymous witnesses in some foreign countries.

## МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ НА БЪЛГАРСКИТЕ СЪДИЛИЩА ПО СПОРОВЕ ЗА АВТОРСКО ПРАВО И СРОДНИТЕ МУ ПРАВА

*Теодора Ценова\**

Актуалността на въпроса за международната компетентност на съдебните органи на една държава да разрешат спор за авторско право и/или сродните му права (АПСП) е следствие от активните процеси на глобализация и от динамичното развитие на дигиталните технологии, сред които особено ключово е значението на интернет. През последните десетилетия обектите на АПСП могат да бъдат разпространявани на територията на множество държави лесно, бързо и евтино, поради което броят на международните спорове за защитата на правата върху тях нараства в значителна степен.

При предприемането на действия за разрешаването на такъв спор първият въпрос, на който трябва да бъде даден отговор, е: *съдът на коя държава е компетентен да се произнесе по него?* Предмет на тази статия са основанията за международна компетентност на българския съд по спорове за АПСП. В нея ще бъдат разгледани релевантните актове на ЕС, действащата в българското международно частно право уредба на международната компетентност на българските съдилища по спорове за АПСП, а възприетите в него разрешения ще бъдат съпоставени с преобладаващите тенденции в законодателствата и съдебната практика на други държави.

### **1. Оправдава ли териториалността на закрилата на АПСП ограничение на компетентността на съдилищата**

Връзката между компетентността на съда на държавата на закрилата и принципа на териториалността налага изясняване освен защото предоставянето на компетентност въз основа на този критерий е следствие на посочения принцип, но и за да бъде даден отговор на въпроса дали по отношение спорове за АПСП могат да бъдат прилагани и други критерии. В миналото редица автори определят, че едно от проявленията на принципа на териториалността е

---

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

ограничението на компетентността на националните съдебни органи до искове за АПСП само когато защитата им се търси на територията на съответната държава<sup>1</sup>. Следвайки тази интерпретация, съдилищата на редица държави ограничават компетентността си до спорове за защита на АПСП на тяхна територия<sup>2</sup>, което във връзка с утвърдената формула на привръзване *lex loci protectionis* води до прилагането на собственото им право.

Въпреки доминиращия характер на горното разбиране в миналото, то не е единственото. Съществуващите интерпретации на териториалността на АПСП претърпяват развитие, успоредно на това на обществото, за да отговорят на изменилите се или възникнали нови негови потребности<sup>3</sup>. През 70-те години на ХХ век в труда си, който е основополагащ за съвременното развитие на теорията за международното частно право по въпросите на интелектуалната собственост, проф. Улмер отбелязва, че ограничаването на международната компетентност по спорове за интелектуална собственост на основание териториалността на закрилата на интелектуалната собственост е остаряла концепция<sup>4</sup>. През последните години ограничаващото международната компетентност разбиране на териториалността на закрилата на АПСП бива преодоляно в държавите, принадлежащи към англо-американската правна традиция, а в държавите от континентално-правната, в част от които то дори не е било абсолютно утвърдено, бива все по-категорично отхвърляно<sup>5</sup>. Съществуващата регулаторна рамка на международната компетентност в ЕС също не го подкрепя. Фактът, че правото на съответната държава определя дали и каква авторскоправна защита ще предостави на своята територия, не означава, че само съдилищата на тази държава могат да приложат нейното право. Предоставянето на компетентност на съда да реши спор за АПСП, когато закрила се търси на територията на неговата държава, е решение, имащо своите предимства при спорове, свързани с правния ред на малък брой държави, защото по този начин може би се гарантира по-голяма прецизност при прилагане на авторскоправните разпоредби на всяка държава, както и бързина на процеса поради липсата на необходимост от установяване и прилагане на чуждото право<sup>6</sup>. Но това разрешение е затормозяващо, когато става дума например за спор, засягащ територията на множество държави, в които хипотези, за да намери закрила във всички тях, носителят на съответното право би следвало да търси правата си пред съдилищата на всяка една от засегнатите държави.

## **2. Актове на ЕС. Брюкселска конвенция и Регламент № 44/2001 г.**

Въпросите на международната компетентност на съдилищата в рамките на ЕС към настоящия момент са подчинени на т.нар. брюкселски режим, определен от Брюкселската конвенция за компетентността на съдилищата и признането на решения по граждански и търговски дела от 1968 г. и Регламент



№ 44/2001 г. на Съвета на министрите за компетентността и признаването и изпълнението на решения по граждански и търговски дела<sup>7</sup>. Влизайки в сила на 1 март 2002 г., посоченият регламент отменя Брюкселската конвенция по отношение на четиринадесетте държави — членки на ЕС, страни по нея<sup>8</sup>, като остава в сила само по отношение на Дания.

Въпреки че основната правна уредба на въпросите на международната компетентност в ЕС към момента се съдържа в регламента, той в голямата си част запазва разрешенията на конвенцията<sup>9</sup>, поради което би трябвало повечето от решенията на Съда на Европейските общности (СЕО) по тълкуването на Брюкселската конвенция да са приложими и към регламента<sup>10</sup>.

Регламент № 44/2001 г. урежда въпросите на международната компетентност по гражданско- или търговскоправни спорове с международен елемент, към които несъмнено попадат тези за АПСП. С известни изключения<sup>11</sup>, в персоналният обхват на акта са включени *лицата с местожителство на територията на държава членка*. По отношение на лица с местожителство в държава, която не е членка на ЕС, се прилагат правилата за подсъдността на държавата, чийто съд е сезиран. Следователно по отношение на ответници с местожителство на територията на държава — членка на ЕС, въпросите на компетентността на българските съдилища се уреждат от разпоредбите на регламент 44/2001 г. Нормите на българския Кодекс за международното частно право (КМПЧ) ще се прилагат към правни спорове, оставащи извън обхвата на посочения акт, т.е. такива с ответник, чието местожителство е извън ЕС<sup>12</sup>.

В Регламент № 44/2001 г. няма изрични разпоредби за международната компетентност на съдилищата по спорове за АПСП, поради което към тях се прилагат общите разпоредби. Съгласно нормата за обща компетентност на съдилищата, съдържаща се в чл. 2, *компетенен да разгледа гражданско-или търговскоправен спор с международен елемент, ответникът по който е с местожителство на територията на държава членка, е съдът на държавата по местожителството на ответника*<sup>13</sup>. По всеобщо мнение това правило е приложимо и към спорове за АПСП<sup>14</sup>. Следователно българските съдилища са длъжни да разгледат иск за АПСП, *когато ответникът по него е с местожителство на територията на България*.

Освен общото правило за международна компетентност, регламентът предоставя възможност на ищеца по определени, изрично посочени в чл. 5 хипотези, да избере съд, различен от този по местожителството на ответника. Най-ясно отношение към предмета на статията има чл. 5, ал. 3, съгласно който по *спорове за непозволено увреждане и квазиделикти*<sup>15</sup> компетентен да се произнесе срещу ответник с местожителство на територията на държава-членка е и *съдът по мястото на извършване на увреждащото действие*<sup>16</sup>. На въпроса — дали нарушения върху АПСП попадат в обхвата на тази разпо-

редба — трябва да бъде даде положителен отговор<sup>17</sup>. До този извод достигат по отношение на почти идентичния текст на Брюкселската конвенция в докладите си Женар и Шлосер — сочени като двата най-авторитетни официални доклада, коментиращи текста на конвенцията.

За целите на интерпретацията на чл. 5, ал. 3 на Брюкселската конвенция, при прилагането му към дистанционни деликти, в решението си по делото *Рейнуотър*<sup>18</sup> СЕО разглежда „мястото, където е извършено увреждащото действие“, като включващо в обхвата си както мястото, където е извършено вредоносното деяние, така и това, където е настъпил вредоносният резултат<sup>19</sup>. На въпроса за *обхвата на компетентността на съда* по мястото на извършване на деянието и на този по настъпване на вредите, когато вреди са претърпени на територията на повече от една държава, СЕО отговаря в решението си по делото *Шевил*<sup>20</sup>. Съгласно неговото тълкуване съдът на държавата, където е извършено увреждащото действие (в конкретното дело това е седалището на издателя на списание, публикувало оклеветяващ материал), е компетентен да разгледа иск за непозволеното увреждане в неговата цялост. Съдът/съдилищата на държавата/държавите, където са нанесени вредите (в конкретното дело това са държавите, в които е разпространено оклеветяващото списание), според цитираното решение е/са компетентен/компетентни да се произнесе/произнесат относно увреждането само на територията на своята държава. Решението по делото *Шевил* е сочено като имащо общо приложение за всички случаи на неправомерно увреждане. Макар и някои автори да критикуват подобна широка интерпретация, тя има подкрепа в преобладаващата част от доктрината<sup>21</sup> и е следвана в съдебната практиката на държавите членки<sup>22</sup>. Тъй като анализираният тук текст на конвенцията и този на регламента за компетентността на съда при непозволено увреждане са почти идентични, би трябвало горната интерпретация да е приложима и към чл. 5, ал. 3 на регламента.

Сравнено с Брюкселската конвенция, правилото на чл. 5, ал. 3 на регламента е единствено модифицирано в частта си, в която той предвижда компетентност освен за съдилищата на държавата, където е осъществено увреждащото действие, и за тези, *където увреждане може да бъде осъществено*. С това допълнение се дава категоричен отговор на дискусияния по отношение на конвенционния текст въпрос дали разпореждания с превантивен характер също попадат в обхвата на съответната разпорежба<sup>23</sup>. В рамката на актовете на ЕС относно интелектуалната собственост включването в чл. 5, ал. 3 на регламента на *възможни* неправомерни деяния е в съзвучие с Регламента за Общността търговска марка<sup>24</sup>, Регламента за Общността дизайн<sup>25</sup> и Протокола за правните спорове към Европейската патентна конвенция<sup>26</sup>.

### 3. Правна уредба на международната компетентност на българските съдилища по спорове за АПСП в българското международно частно право

България не е обвързана от многостранен договор, съдържащ правила за международната компетентност на държавните съдилища да разглеждат частноправни спорове за АПСП. Такива правила не съществуват и в двустранните договори, по които тя е страна, поради което отговор трябва да се търси в действащите вътрешноправни източници на международно частно право.

Преди приемането на КМЧП въпросите на международната компетентност на българските съдилища, подобно на редица държави от континенталната правна система, бяха уредени едновременно с тези за подсъдността по вътрешноправни спорове. Приложимо е общото правило за подсъдност на спорове на българските съдилища при ответник с местожителство на територията на България или при ищец български гражданин или юридическо лице<sup>27</sup>. Специални правила за подсъдността на спорове за АПСП, в това число и като част от по-общата категория интелектуална собственост, не съществуваха.

С приемането на КМЧП е създадена разгърнатата международно частноправна уредба на международната компетентност на българските съдилища, която е поместена в част втора, глава втора. Както беше вече посочено, компетентността на българските съдилища по отношение на ответници с местожителство на територията на държава — членка на ЕС, се урежда от Регламент 44/2001 г., докато нормите на КМЧП се прилагат към правни спорове, оставащи извън обхвата на този акт.

Правилото за *обща компетентност* на българските съдилища се съдържа в чл. 4 КМЧП. Съгласно него българските съдилища разглеждат спорове с международен елемент, когато ответникът по тях има „*обичайно местопребиваване, седалище според устройствения си акт или местонахождение на действителното си управление в Република България*“<sup>28</sup>. Възприетият от тази разпоредба териториален принцип за определяне на компетентността на съдилищата, изразен в обичайното местопребиваване на ответника, е нормативно закрепен или следван от съдебната практика на повечето държави, както и в Регламент 44/2001 г.<sup>29</sup> В ал. 2 на разглеждания член е запазена възможността българският съд да решава спорове, по които ищец е български гражданин/българско юридическо лице, т.е. *личният критерий* продължава да бъде приложим<sup>30</sup>. Тъй като предметът на тази статия са особеностите на международната компетентност на съдилищата по дела за АПСП, тук няма да бъдат анализирани критериите за обща компетентност на съдилищата, а ще бъдат изследвани специалните норми, отнасящи се конкретно до такива спорове.

За разлика от регулаторната рамка на международната компетентност в ЕС и от вътрешните актове на редица държави, българският КМЧП съдържа и изрична разпоредба за компетентността на българските съдилища по искиове за авторски права и за права, сродни на авторското. Съгласно тази разпоредба (чл. 13, ал. 1 КМПЧ) български съд е компетентен да разгледа спор за АПСП, „когато закрила се търси на територията на Република България“. Формулировката на чл. 13, ал. 1 е обща, като без съмнение включва в обхвата си всякакви спорове за АПСП — за възникването, съществуването, нарушението, обхвата на правото, прехвърлянето му и т.н. При все че, за разлика от други норми на КМЧП за компетентността на съдилищата ни по други видове спорове, тази разпоредба не посочва изрично предвидения в нея критерий като допълнителен на критериите за предоставяне на обща компетентност, не може да бъде направен извод, че критериите за обща компетентност на чл. 4 не намират приложение при искиове за АПСП<sup>31</sup>. Безспорно е, че нормата на чл. 13, ал. 1 не предвижда изключителна компетентност на българските съдилища, по подобие на споровете за права върху обекти на индустриалната собственост, следователно предвиденото в нея основание е допълнително на общите основания за компетентност. Въз основа на разпоредбата на чл. 13, ал. 1 КМЧП българският съд може да се произнесе по спор за АПСП, освен на основание, че обичайното местопребиваване на ответника по него е в България или че ищецът е български гражданин или юридическо лице, но и когато се търси закрила на територията на държавата ни<sup>32</sup>. Следователно на ищеца по спор за АПСП е предоставен широк кръг от основания, които водят до международна компетентност на българския съд.

За целите на този анализ допълнителното основание за компетентност на съдилищата ни по спорове за АПСП се нуждае от изясняване. Формулировката *държавата на закрилата* кореспондира с утвърдения в характерния за материалноправната уредба на АПСП принцип на териториалността<sup>33</sup>. Според редица автори този принцип намира своето колизионно проявление в принципа на закрилящата държава<sup>34</sup>. Съгласно принципа на закрилящата държава (на нем. език — „Schutzlandprinzip“, на англ. език — „country of protection principle“, на фр. език — „la loi du pays de protection“) всяко използване на обект на АПСП се урежда от правото на държавата/държавите, в които се търси неговата закрила — *lex loci protectionis*.

Тъй като съгласно принципа на териториалността всяка държава регулира сама закрилата на АПСП на собствената си територия, няма едно универсално признато субективно АПСП, а съществуването на закрила и нейният обхват се определят във всяка държава съгласно нейните закони. Поради тази причина субективното АПСП съществува дотолкова и в рамките на държавата, чието законодателство ги урежда. А това означава, че носителят на АПСП

може да се позове само на правния режим на съответната държава, за да получи закрила на субективните си АПСП на нейна територия. Следователно единствено правото на държавата, на чиято територия се извършва съответното действие, може и трябва да урежда условията, на които следва да отговаря даден обект, за да бъде защитен, както и съществуването, съдържанието и прекратяването на субективното АПСП<sup>35</sup>.

Правилото на чл. 13, ал. 1 кореспондира с утвърденото от КМЧП приложимо право към отношения по повод АПСП<sup>36</sup>. Съгласно кодекса относно АПСП е приложимо „правото на държавата, в която се търси закрила“. Използваната формулировка подлежи на критика от гледна точка на своята прецизност, като в рамките на тази статия само ще бъде отбелязано, че коректното ѝ тълкуване сочи към правото на държавата, **за която** се търси закрила — *lex loci protectionis*. Възможността за интерпретирането ѝ като указваща на закона на държавата, пред съда на която е предявен иск за защита (*lex fori*), не трябва да бъде подкрепена. Преобладаващо в теорията, както и в законодателството и в съдебната практика на повечето държави, се поддържа становището, че към отношения по повод АПСП с международен елемент приложимо е правото на държавата, за която се търси закрила<sup>37</sup>. Обратното би противоречало на стремежа на международното частно право да привърже определено отношение към правния ред на държавата, с която то е в най-тясна връзка, а не „сляпо“ да го подчини на закона на съда. Такова разбиране би влязло в противоречие и с утвърдения принцип на териториалност на закрилата на АПСП<sup>38</sup>.

Следователно, когато компетентността на българския съд е основана на това, че България е държавата, на чиято територия се търси закрила, българският съд ще приложи собственото си право. Или с други думи казано, в контекста на чл. 13, ал. 1 КМЧП *lex loci protectionis* винаги съвпада с *lex fori*.

Следва да бъде споменато, че разгледаните тук разпоредби не изчерпват всички възможни хипотези, в които българският съд е компетентен да разгледа иск по спор за АПСП. Той ще може да разреши такъв спор и при наличието на споразумение между страните за възлагане на делото на българския съд, при спазени изискванията на чл. 23 КМЧП, както и в случаите на мълчаливо възлагане на компетентност на българските съдилища съгласно чл. 24 КМЧП, които разпоредби остават извън обхвата на тази статия<sup>39</sup>.

#### **4. Други разрешения на въпроса за международната компетентност на националните съдилища при спорове за АПСП**

Преобладаващата част от съществуващите актове, които уреждат въпросите на международната компетентност в съответната държава, не съдържат специални разпоредби за подсъдността на спорове за АПСП или по-общата категория „интелектуална собственост“<sup>40</sup>. Поради тази причина по отношение

на такива спорове се прилагат правилата за обща компетентност и нормите, приложими към конкретния вид отношения (например неправомерно увреждане)<sup>41</sup>.

В *континентална Европа* е преобладаващо разбирането, че от териториалния принцип не произтича невъзможност за съда на дадена държава да разгледа правен спор за права върху интелектуална собственост, към който трябва да бъде приложено чуждо право, т.е. когато се търси закрила на чужда територия. В част от държавите такава съдебна практика има още преди приемането на Брюкселската конвенция<sup>42</sup>. Този въпрос придобива особена значимост през последните години, с увеличаването на обмена на информация в интернет. В част от държавите международната подсъдност на дела за интелектуална собственост все още е в сферата само на теоретичните разработки<sup>43</sup>, докато в други съществуват съдебни решения по дела за нарушения на интелектуална собственост в чужбина<sup>44</sup>.

Подобно на българското разрешение за компетентност по спорове за АПСП съдържа *швейцарският Закон по МЧП*. Съгласно чл. 109, ал. 1 швейцарските съдилища са компетентни по спорове за интелектуална собственост, ако ответникът по делото е с местожителство на територията на Швейцария. При липсата на това основание съдилищата ѝ са компетентни, ако тя е държавата, на чиято територия се търси закрила.

Решаването на въпросите за международната компетентност в държавите, принадлежащи към *англо-американската правна система*, в голяма степен е оставено на съдебната практика. Съображенията за международното сътрудничество са основата за създаването на прилаганото във всички държави от системата на общото право правило, че националните им съдилища не са компетентни да разглеждат спорове за земя, намираща се на територията на други държави<sup>45</sup>. Оттук, по аналогия, австралийските съдилища създават следван и в другите държави прецедент, че същото правило се прилага и по отношение права върху обекти на интелектуалната собственост<sup>46</sup>. Същевременно английските съдилища до приемането на Закона за МЧП, който въвежда правилата на Брюкселската конвенция, прилагат изискването за „двойна противоправност“<sup>47</sup>, което, съотнесено към спорове за нарушения в чужбина права върху обекти на интелектуална собственост, винаги води до прекратяване на делото поради международната му неподсъдност на английските съдилища<sup>48</sup>. Прилагането на това правило е забранено със сега действащия Закон за МЧП<sup>49</sup>.

В *САЩ* ситуацията е различна, като американските съдилища прилагат сложен комплекс от създадени в практиката правила за наличието или липсата на компетентност по отношение ответника. Що се отнася до спорове за АПСП с международен елемент, подходът им е различен от английския, като те не

правят аналогията между АПСП и недвижимата собственост<sup>50</sup>. През последните години се наблюдава обратна на по-рано съществувалата тенденция предимно по съображения за *forum non conviniencie* съдилищата да отказват да разглеждат спорове за нарушения на АПСП, по които трябва да се приложи чуждо право<sup>51</sup>. През 1998 г., след решение на американския съд, в което се отрича приложението на чуждото право като основание делото да не бъде разгледано<sup>52</sup>, все по-често американските съдилища прилагат чуждо право към спорове за АПСП.

Интересна съдебна практика по разглеждане на спорове за нарушения на интелектуална собственост в чужбина съществува в *Япония*<sup>53</sup>, където, за да разгледа такъв спор, освен прилагането на общото правило за местожителството на ответника, съдът би могъл да е компетентен и ако спорът има друга съществена връзка с територията на неговата държава. Подобна е и позицията в *Южна Корея*, където съдът ще разгледа спор при наличието на съществена връзка с държавата<sup>54</sup>.

Идеята, че съдилищата на държавите не трябва да са ограничени да разглеждат спорове за права върху АПСП само ако закрила се търси на територията на съответната държава, е подкрепяна и в *теорията*. Като пример може да се посочи *проектът на Института „Макс Планк“*, който предлага следните правила за съдебна компетентност при нарушения на АПСП: а) съдът на държавата на закрилата; б) съдът на държавата, за който са се споразумели страните; в) съдът на държавата, в която ответникът обичайно пребивава. Според предложението посоченият в точка „а“ съд би трябвало да е компетентен да се произнесе по нарушението само в държавата на форума, а в останалите два случая — по нарушението в неговата цялост<sup>55</sup>.

## 5. Особености при спорове, свързани с действия в интернет

Определянето на компетентния съд по спорове за АПСП е особено трудно, когато отношението е осъществено в интернет — лишен от териториални ограничения феномен, като на практика информацията в него, в това число и обекти на АПСП могат да достигнат едновременно до неограничен кръг лица в неограничен брой държави. Един от най-съществените проблеми относно закрилата на АПСП, пред които интернет изправя законодателството, теорията и практиката по международно частно право, са *нарушенията върху АПСП в интернет*. В преобладаващия брой случаи нарушението на права в интернет засяга правопорядъците на множество държави. Това се дължи на факта, че веднъж намиращ се в това пространство, защитен обект е на практика достъпен от всяка една държава, в която има интернет.

С влизането в сила на интернет договорите на Световната организация по интелектуална собственост на носителите на АПСП е предоставено правото

да разрешават достъп до притежаваните от тях обекти в интернет<sup>56</sup>. Вътрешното законодателство на повечето държави също предвижда такова право, като в българския ЗАПСП то е предвидено в чл. 18, ал. 2, т. 10. Преобладаващо се счита, че предоставянето на достъп до обект в интернет включва както действието на качване на произведение на сървър и разрешаването на достъп до него на неограничен кръг лица, така и действието на реално достигане на произведението от потребител. В голяма част от съдебната практика на държавите се приема, че има нарушение дори когато защитеният обект е само достъпен на нейната територия, без реално да е необходимо потребители в нея да са се възползвали от предоставения им достъп<sup>57</sup>. Следователно едни от най-често срещаните през последните години случаи на неправомерно предоставяне на достъп до защитени обект в интернет засягат правопорядъците на множество държави, дори без винаги да е необходимо потребители на територията на всяка от тях да са видели или свалили обекта. Особено важно в такива случаи е носителят на нарушеното право да може да получи защита на правата си пред един форум, а не от съдилищата на всяка една от държавите, където е извършено нарушение, т.е. на държавите, в които обектът е бил достъпен<sup>58</sup>.

Безспорно е, че съдът на държавата по местожителството на ответника (в редица законодателства и на държавата по националността на ищеца), както и — ако се следва разрешението по делото *Шевил* — съдът на държавата на извършване на вредоносното действие следва да разгледат спора в неговата цялост. Тези критерии обаче са лесно манипулируеми от нарушителя, който би могъл да избере държави с по-ниска степен на закрила. Поради тази причина през последните години академичната мисъл насочва усилията си към аргументиране предлагането на форум, алтернативен на възможните сега, компетентността на който не може да бъде лесно манипулирана, който същевременно би било най-логично и целесъобразно да бъде натоварен с разрешаването на спор за нарушения на АПСП в интернет и който да може да се произнесе по спора в неговата цялост. Така например в свой доклад френският Държавен съвет предлага като алтернативен вариант държавата, с която нарушението има съществена връзка, като възможна такава сочи държавата по местожителство на ищеца<sup>59</sup>. В проекта на Института „Макс Планк“ компетентност по спорове за нарушения на интелектуална собственост в интернет е предоставена на форума на държавата, в която са извършени съществена част от действията, съставляващи нарушението.

Въз основа на сега съществуващата уредба в КМЧП българските съдилища притежават международна компетентност да разгледат такъв спор при наличие на общите основания за компетентност или на допълнителните такива. Особеностите на интернет създават трудности при определяне на местожител-



телството на ответника или националността на ищеца, тъй като откриването на конкретното лице, извършило определено действие в интернет, е нелека задача. Тези въпроси обаче са по-скоро свързани с процеса на доказването, отколкото с този на прилагане на съответната норма. Разглеждайки такива спорове въз основа на общите основания за компетентност, българският съд би следвало да е компетентен да се произнесе по нарушението в неговата цялост. Що се отнася случаите, в които България е държавата, в която се търси закрила, би трябвало съдилищата ни да подкрепят утвърдената от редица национални съдебни органи позиция, че нарушение в интернет е извършено на територията на държавата, ако в нея а) се намира сървърът, на който е съответният защитен обект, или б) е достъпен защитеният обект. Член 13, ал. 1 КМЧП стриктно определя обхвата на компетентността на българския съд в тези случаи — увреждането на територията на България.

## 6. Изводи

В заключение може да се посочи, че основните тенденции за компетентността на националните съдебни органи по спорове за АПСП са предопределени от два основни фактора. От една страна, глобализацията и увеличеният обмен на информация правят все по-чести споровете за АПСП, които засягат правопорядъците на множество държави. Успоредно на това явление се наблюдава преосмисляне на принципа на териториалността на закрилата на АПСП, вследствие на което през последните години се наблюдава тенденция международната компетентност на съдилищата да не бъде ограничавана до спорове за закрила на права единствено в границите на отделните държави. Преобладаващо в законодателството и съдебната практика на държави, представители на различните правни традиции, към спорове за АПСП се прилагат общите критерии за международна компетентност — местожителство/обичайно местопребиваване на ответника, или основанията, характерни за конкретния вид отношение, например мястото на непозволеното увреждане. В някои държави съществуват специални правила за подсъдността на спорове за АПСП, които, наред с общите критерии, предвиждат и критерий място на търсене на закрила. В тези държави обаче, освен особената връзка на държавата на закрилата със спор за АПСП, се отчита необходимостта от по-общ критерий, който би позволил: а) ако спорът засяга правопорядъците на повече държави, той да бъде решен в неговата цялост; б) възможност на компетентния съд да се произнесе по спорове, засягащи защитата на права в други държави, в това число и да приложи техните правни норми. Необходимостта от предоставянето на компетентност на един форум да разреши спор за АПСП в неговата цялост е още по-наложителна във връзка с особеностите на интернет,

които водят до възможността едно действие да засегне правопорядъците на множество държави.

Въз основа на горното може да бъде направен извод, че уредбата на КМЧП за международната компетентност на българските съдилища да разгледат международноправен спор за АПСП е актуална и съобразена с развитието на обществото и неговите потребности. Съгласно КМЧП българският съд е компетентен да разгледа такъв спор както въз основа на общите критерии — когато обичайното местопребиваване на ответника е в България или когато ищец е българско физическо или юридическо лице, така и когато България е държавата, в която се търси закрила на съответните права. По отношение споровете за АПСП в интернет към настоящия момент приложение следва да намират общите основания и допълнителното основание за международна компетентност на съдилищата ни.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> **Cornish, W.** Intellectual Property: Patents, Copyright, Trademarks & Allied Rights. 3<sup>rd</sup> Edition. London, 1996, § 1—29.

<sup>2</sup> **Wadwol, Ch.** Enforcement of Intellectual Property in European and International Law. London, 1998, p. 10.

<sup>3</sup> Дори през последните години, особено в контекста на интернет, териториалността на закрилата на АПСП бива оспорвана като адекватна на съвременните потребности на обществото. Вж. **Austin, G.** Social Policy Choices and Choice of Law for Copyright Infringement Cases. — Oregon Law Review, 2000, Vol. 79, No. 3, p. 575; **Ginsburg, J.** Copyright Without Borders? Choice of Forum and Choice of Law for Copyright Infringement in Cyberspace. — Cardozo Arts & Entertainment Law Journal, 1997, Vol. 15, p. 153; **Geller, P. E.** Conflicts of Laws in Cyberspace: Rethinking International Copyright in a Digitally Networked World. — Columbia VLA Journal of Law & Arts, 1996, Vol. 20, p. 571.

<sup>4</sup> **Ulmer, E.** Intellectual Property Rights and the Conflict of Laws. Deventer, 1978, p. 16.

<sup>5</sup> Вж. **Dinwoodie, G. B.** Conflicts of International Copyright Litigation. — In: Intellectual Property in the Conflict of Laws. Ed. J. Basedow. Tübingen, 2005, p. 200, footnote 19.

<sup>6</sup> Това обаче не може да бъде солиден аргумент, тъй като в противен случай би се обезсмислило на практика съществуването на международното частно право, основен принцип в което е търсенето на най-подходящата връзка на дадено отношение с правния ред на определена държава, а не „сляпо“ прилагане на закона на съда, което се получава в разглеждания случай.

<sup>7</sup> OJ L 012, 16/01/2001, 0001—0023.

<sup>8</sup> Към момента на влизане в сила на регламента държавите — членки на ЕС, са петнадесет. При последвалото присъединяване на десет държави към ЕС през май 2004 г. регламентът влезе в сила и по отношение на тях.

<sup>9</sup> Параграф 19 от преамбюла на регламента сочи, че един от целените при създаването му резултати е постигането на приемственост между него и Брюкселската конвенция.

<sup>10</sup> Компетентността на СЕО да се произнася с тълкувателни решения по отношение на Брюкселската конвенция е предоставена с подписването през 1971 г. от държавите — членки на ЕС, на Протокол за тълкуването, влязъл в сила през 1973 г., OJ, L 204, 2.08.1975, 28. До момента СЕО не се е произнасял относно тълкуването на регламента.

<sup>11</sup> Разпоредбите за изключителна компетентност на чл. 22 и за мълчаливо предоставяне на компетентност на чл. 24. Те са задължителни за съдилищата на държавите членки, независимо от местожителството на ответника по делото.

<sup>12</sup> С изключение на правилата за изключителна компетентност на съдилищата, уредени в чл. 22 на регламента, които са задължени за съдилищата на държавите членки, независимо от местожителството на ответника, както и при мълчаливо предоставяне на компетентност.

<sup>13</sup> Съгласно регламента, за да определи дали физическо лице е с местожителството на територията на неговата държава, съдът трябва да извърши квалификация съгласно *lex fori*. По отношение на юридическите лица подходът е по-различен, като той съчетава известна доза хармонизация с приложение на стълкновителните норми на държавата на сезирания съд. Местожителството на юридическо лице алтернативно е в държавата, където е седалището му, тази на централната му администрация или на основното му място на дейност.

<sup>14</sup> **Wadlow, Ch.** Op. cit., p. 71.

<sup>15</sup> Използваният израз на англ. език гласи „tort, delict or quasi-delict“, като „tort“ съгласно англо-американската концепция представлява увреждане и всякакъв друг непозволен акт, който не произтича от нарушение на договор, даващ основание за предявяване на граждански иск.

<sup>16</sup> Други разпоредби, които биха могли да намерят приложение при определяне на международната компетентност по искове за АПСП, са тези на чл. 6, ал. 1 за компетентността при *няколко ответници*, на чл. 23 за споразумението за компетентен съд и на чл. 24 за *мълчаливото предоставяне на компетентност на съд*.

<sup>17</sup> На основата на поддържаната от него автономна квалификация на понятията в конвенцията СЕО приема, че в обхвата на разпоредбата са включени всякакви действия, които: а) дават основание за търсене на отговорност от ответника и б) не са свързани с договор. Вж. Case 189/87, *Kalfelis v. Schroeder* [1988] ECR 5565.

<sup>18</sup> Case 21/76 *Bier v. Mines de Potasse d'Alsace* [1976] ECR 1735.

<sup>19</sup> Съдът обосновава тази си интерпретация с факта, че целта на правилата за компетентния съд, в това число и на чл. 5, ал. 3, е да се предостави компетентност на подходящия съд, като и мястото на извършване на деянието, и това на настъпване на вредите могат да представляват съществена връзка със спора. А в различните случаи всяко от тях може да бъде от особено значение — например що се отнася до процеса на доказване и съдебното производство.

<sup>20</sup> Case C—68/93, *Shevill v. Presse Alliance* [1995] ECR I—415.

<sup>21</sup> Напр. **Wadlow, Ch.** Op. cit., p. 98; **Ginsburg, J.** *The Private International Law in an Era of Technological Changes*. Collected Courses of the Hague Academy of International Law, Volume 273 (1998 — III), p. 306.

<sup>22</sup> Вж. напр. *Cour de Cassation, Raymond Wegmann et M. A. Goddijn (épouse Wegmann) v. Société Elsevier science Ltd.* [1997] IL Pr. 760; Oberlandesgericht Karlsruhe, 6 U 9/02, 10.07.2002, *Multimedia und Recht* 2002, 814—816, Scotland's Court of Session, *Bonnier Media Limited v. Greg Lloyd Smith and Kestrel Trading Corporation*, 01.07.2002, *European Trade Mark Reports* 2002, 1050—1072.

<sup>23</sup> СЕО дава отговор на този въпрос едва през 2002 г. в решението си по делото *Хенкел*, в което тълкува разпоредбата на чл. 5, ал. 3 на Брюкселската конвенция като включваща в обхвата си действия, насочени към предотвратяването извършването на увреждане. Вж. Case C—167/00, *Verein fuer Konsumenteninformatison v. Karl Heinz Henkel* [2002] ECR I—8111.

<sup>24</sup> Council Regulation 40/94 of 20 December 1993, on the Community Trade Mark, OJ L 11/1, 1994, Art. 93 (5).

<sup>25</sup> Council Regulation 6/2002 of 12 December 2001 on Community Design, OJ L 3/1, 2002, Art. 81 (a).

<sup>26</sup> Protocol on Litigation, Art. 14 (5) OJ L 402/1, 1989. Същият подход е следван и в Draft Agreement on the establishment of a European patent litigation system, <http://www.european-patent-office.org/epo/epl/index.htm>.

<sup>27</sup> Вж. чл. 7 ГПК, отм., ДВ, бр. 42 от 17 май 2005 г.

<sup>28</sup> Повече по въпроса за критериите за международна компетентност на българските съдилища вж. **Натов, Н.** Коментар на Кодекса на международното частно право. Книга първа. Член 1—47. С., 2006, с. 115 и сл.

<sup>29</sup> За двата принципа, съответно териториален и личен, на които може да бъде основана компетентността на съдебните органи на една държава да разгледа спор с международен елемент, вж. **Сталев, Ж.** Българско гражданско процесуално право. С., 2001, с. 890.

<sup>30</sup> При създаването на Брюкселската конвенция за компетентността на съдилищата и признаването на решения по граждански и търговски дела от 1968 г. и в заменилия я Регламент 44/2001 г. една от основните преследвани цели е да се избегне възможността национален съд на държава членка да продължи да бъде компетентен да разгледа спор с международен елемент единствено поради факта, че негов гражданин е ищец. Компетентността на това основание е определяна като неоснователна и несправедлива, поради което в чл. 3 от Брюкселската конвенция и сега в Анекс I към Регламент 44/2001 г. изрично е изключена възможността за прилагане на конкретно посочени разпоредби от вътрешното законодателство на държавите членки, част от които обосновават компетентността на съдилищата с националността на ищеца.

<sup>31</sup> В част от разпоредбите за конкретни видове спорове е посочено изрично, че утвърдените в тях критерии съществуват паралелно на тези за общата компетентност на съдилищата по чл. 4.

<sup>32</sup> Вж. в този смисъл **Натов, Н.** Цит. съч., с. 178.

<sup>33</sup> Традиционно АПСП са определяни като териториални по своя характер. Вж. напр. **Саракинов, Г.** Авторско право и сродните му права в Република България. С., 2005, с. 288; **Cornish, W.** Op. cit., § 1—29; **Ginsburg, J.** The Cyberian Captivity of Copyright: Territoriality and Authors' Rights in a Networked World. — Santa Clara Computer and High Technology Law Journal, November 2003; **Wadwol, Ch.** Op. cit., p. 7 et seq.

<sup>34</sup> **Neuhaus, P. H.** Freiheit und Gleichheit im internationalen Immaterialgüterrecht, *RabelsZ*, 40, 1976, s. 191; **Katzenberger, P.** — Im: *Kommentar zum Urheberrecht*. 2. Auflage. München, 1999, Vor. § 120ff RN, s. 69.

<sup>35</sup> Вж. напр. **Schricker, K.** Anmerkung zu BGH, Urt. v. 2.10.1997. — Im: *Multimedia und Recht*, 1998, s. 35, s. 39 ([www.mmr.de](http://www.mmr.de)); Final Report to the Study on Intellectual Property and the Conflict of Laws, Study contract ETD/99/B—3000/E/16, April 18, 1998, Part II, p. 12; **van Eechoud, M.** Alternatives to Lex Protectionis as the Choice-of-Law Rule for Initial Ownership of Copyright. — In: *Intellectual Property and Private International Law*. Eds. J. Drexl and A. Kur, IIC Series. Vol. 24. Oxford, 2005, p. 289.

<sup>36</sup> Чл. 71, ал. 1 и чл. 110 КМЧП.

<sup>37</sup> По въпроса за приложимото право към АПСП вж. напр. **Fawcett, J. J. and Torremans, P.** *Intellectual Property and International Private Law*. Oxford, 1998; **Ginsburg, J.** *The Private International Law in an Era...*, Volume 273 (1998 — III).

<sup>38</sup> Повече за териториалността на закрилата на АПСП вж. по-долу в т. 2 на статията.

<sup>39</sup> Тъй като изборът на компетентен съд не е предмет на тази статия, съответните разпоредби на кодекса няма да бъдат анализирани тук. Повече по въпроса вж. **Натов, Н.** Цит. съч., с. 225 и сл.

<sup>40</sup> Вж. напр. хърватския Закон за разрешаване на сълъкновенията на закони с правните системи на други държави при определени отношения (*Zakon o rješavanju sukoba zakona s propisima drugih zemalja u odredenim odnosima*), Уводния закон към Германския граждански законник (*Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche*), Закона на Лихтенщайн за подсъдността (*Gesetz vom 10. Dezember 1912 über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der Gerichte in bürgerlichen Rechtssachen*), Закона за МЧП на Венецуела (*Ley de derecho internacional privado*), съответните части за международните частноправни отношения на Гражданския кодекс на Италия (*Codice civile*), на Руската федерация, на канадската провинция Квебек (*Civil Code of Quebec*), на щата Луизиана (*Civil Code of the State of Louisiana*). В австрийския Закон за подсъдността (*Gesetz vom 1. August 1895, über die Ausübung der Gerichtsbarkeit und die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte in bürgerlichen Rechtssa-*

chen — § 83) има разпоредба за международната компетентност при конкретни случаи на нарушение върху права на *индустриалната собственост*, но не се съдържа обща такава норма, нито пък разпоредба за подсъдността при нарушения на АПСП.

<sup>41</sup> По-специфично е положението по повод валидността и регистрацията на права на индустриалната собственост, тъй като валидността и регистрацията са въпроси, свързани с действия на държавни органи. В общия случай тези въпроси са в компетентността на националните съдилища на държавата, регистрацията или валидността в които се оспорва, тъй като в случая предмет на спор са действия на органи на съответната държава и преценката на законосъобразността им. Вж. напр. **Blumer, F.** *Jurisdiction and Recognition in Transatlantic Patent Litigation*. — *Texas Intellectual Property Law Journal*, 2001, Vol. 9, p. 341.

<sup>42</sup> Германия, FG, Urt. V. 8.07.1930 — II 542/29 = RGZ 129, 385 (388).

<sup>43</sup> Испания, Полша, Словения, Хърватия.

<sup>44</sup> Напр. Франция — Cass. Ire civ., 5.03.2002: JCP G 2002, II, 10082; Германия — BGH, Urt. V. 2.10.1996 — I ZR 9154 = BGHZ 22, 1 (13); Landgericht Düsseldorf, 4 O 165/97, 25.08.1998; 1999 GRUR INT. 455, 456; Холандия — Supreme Court 27.01.1995, NJ 1995/669, *Bigott-Batco v. Doucal*; Court of Appeal the Hague, 23.03.1988, BIE 1988/85, „Butter Ghee“; Италия — решенията, цитирани в Доклад Q 174 на италианската работна група, <http://www.aippi.nl>. Преобладаващите решения са в областта на права върху индустриалната собственост, като теорията подчертава, че същият подход логично би трябвало да се следва и при дела за АПСП.

<sup>45</sup> Вж. цитираните от Остин решения: **Austin, G.** *Private International Law and Intellectual Property Rights: A Common Law Overview*, WIPO document PIL/01/5, f. 39, [http://wipo.int/pil-forum/en/documents/pdf/pil\\_01\\_5.pdf](http://wipo.int/pil-forum/en/documents/pdf/pil_01_5.pdf).

<sup>46</sup> High Court of Australia, *Potter v. BHB* [1905] VLR 612. През последните години прилагането на това правило по аналогия е отречено.

<sup>47</sup> От англ. език „double auctionability“. Според него, за да бъде разгледан спор за непозволено увреждане, съответното действие трябва да представлява основание за иск както по правото на държавата, в която е извършено, така и по английското право, и освен това да не може да бъде защитено в държавата, в която е извършено. Вж. повече за развитието на практиката в англо-американското правно семейство **Fawcett, J. J. and P. Torremans**. *Op. cit.*, p. 241 et seq.

<sup>48</sup> Това е така, защото изискването за наличие на основание за иск в Англия е самото действие, пренесено на територията на Англия, да представлява нарушение. А, както е известно, закрилата на интелектуалната собственост е териториална.

<sup>49</sup> 1995 Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act.

<sup>50</sup> **Nimmer, M.** *Nimmer on Copyright*, vol. 3, 1995, § 17.03.

<sup>51</sup> **Ginsburg, J.** *Private International Law Aspects of the Protection of Works and Objects of Related Rights Transmitted through Digital Networks (2000 Update)*, WIPO document PIL/01/2, 5.

<sup>52</sup> *Boosey & Hawkes v. Disney*, 934, F. Supp., 119 (S. D. N. Y 1996), revised 145 F. 3<sup>rd</sup> 481 (2<sup>nd</sup> Circuit 1998).

<sup>53</sup> Върховен съд, дело *FM Signal Demodulator*, 26.09.2002; Върховен съд, дело от 8.06.2001; Токийски областен съд, дело *Tetsujin 28 Go*, 18.11.2002 г. Вж. повече в Доклад Q 174 на японската работна група, <http://www.aippi.nl>.

<sup>54</sup> Член 2 от корейския Закон за МЧП и интерпретацията му в Доклад Q 174 на корейската работна група, <http://www.aippi.nl>. Като примери за такава връзка са дадени нарушение, извършено на територията на държавата, или местожителството в нея на ответника или ищеца по делото.

<sup>55</sup> Вж. повече за проекта **Kur, A.** *Jurisdiction and Enforcement of Foreign Judgments* — *The General Structure of the MPI Proposal*. — In: *Intellectual Property in the Conflict of Laws*. Ed. Basedow, J. Tübingen, 2004, p. 21 et seq. Това предложение е много близко до съществуващата уредба в ЗМЧП на Швейцария.

<sup>56</sup> Член 8 от Договора на СОИС за авторското право и чл. 10 и 14 от Договора на СОИС за изпълненията и звукозаписите.

<sup>57</sup> Напр. Франция — Tribunal de Grande Instance de Paris, Ordonance de refere, 22.05.2000, No RG 00/05308 (делото Yahoo); Германия — AG München, Urteil vom 28.5.1998 „CompuServe“; BGHZ 46, 212 (Case Az.: 1 StR 184/00) decided on December 12, 2000.

<sup>58</sup> Противното би довело до невъзможност за него да получи защита на правата си във всички държави, в които те са нарушени, защото воденето на съдебни спорове в множество държави би било свързано с големи разходи на средства и време.

<sup>59</sup> Conseil d'Etat, Internet et les reseaux numeriques, 1998, 151, по цитат от Остин, вж. бележка 42 по-горе.

## INTERNATIONAL JURISDICTION OF BULGARIAN COURTS OF LAW IN COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS DISPUTES

by *Teodora Tsenova*

### *Summary*

The first question to be answered when claiming protection of international copyright and related rights is *which the competent court of law is*. This article examines the provisions of the relevant EU acts and of the Bulgarian legislation on the international jurisdiction of Bulgarian courts of law on such disputes. After the accession of Bulgaria to the EU, the rules of Council Regulation (EC) No 44/2001 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters should be applied when determining the international jurisdiction of Bulgarian courts of law in civil and commercial disputes, in which the defendant is domiciled in a Member-State. Provided the defendant is not domiciled in a Member-State, the rules of the Bulgarian Code on Private International Law are applicable. In the light of the increased information flow on the Internet, including of objects protected by copyright and related rights, the theory nowadays focuses its efforts on proposing alternative points of attachment for granting international jurisdiction in disputes on copyright and related rights on the Internet. However, the approval and adoption of particular solutions in that regard is still to come.

---

# ДИСКУСИИ

---

## СИЛАТА НА ОПРЕДЕЛЕНИЯТА ПО ДОПУСКАНЕ НА ОБЕЗПЕЧИТЕЛНА МЯРКА

*Силвия Спасова\**

1. Обезпечителният процес е самостоятелно производство в рамките на гражданския процес, което има своя самостоятелна задача, различна от тази на изпълнителния и исковия процес. Обезпечителното производство завършва с определение, с което се допуска или отказва налагането на обезпечителна мярка.

Обезпечаването на иска се допуска, когато съществува опасност, че ако обезпечителната мярка не бъде наложена, след време за ищеца ще стане невъзможно или ще се затрудни осъществяването на правата му и в рамките на производството по допускането му той трябва да докаже тази опасност. Наред с това изискване на закона за налагането на обезпечителна мярка ищецът трябва да представи убедителни писмени доказателства за вероятната основателност на иска си, респективно да представи гаранции по чл. 180 или 181 ЗЗД.

По подадената молба, като завършващ производството акт, съдът се произнася с определение. В това определение съдът се произнася по същество по няколко въпроса: дали съществува опасност за по-късната реализация на материалното право, налице ли е вероятна основателност на иска и дали поисканата обезпечителна мярка е съответна на обезпечителната нужда.

---

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

Проблемът, който тук се поставя за разискване, е за характеристиката и правните последици на това определение. За да може да се даде пълен отговор на така поставения въпрос, е необходимо поотделно да се разгледа определението, с което се допуска, и определението, с което се отказва обезпечителна мярка.

2. С положителното определение съдът установява, че е налице опасност за бъдеща реализация на правата на молителя по решението, вероятната основателност на иска, както и че поисканата обезпечителна мярка съответства на обезпечителната нужда. Определението, с което се допуска обезпечителна мярка, подлежи на обжалване от ответника. Във връзка с обжалването въззивният съд може да потвърди акт на първоинстанционния съд. След произнасяне на втората инстанция определението, с което е допусната обезпечителната мярка, влиза в сила<sup>1</sup>. След този момент за ответника са изчерпани възможностите за защита срещу евентуалната неоснователност на налагането на обезпечителната мярка. Той не може правнорелевантно да твърди, че опасност за по-късната реализация на правата на ищеца не е съществувала към момента на налагането на мярката. Ответникът може да поиска отмяна на обезпечителната мярка само при условията на чл. 321, ал. 2 ГПК, а именно когато *вече не съществува причината, поради която обезпечението е било допуснато*, респективно ако предложи паричен залог или залог на ценни книжа. От текста на закона би могъл да се направи извод за това, че влязлото в сила положително определение за допускането на обезпечителна мярка се ползва със сила на пресъдено нещо (СПН) по разрешения с него въпрос за наличието на опасност, а оттук и необходимостта за налагането на обезпечителна мярка. Съществуващата опасност е установена (чл. 179, ал. 1 ГПК). От друга страна, определението има регулиращото действие по чл. 220, ал. 1 ГПК. Ответникът следва да търпи обезпечителната мярка, след като бъде наложена, и за него възникват редица задължения и ограничения, произтичащи от чл. 345—347, чл. 354, ал. 1, чл. 391, 392 и 395—397 ГПК. За молителя възникват всички права, които са предвидени в чл. 320 ГПК. Наред с това съществува забрана за повдигането на същия въпрос по чл. 224 ГПК.

При актовете, които не се ползват със СПН, съществува възможност за повторно сезиране на съда със същия въпрос. С постановяване на положително определение в обезпечителното производство такава възможност е изключена. В случай че ответникът повдигне въпроса за промяна на обезпечителната мярка, без да се позовава на промяна на условията, при които е допусната, съдът би следвало да остави без уважение искането му, тъй като е налице установителното действие на СПН. Този въпрос може да бъде пререшаван само при непреклудирани нови обстоятелства, т.е. *вече не съществува причината* за налагането на обезпечителната мярка.



3. Въпросът, който вероятно буди съмнения в практиката, е този за определението, с което се отказва обезпечителна мярка. То подлежи на обжалване от ищеца в седемдневен срок от съобщаването му (чл. 315, ал. 1 ГПК). По повод на частната жалба второинстанционният съд извършва същата проверка, каквато вече е извършил първоинстанционният, а именно дали съществува опасност за последващото осъществяване на правото и дали са представени убедителни писмени доказателства за вероятното му съществуване. Ако такава опасност не съществува, респективно липсват представени писмени доказателства (евентуално реалните обезпечения по чл. 180 и 181 ЗЗД), второинстанционният съд ще потвърди обжалваното определение и то ще влезе в сила. Проблемът тук е дали във всеки един последващ първото определение момент ищецът може да подаде нова молба за обезпечаване на иска на основата на същите факти, а не на нововъзникнали факти и обстоятелства. Отговорът би следвало да бъде отрицателен. В обратния случай, на първо място, се обезсмисля обжалването и следователно няма защо да се предвижда в закона, защото ищецът няма интерес да подава частна жалба, вместо отново да сезира първоинстанционния съд. На второ място, ако определението не бъде обжалвано, то влиза в сила. Но по кой въпрос ще влезе в сила, ако приемем, че за същото и при същите обстоятелства може да се подаде нова молба? На последно място, ако допуснем, че при влязло в сила определение, отказващо налагането на обезпечителна мярка, ищецът може отново да сезира съда, ще влезем в противоречие с принципа за равенство на страните в производството, доколкото, както вече по-горе бе установено, положителното определение може да бъде отменено само при нововъзникнали факти и обстоятелства, т.е. ответникът би бил злепоставен, защото това определение го обвързва.

Последен аргумент в полза на тезата, че влязлото в сила отрицателно определение се ползва със СПН по въпроса, че към момента на подаване на молбата ищецът не притежава право на обезпечаване на иска, може да се намери в обстоятелството, че при допускане на обратното е възможно веднъж ищецът да поиска обезпечаване и то да му бъде отказано с влязло в сила определение, а после да подаде нова молба, основаваща се на същите факти, и да получи обезпечителна мярка. Така ще се постави под съмнение авторитетът на съда, а оттам — и на държавата, и биха възникнали определени съмнения в неговата безпристрастност. Нещо повече, възможно е първото отрицателно определение да е обжалвано и да е потвърдено от второинстанционния съд, който е по-висшестоящ от повторно сезирания съд, постановил положителното определение.

4. По въпроса за силата на определенията в теорията има различни становища. Според някои от тях определенията по принцип не се ползват със сила на пресъдено нещо и само по изключение, когато съдът се произнася по един

гражданскоправен спор между две страни, те ще се ползват с такава сила<sup>2</sup>. Като пример за изключение се сочи определението по чл. 414, ал. 2 ГПК, с което се определя равностойността на ненамерена, повредена или унищожена присъдена вещ, която съдебният изпълнител е следвало да предаде на кредитора, и определението, с което съдът се произнася за разноските по делото<sup>3</sup>. Застъпва се и друго становище, според което определението, с което се прекратява делото като недопустимо поради липса на положителна или наличие на отрицателна процесуална предпоставка, също се ползва със СПН. Предмет на СПН ще бъде правото на иск<sup>4</sup>.

По отношение на определенията, които се постановяват в обезпечителното производство, в българската правна теория се приема, че те не се ползват със сила на пресъдено нещо<sup>5</sup>. Основните аргументи в тази насока ще бъдат разгледани по-надолу в изложението.

Във връзка с инстанционността при обжалване на определенията в мотивите към т. 6 от ТР № 1/2001 г. на ОСГК на ВКС се приема, че определенията по чл. 315 и 321 ГПК — за обезпечаване на иска и отмяна на обезпечителната мярка, подлежат на двуинстанционен контрол по силата на чл. 213, б. „б“ ГПК. ВКС приема, че тези определения имат привременен характер по отношение приключването на исковото производство с решение. Същевременно в т. 6 на същото решение е посочено, че редица определения, с които се разрешава материалноправен въпрос, свързан с предмета на съдебното производство, ще подлежат на касационен контрол, тъй като по същността си се доближават до съдебно решение. Това са определенията по чл. 291 ГПК относно тегленето на жребие в делбата, определенията по чл. 414 ГПК за определяне равностойността на присъдена движима вещ, определенията по чл. 192, ал. 4 ГПК за изменение на съдебното решение в частта му за разноските и др.

В руската правна теория се приема, че определенията, с които процесът се прекратява поради липса на право на иск, се ползват със СПН<sup>6</sup>. С тези определения съдът се произнася относно едно процесуално право. СПН на тези определения пречат повторното сезиране на съда със същото искане, без да са променени обстоятелствата, съдържащи се в мотивите на съдебния акт<sup>7</sup>. Определенията, постановени в обезпечителното производство, се поставят в групата на т.нар. подготвителни определения<sup>8</sup>. С тях се разрешава процесуален въпрос, като същевременно те оказват сериозно въздействие и върху материалните права на участниците в процеса. Втората група актове са „заключителните определения“. Една част от тях се ползват със СПН, а именно тези, с които завършват самостоятелни производства. Последните се приравняват на съдебни решения<sup>9</sup>. Според друго разбиране не може да встъпят в материална законна сила определения, с които не се разрешава въпрос, свързан с предмета и основанието на иска<sup>10</sup>. Те нямат спорен предмет, по отношение на

който да влязат в материална законна сила; с тях не се разрешава гражданскоправен спор. Определенията, постановени в обезпечителното производство, се приема, че също попадат в тази група, защото нямат непосредствено отношение към съществуването на спора.

5. Определенията, с които не се слага край на делото в исковия процес, могат да бъдат отменени и изменени от постановилия ги съд. Несъответствието между свободната им оттегляемост и СПН е едно от съображенията, които се сочат за това, че тези определения не се ползват със СПН. Тя предполага стабилитет на акта, който я поражда<sup>11</sup>. Тази стабилност е налице при определенията, с които се допуска или отказва обезпечителна мярка.

5.1. На първо място, в обезпечителния процес не може да бъде открита свободната оттегляемост на определенията в исковия процес. Разпоредбата на чл. 195, ал. 2 ГПК<sup>12</sup> урежда възможността да бъдат изменени или отменени определения в исковия процес от съда, който е постановил акта. Обезпечителното производство е самостоятелно производство, уредено в част IV на ГПК. В текстовете на тази част не се съдържа разпоредба, аналогична на тази от исковото производство. Не би могла да се съотнесе към правомощията на съда по чл. 195, ал. 2 ГПК и възможността, предвидена в чл. 309, изр. посл. ГПК, съдът да отмени наложената обезпечителна мярка в случаите на обезпечение на бъдещ иск, ако същият не бъде предявен в определения срок. Отмяната в този случай предполага искане на заинтересованата страна (ответника по бъдещия иск), отправено до съда<sup>13</sup>, и неспазване на срока, определен за предявяване на иска. Тоест обезпечителната мярка е наложена и е произвела своето действие, но поради неизпълнение на условието, при което е наложена — срока, в който да бъде предявен искът, тя ще бъде отменена<sup>14</sup>. Тук не става дума за грешка, пропуск или промяна на обстоятелствата по смисъла на чл. 195, ал. 2 ГПК. При постановяване на определението за допускане обезпечение на бъдещ иск съдът е поставил условие на молителя, като последният е предупреден, че при неспазване на срока обезпечението ще бъде отменено.

5.2. На второ място, определението, с което завършва обезпечителното производство, се ползва със стабилитет, защото предвидената от чл. 321 ГПК отмяна на обезпечението предполага нововъзникнали факти и обстоятелства, които не са били обсъдени от съда, който е допуснал обезпечителната мярка. Тези обстоятелства са свързани с отпадане на условията, при които е допуснато обезпечението, като например отхвърлен е обезпеченият иск или е прекратено производството; вземането — предмет на иска, е било погасено изцяло или отчасти в течение на производството или е учреден залог в пари или ценни книжа съгласно чл. 180, 181 ЗЗД.

5.3. Предвидената от ГПК възможност за замяна на една обезпечителна мярка с друга също не би могла да се отрази върху стабилността на определе-

нието, с което е допуснато обезпечението. Това е така, защото тази възможност ще е налице само при нововъзникнали обстоятелства, т.е. при промяна на условията, при които е била наложена обезпечителната мярка. Замяната предпоставя несъответствие между наложената вече обезпечителна мярка и обезпечителната нужда. В чл. 317 ГПК не е посочено при какви условия се извършва замяната. Тълкуването на текста във връзка с чл. 315 и 321 ГПК води до извода, че само при последващо несъответствие между обезпечителната мярка и обезпечителната нужда ще се стигне до замяна на една обезпечителна мярка с друга, т.е. при новонастъпили обстоятелства, които не са били обсъждани от съда, който е допуснал обезпечението.

Не може да бъде прието становището, че замяна е допустима и при първоначално несъответствие между обезпечителната нужда и обезпечителната мярка<sup>15</sup>. Ако приемем, че е така, то това би обезсмислило възможността да се обжалва от ответника определението, с което се допуска обезпечението. Второинстанционният съд проверява дали е налице това съответствие. Ако ответникът във всеки един момент може да постави пред съда този въпрос, то защо му се дава право да обжалва определението на съда, с което се допуска обезпечителната мярка? Наред с това интересът на ответника да се обезпечи правото на ищеца без ненужното обременяване на имуществената му сфера е достатъчно защитен с предоставената му възможност да обжалва определението за допускане на обезпечението, както и от разпоредбата на чл. 317, ал. 2 ГПК. Текстът урежда възможност да се отмени обезпечителната мярка чрез учредяване на залог в пари или ценни книжа. По този начин ответникът ще може да освободи запорираната или възбранена вещ, с която иска да се разпорежи.

5.4. Известна нестабилност на определението за допускане на обезпечение може да бъде открита единствено в периода от неговото постановяване до влизането му в сила. Тази нестабилност е резултат от правилото на чл. 315, ал. 2 ГПК, според което обжалването на наложената обезпечителна мярка не спира изпълнението на определението, с което е допусната. След като определението влезе в сила обаче, ще настъпят и съответните правни последици от това, включително СПН.

6. Основният аргумент, който се сочи в подкрепа на тезата, че определението, с което завършва обезпечителното производство, не се ползва със СПН, е временният характер на обезпечителната мярка<sup>16</sup>. Посочва се, че с „тези определения не се разрешават правни спорове, а се създават привременни нови правни положения, целящи да се подготви и обезпечи успешното осъществяване на правните последици, които ще бъдат породени от съдебното решение по производството, с оглед на което привременните или обезпечителните мерки се вземат“<sup>17</sup>. Привременният характер на тези мерки бил несъв-

местим с окончателността и непререшимостта, присъщи на СПН<sup>18</sup>. Тези аргументи не могат да бъдат споделени. Обезпечителното производство е самостоятелно производство в рамките на гражданския процес и то представлява самостоятелна форма за защита на граждански права. Неговата цел е да се осигури изпълнението на съдебното решение в исковия процес чрез налагане на съответна обезпечителна мярка или да се предотврати незаконосъобразното развитие на изпълнителния процес чрез спирането му. Наложена обезпечителна мярка наистина действа във времето, докато бъде постановено съдебно решение в исковия процес, но важимостта ѝ във времето не е критерий за определяне на нейната стабилност и окончателност (непререшаемост) и съответно на акта, с който е допусната. В рамките на производството, в което е постановена тя, и докато завърши искивият процес, т.е. в определен период от време, наложената обезпечителна мярка се ползва със стабилност и окончателност с оглед на възможността, която законът предвижда за нейната отмяна. Тя е твърде ограничена и е свързана, както бе посочено по-горе, с възникване на непреклудирани нови обстоятелства.

Действието на обезпечителната мярка в рамките на ограничен период от време не се отразява върху стабилността на акта, с който е наложена. Критерий за наличието на стабилност и непререшаемост на един съдебен акт не е продължителността на действието му във времето, а липсата на възможност за преразглеждане на разрешения с него въпрос, когато няма промяна на условията, при които е постановен. Важимостта на обезпечителната мярка, ограничена във времето, е резултат от специфичната ѝ функция, а не от нестабилността на акта, с който е наложена.

Не могат да бъдат приети и изводите за това, че обезпечителното производство има второстепенна и производна задача и разкрива относителна самостоятелност<sup>19</sup>. Според същото становище определенията, постановени в това производство, създават привременни правни положения, които зависят от изхода на исковия процес, и поради това тук не може да бъде открита СПН<sup>20</sup>. Всяко производство има своя самостоятелна задача. Тази задача може да е свързана с гарантиране задачата на друг вид производство, но това не може да се отрази върху неговата самостоятелност и върху стабилността на акта, с който завършва.

7. Стабилността на акта, който съдът постановява в едно производство, не е достатъчна, за да бъде прието, че той се ползва със СПН. Необходимо е постановлението на съда да има съдържание, което да бъде скрепено със СПН<sup>21</sup>. Друго съображение, което се изтъква в подкрепа на становището, че определенията, постановени в обезпечителното производство, не се ползват със СПН, е липса на „годно за нея съдържание“<sup>22</sup>. Тези аргументи също не могат да бъдат приети. Всеки конкретен процес има непосредствен предмет.

Този предмет, независимо от неговото естество, ще бъде съществото на делото<sup>23</sup>. „Същество“ на делото може да се окаже и спорен факт или обстоятелство с правно значение<sup>24</sup>. Понятието „същество“ може да бъде документ, чиято истинност се оспорва, сложен фактически състав — престъпление (чл. 97, ал. 4). Същество на делото са и процесуални действия и правоотношения. Така например приема се, че в производството по обжалване действията на съдебния изпълнител решението на съда се ползва със сила на пресъдено нещо относно разрешения с него процесуален въпрос<sup>25</sup>. Решението по жалба срещу разпределението в изпълнителния процес се приема, че установява със СПН съществуването на привилегията, нейния ред, размера на сумата, която се полага при съразмерното удовлетворяване на кредиторите<sup>26</sup>. По тези въпроси ще имаме решаване по същество.

В обезпечителното производство съдът се произнася по същество по няколко въпроса. На първо място, се установява дали е налице опасност за покъсната реализация на правата по решението, което ще бъде постановено в исковия процес, т.е. дали е налице обезпечителна нужда и дали искът е вероятно основателен. На следващо място, съдът установява дали поисканата обезпечителна мярка съответства на обезпечителната нужда. Именно по този въпрос определението ще влезе в сила — независимо дали с него се допуска, или се отказва обезпечителна мярка. Ако решението на съда, с което се установяват факти, може да се ползва със сила на пресъдено нещо, то няма основание да се приеме, че с такава сила не може да се ползва определението, с което се допуска или се отказва обезпечение на иск, защото нямало „годно“ за нея съдържание.

8. СПН предпоставя правен спор относно правоотношение, в което съдът не е страна<sup>27</sup>. В обезпечителното производство би могло да се говори за право за обезпечение на иска<sup>28</sup>, подобно на правото на иск и правото на принудително изпълнение. Задължено лице ще бъде именно съдът, който е длъжен, ако искането е допустимо, да се произнесе по същество, като допусне или откаже допускането на обезпечителната мярка. Когато съдът се произнася по искането за обезпечение, той не се произнася относно свое процесуално право и задължение, а по съществото на производството, проверявайки налице ли са условията за допускане на обезпечение, а именно — има ли обезпечителна нужда, отговаря ли обезпечителната мярка на нея и налице ли е вероятна основателност на иска; съответно определя гаранция. Това произнасяне по съществото на поставения въпрос, независимо дали с него се допуска, или се отказва обезпечение, би следвало да се разграничава от случаите, в които съдът взема отношение по допустимостта на искането — например относно своята компетентност.

С оглед на това би следвало да се приеме, че когато допуска или отказва обезпечение на иска, съдът действа като трето незаинтересовано лице. Ако при определенията, с които се прекратява производството поради недопустимост на процеса, той взема отношение относно собствени права и задължения<sup>29</sup>, то при определението, с което се допуска или се отказва обезпечителна мярка, съдът действа като трето лице, което може да бъде в ролята на юрисдикционен орган при разглеждане на въпроса за допускане на обезпечителна мярка.

9. Ако се приеме, че определенията, постановени в обезпечителното производство, се ползват със СПН, то при постановен отказ на съда да допусне обезпечителна мярка и повторно сезиране със същия въпрос би следвало молбата да бъде оставена без разглеждане като недопустима, освен ако молителят не се позовава на нововъзникнали факти и обстоятелства.

С оглед на гореизложеното, при наличие между същите страни на същото основание, за същото искане и при същите факти на две влезли в сила определения, които си противоречат, защитата на всяка от страните по обезпечителното дело е отмяната по чл. 231, б. „г“ ГПК. Приема се, че възможността, която предвижда разпоредбата, се отнася както до съдебни решения, така и до определения, които се ползват със СПН<sup>30</sup>.

Изложеното по-горе поставя и въпроса доколко е удачно разрешението на ВКС, съдържащо се в мотивите към т. 6 на ТР № 1 от 2001 г. на ОСГК, определенията, постановени в обезпечителния процес, да подлежат на двуинстанционен контрол. Това разрешение на ВКС съществува паралелно с възможността да бъдат обжалвани в рамките на три инстанции, т.е. включително и пред ВКС, решенията по чл. 500 ГПК, с които се отказва от окръжния съд вписване на обстоятелства, подлежащи на вписване в съдебния регистър<sup>31</sup>, които безспорно не се ползват със СПН. В чл. 25 от Закона за търговския регистър<sup>32</sup> също е предвиден контрол на отказа за вписване на длъжностното лице по регистрацията, който се осъществява от окръжния съд, а неговото решение подлежи на обжалване пред апелативния съд, чието решение е окончателно.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Съгласно мотивите към т. 6 на ТР № 1/2001 на ОСГК на ВКС определението, с което се налага или се отказва налагане на обезпечителна мярка, не подлежи на касационно обжалване.

<sup>2</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено нещо в гражданския процес. С.: Наука и изкуство, 1959, с. 336.

<sup>3</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., с. 336.

<sup>4</sup> Вж. **Яновски, Б.** Актове, подлежащи на преглед по реда на надзора по граждански дела. С.: Наука и изкуство, 1965, 177—200; **Яновски, Б.** За процесуалното решение. — Социалистическо право, 1967, № 5, 36—43.; **Силяновски, Д.** Процесуалните решения и тяхната законна сила. — Правна мисъл, 1962, № 3, 3—10.

<sup>5</sup> Вж. **Яновски, Б.** Актове, подлежащи..., 212—216; **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., 335—336; **Силяновски, Д. и Ж. Сталев.** Граждански процес. Т. 1. С., 1958, с. 544.

<sup>6</sup> Вж. **Гурвич, М.** Окончание гражданского дела без вынесения судебного решения в суде первой инстанции. — СГП, 1948, № 1, с. 54.

<sup>7</sup> Вж. **Гурвич, М.** Право на иск. М., 1949, 102—103, 120—121.

<sup>8</sup> Вж. **Чечот, Д.** Постановления суда первой инстанции по гражданским делам. М., 1958, 132—133.

<sup>9</sup> Вж. **Чечот, Д.** Цит. съч., с. 135.

<sup>10</sup> Вж. **Полумордвинов, Д.** О законной силе судебных определений. — СГП, 1951, № 4, 80—81.

<sup>11</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., с. 331.

<sup>12</sup> В проекта на ГПК, внесен в НС на 11.05.2006 г., е предвидена разпоредба с аналогично съдържание.

<sup>13</sup> Вж. чл. 321 ГПК.

<sup>14</sup> В проекта на ГПК, внесен в НС на 11.05.2006 г., е предвидена служебна отмяна на обезпечителната мярка от съда, допуснал обезпечението, ако в срока за предявяване на иска не бъдат представени доказателства за предявяване на иска от молителя.

<sup>15</sup> Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско процесуално право. 8. изд. С.: Сиела, 2004, с. 901.

<sup>16</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., с. 335.

<sup>17</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., с. 335.

<sup>18</sup> В този смисъл и **Яновски, Б.** Актове, подлежащи..., с. 213.

<sup>19</sup> Вж. **Яновски, Б.** Актове, подлежащи..., с. 213.

<sup>20</sup> Вж. **Силяновски, Д. и Ж. Сталев.** Граждански процес. Т. 1. С., 1958. с. 544. Така т. 6 към ТР 1/2001 на ОСГК на ВКС.

<sup>21</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., с. 331.

<sup>22</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., с. 335.

<sup>23</sup> Вж. **Яновски, Б.** За процесуалното решение. — Социалистическо право, 1967, № 5, с. 38.

<sup>24</sup> Вж. **Силяновски, Д.** Процесуалните решения и тяхната законна сила. — Правна мисъл, 1962, № 3, с. 8, и **Яновски, Б.** За процесуалното решение. — Социалистическо право, 1967, № 5, с. 37.

<sup>25</sup> Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско..., с. 884; **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., 306—307.

<sup>26</sup> Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско..., с. 884; **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., с. 307.

<sup>27</sup> **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., 332—333.

<sup>28</sup> Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско..., с. 884.

<sup>29</sup> Вж. **Сталев, Ж.** Сила на пресъдено..., с. 333. Обратно: **Силяновски, Д.** Процесуалните решения и тяхната законна сила. — Правна мисъл, 1962, № 3, с. 9. Според автора, когато съдът проверява наличието или липсата на процесуална предпоставка, той действа като трето незаинтересовано лице, защото „...съдът проверява единствено дейността на ищеца, а не решава по едно право...“. Ищецът е длъжен при подготовка на иска си да провери наличието на всички предпоставки. Именно тази дейност на ищеца ще бъде предмет на проверка от съда.

<sup>30</sup> Вж. **Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова.** Българско гражданско..., с. 563; Решение № 1019/1976 г., ВС, I г. о., според което определението, с което се прекратява делото, поради отказ от иск се ползва със СПН, поради което не се отличава от влязлото в сила съдебно решение и съответно може да се иска отмяна по чл. 231 ГПК; решение № 90/1972 г., ОСГК, ВС, в което се приема, че постановлението за възлагане на недвижим имот може да бъде отменено по чл. 231 ГПК.

<sup>31</sup> Вж. т. 2 на ТР 1/2001 г. на ОСГК на ВКС.

<sup>32</sup> Обн., ДВ, бр. 34 от 25.04.2006 г., в сила от 1.07.2007 г.



---

# ***МЛАДИ АВТОРИ***

---

## **АДМИНИСТРАТИВНОНАКАЗАТЕЛНА ОТГОВОРНОСТ ПО ЗАКОНА ЗА ЗАЩИТА НА КОНКУРЕНЦИЯТА**

*Георги Крушарски\**

Едно от най-важните условия за развитието на пазарната икономика е наличието на истинска конкуренция. Нещо повече, би могло да се каже, че конкуренцията е основен стожер на пазарната икономика. Конституцията на РБ в чл. 19, ал. 1 и 2 прогласява свободната стопанска инициатива и еднакви правни условия за стопанска дейност, предотвратяване злоупотребата с монополизма, нелоялната конкуренция и защитата на потребителя. Тези принципни положения са нормативно закрепени в Закона за защита на конкуренцията (ЗЗК), обн., ДВ, бр. 52 от 8 май 1998 г., който отмени Закона за защита на конкуренцията, обн., ДВ, бр. 39 от 1991 г. Задачата на този закон е да осигури защита и условия за разширяване на конкуренцията и свободната инициатива в стопанската дейност (чл. 1, ал. 1 ЗЗК). Показателен е фактът, че всички страни — членки или кандидат-членки на ЕС, както и във всички страни с функционираща пазарна икономика (САЩ, Канада, Япония и др.) съществуват институции за защита на конкуренцията. Прави чест на българския законодател, че още в началото на демократичните промени беше създаден закон, с който да се защитава конкуренцията, и държавен орган (Комисия за защита на конкуренцията — КЗК), който да следи за това. Друг е въпросът доколко е бил ефективен този орган и колко е бил сполучлив законът. Новият ЗЗК в общи линии доразвива отменения ЗЗК.

---

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

Едно от най-важните условия за ефективността на един закон са отговорността и санкциите, които се налагат на нарушителите. Не прави изключение в това отношение и ЗЗК. При нарушаването на разпоредбите на ЗЗК се носи административнонаказателна отговорност, освен ако деянието не е престъпление (чл. 58, ал. 1 ЗЗК). В дял четвърти от ЗЗК (глава 10 и 11) са регламентирани отговорността и санкциите, които се налагат за нарушения на закона. Тази отговорност се осъществява по специалния ред, предвиден в ЗЗК, а не по общия на Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН). Въпреки това ЗАНН също намира приложение като общ закон за реализиране на административнонаказателна отговорност, въпреки че в ЗЗК няма препращаща норма. Този извод се налага от разпоредбата на чл. 1 ЗАНН — ЗАНН определя общите правила за административни нарушения и административни наказания, реда за установяване на административни нарушения, за налагане и изпълнение на административни наказания и осигурява необходимите гаранции за защита на правата и законните интереси на гражданите и организацията.

В литературата почти не е изследван този въпрос — проф. Кино Лазаров споменава за това производство на две места накратко, отбелязвайки само, че има такъв особен ред за реализиране на административнонаказателна отговорност<sup>1</sup>. В своя „Коментар на Закона за защита на конкуренцията“ Ив. Стоянов е отделил две страници<sup>2</sup>; в „Защита на конкуренцията. Държавни помощи“<sup>3</sup> от Д. Кюмюрджиев и П. Славов голямо внимание е отделено на методиката за определяне размера на имуществените санкции и глоби по ЗЗК от КЗК, а за самата процедура по налагане, обжалване (протестиране) и т.н. на административнонаказателната отговорност няма почти нищо.

Именно поради оскъдното изследване на проблема ще следвам общия ред на излагане на въпроса за административнонаказателната отговорност, установен в „Административен процес“ на проф. Д. Костов и проф. Д. Хрусанов, като в процеса на изложението ще се опитам да очертая особеностите на това производство, както и да поставя някои въпроси на вниманието на занимаващите се с проблемите на административното право и процес.

### **Налагане на административни наказания на физически лица и имуществени санкции на юридически лица и еднолични търговци**

Производството по налагане на административни наказания или имуществени санкции заема централно място в административнонаказателния процес и като цялостен цикъл обхваща две фази — по установяване на административно нарушение и фаза по налагане на административно наказание или имуществени санкции. Имуществени санкции се налагат на юридически лица и еднолични търговци — чл. 83 ЗАНН и чл. 58, ал. 2 ЗЗК и глава единадесета ЗЗК. Възлови моменти за процесуалното право в тези две фази са „съставеният акт“ в първата фаза и „наказателното постановление“ във втората. Те са

важни, защото първото решава въпроса за административното нарушение, а второто — за административното наказание, респ. имуществената санкция.

Установяването на административно нарушение се осъществява чрез съставяне на акт за извършено административно нарушение (чл. 36, ал. 1 ЗАНН). Този акт има три функции: **констатираща, обвинителна и сезираща**. Чрез констатиращата функция се установява официално фактът на извършеното административно нарушение. Чрез обвинителната функция се отправя официално обвинение към конкретно лице, че е правонарушител. Сезиращата функция се изразява в законното ангажиране на определен административнонаказващ орган да се произнесе по обвинението, като упражни своите административнонаказващи правомощия.

По реда на ЗЗК обаче актове за установяване на административни нарушения **не се** съставят. Това не означава, че административните нарушения не се установяват — напротив, установяват се, но по специален ред — по реда на ЗЗК. Глобите и имуществените санкции се налагат с **решение на комисията**, което подлежи на оспорване пред Върховния административен съд (ВАС) — чл. 58, ал. 2 ЗЗК.

Тъй като в предвиденото производство централна роля има КЗК, важно е да се кажат няколко думи за нейния статут. КЗК е независим специализиран държавен орган. Тя е юридическо лице на бюджетна издръжка, със седалище в София (чл. 3 ЗЗК). КЗК е колегиален орган и се състои от 7 души, избрани от НС, с мандат 5 години. Тя се отчита за дейността си пред НС с годишен доклад.

В чл. 7 ЗЗК е определена компетентността на КЗК — тя установява нарушенията и налага предвидените в закона санкции. Процедурата по производството се регламентира от дял трети „Производство“, който се състои от две глави — „Общи положения“ и „Производство по разследване на нарушения и издаване на разрешения“. Тук е уредено кои субекти могат да сезират КЗК, редът за провеждане на заседанията, кворумът и мнозинството, основанията за отвод, процедурата за събиране на доказателствата, редът за обжалване и подсъдността на издаваните решения, влизането в сила на решенията, изпълнението на решенията, давността за образуване на производството. Това са общите положения за производството пред КЗК. Когато се касае за производство по налагане на административни наказания, се прилагат специалните правила на глава девета, като остава да важат общите правила от предходната глава. Естествено, приложение намират и глава десета и единадесета, но на това ще се спра по-надолу в изложението.

Установяването на административно нарушение се извършва от КЗК — по собствена инициатива или при сезирането ѝ. Това всъщност е началото на административнонаказателното производство. Субектите, които имат право да

го задвижат, са изброени в чл. 48, ал. 1 ЗЗК. Тази разпоредба е специална по отношение на общата — чл. 36, ал. 1 ЗЗК, където е регламентирано кои субекти могат да инициират въобще някакво производство пред комисията. Прави впечатление, че има разлика между двете разпоредби. Така например в чл. 36, ал. 1 ЗЗК субектите, имащи право на инициатива, са лицата, чиито интереси са засегнати или застрашени от нарушение, лицата с искания за разрешения или за допускане на уеднаквени общи условия, искане на прокурора и решение на комисията, т.е. при самосезирането ѝ. По специалния ред — чл. 48, ал. 1 ЗЗК, производството пред комисията започва по молба на заинтересуваните лица, по искане за издаване на разрешение, допускане на уеднаквени общи условия или по собствена инициатива, т.е. при самосезирането на КЗК. Създава се впечатлението, че кръгът на лицата, имащи право на инициатива, е стеснен в сравнение с чл. 36, ал. 1, т. 1 — това право е отнето на прокурора, тъй като е въведено понятието „заинтересувани лица“ — всяко лице с правен интерес, което е конкурентна организация или конкурентно предприятие (§ 1, т. 10 ДР ЗЗК)<sup>4</sup>. Тази разпоредба се нуждае от корективно тълкуване, защото в практиката е безспорно прието, че право да сезира комисията има и прокурорът, и то за започване на административнонаказателно производство. Също така прокурорът участва и при оспорването на наложеното административно наказание, респ. имуществена санкция, пред първата и пред касационната инстанция.

Производството пред комисията започва след депозирането на молба от субектите с право на инициатива или след решение на КЗК по чл. 36, ал. 1, т. 3 ЗЗК. След започване на производството председателят на КЗК образува преписка и я възлага на член от комисията. Той се определя за докладчик, който извършва разследване или проучване на обстоятелствата по преписката (чл. 51 ЗЗК). Разследването се извършва в срок до 60 дни или 90 дни при разследване по чл. 9 и 18 ЗЗК. Възможно е при случаи с фактическа или правна сложност разследването да се удължи с 30 дни след решение на КЗК. Тези срокове са **инструктивни**, т.е. неспазването им не води до процесуално нарушение, което да доведе до незаконосъобразност на акта на КЗК. В този смисъл е и практиката на ВАС.

В закона е уреден редът за събиране на доказателствата. Интересно е да се отбележи, че е предвидена възможност за принудително събиране на доказателства (която досега не е използвана от комисията). При разследването докладчикът се подпомага от администрация. След приключване на разследването или проучването докладчикът представя преписката на председателя, който в двуседмичен срок насрочва открито заседание, на което по реда на ГПК се призовават заинтересуваните страни. Ако се установи, че деянието, за което е образувано административнонаказателното производство, е престъпле-

ние, производството се прекратява и материалите се изпращат на съответния прокурор (арг. чл. 33, ал. 2 ЗАНН и чл. 58, ал. 1 ЗЗК).

С това първата фаза по установяването на нарушението приключва.

При налагането на административно наказание, респ. имуществена санкция, също се наблюдават различия в сравнение с общия ред по ЗАНН. За начало на втората фаза (налагане на административно наказание, респ. имуществена санкция) по ЗАНН се смята моментът, в който административнонаказващият орган е получил преписката от актосъставителя. При реализиране на административнонаказателна отговорност по реда на КЗК за начало на втората фаза се смята, когато докладчикът представи на председателя на КЗК преписката от разследването или проучването. След като представи преписката на председателя, той е длъжен в двуседмичен срок да насрочи открито заседание. Призовават се страните и заинтересуваните лица по реда на ГПК (чл. 52, ал. 3 ЗЗК).

Важен въпрос както за административните актове, така и за административнонаказателните, е въпросът за компетентността. По общия ред се определят териториалната, персоналната, материалната и времевата компетентност. По реда на ЗЗК този въпрос не поражда трудности, защото компетентният орган е КЗК, тя действа на територията на цялата страна, приложимото право е специалният закон — ЗЗК, а за неуредените въпроси се прилага общият закон — ЗАНН (но това е само принципно положение, както ще видим по-надолу, прилагат се ЗВАС, ГПК и НПК). **Най-важната отлика** между двата закона е това, че според ЗАНН административнонаказващият орган и този, който установява административното нарушение, **са различни**, докато при ЗЗК комисията установява административното нарушение и пак тя налага административно наказание, т.е. органът, който констатира административно нарушение, и този, който налага административно наказание, респ. имуществена санкция, **е един и същ**.

След получаване на административнонаказателната преписка процедурата по налагане на самото административно наказание, респ. имуществена санкция, се счита започнала и тя трябва да бъде реализирана на базата на съответните правила, в т.ч. и в установените срокове. Административнонаказващият орган следва да извърши съответните процесуални действия, които ще позволят обстоятелственото разглеждане и обсъждане на проблемите, свързани с нарушението, и оттам евентуалното налагане на административно наказание, респ. имуществена санкция.

Тези действия биха могли да се разделят на три фази:

1. процесуални действия **преди** налагане на административното наказание, респ. имуществената санкция; 2. процесуални действия **по** налагането; 3. про-

цесуални действия **след** налагането на наказанието, респ. имуществената санкция.

Действията **преди** налагането на административно наказание, респ. имуществена санкция, се свеждат основно до проверката на това дали актът е законосъобразен и дали е обоснован. Установяването се извършва на заседание на КЗК. То започва с предварително решаване на въпроса за редовността на процедурата. Производството пред комисията **не е състезателно**, защото един субект осъществява функцията по установяване на административното нарушение и по налагане на административното наказание, респ. имуществената санкция, въпреки че там също могат да се събират доказателства — те могат да са гласни и писмени. Не се допуска в тази фаза на производството да се събират веществени доказателства.

Друга основна характеристика на това производство е, че за разлика от това по ЗАНН, то може да се води служебно, защото органът, който разследва, и този, който налага административното наказание, е един и същ — КЗК, а КЗК може да действа и служебно, т.е. като се самосезира (чл. 36 и 48 ЗЗК).

В ЗЗК са уредени и специфични състави на административни нарушения, а също и специфични основания за намаляване на административнонаказателната отговорност или за освобождаването от нея.

Процесуалните действия **по налагане** на административно наказание, респ. имуществена санкция, следва да се разглеждат по-общо, в смисъл на произнасяне. Това КЗК прави на закрито заседание. Тя е длъжна да обяви решението си с мотивите най-късно в 14-дневен срок след заседанието, в което е приключило разглеждането на преписката (чл. 54, ал. 5 ЗЗК). С това решение КЗК установява нарушителя, извършеното нарушение и определя вида и размера на санкцията предвидени в закона (чл. 55, ал. 1, т. 1 ЗЗК). То замества наказателното постановление, с което се налага административно наказание, респ. имуществена санкция, по реда на ЗАНН. Никъде не се споменава за вината, вмняемостта, обстоятелствата, изключващи отговорността, формите на съучастие, приготвянето и опита. Тези въпроси, естествено, са без значение, когато административното нарушение е извършено от юридическо лице или от едноличен търговец, но когато правонарушението е извършено от физическо лице, тогава са изключително важни за реализиране на административнонаказателната отговорност. Поради общата приложимост на ЗАНН тези въпроси се уреждат от него, а неуредените въпроси се уреждат от НК — чл. 11 ЗАНН. Въпреки това нещата в практиката не стоят по този начин. В практиката на КЗК преобладават наложените имуществени санкции, съответно и оспорените решения пред ВАС са предимно за наложени имуществени санкции. Когато обаче се налагат административни наказания на физически лица, не се среща в практиката на ВАС някъде да се разисква въпросът за ви-

ната на дееца. Никъде не се споменава за формата на вина, а това е важно за определяне на наказанието. Формата на вината не може да бъде неопределена. Тя е умисъл или непредпазливост и съдът е длъжен да я прецени за всеки конкретен случай въз основа на доказателствата по делото (р. 300/1997 г., I н.о. ВКС). ВАС в своята практика не прави това, въпреки че има изрична разпоредба (чл. 7 ЗАНН). Това води до незаконосъобразност на решенията, защото за физическо лице на практика административнонаказателната отговорност е приравнена на отговорността, която носят ЕТ и юридическото лице, защото тя е сведена до една обективна отговорност. Това е предпоставка за още дела срещу България в Страсбург. Този проблем поставя въпроса дали е подходящо административнонаказателното производство да се води пред ВАС, но на него ще трябва да отговори българският законодател.

Три са възможните изходи за завършването на наказателното производство: 1. да се наложи административно наказание, респ. имуществена санкция; 2. да се прекрати административнонаказателната преписка, т.е. да не се наложи наказание, респ. имуществена санкция; 3. да се решат въпросите за гражданската отговорност.

Действията след налагането на административно наказание, респ. имуществена санкция, обвързват административнонаказващия орган със задължението да връчи препис от наказателното постановление на нарушителя и на поискалия обезщетение, ако има такъв (чл. 58 ЗАНН).

В ЗЗК обаче е предвиден друг ред за уведомяване на правонарушителя и на другите лица с правен интерес и този ред е редът на ГПК — чл. 41—52 (чл. 43, ал. 1 ЗЗК). И тук отново стои въпросът — защо призоваването да става по реда на ГПК? Защо в административнонаказателното производство призоваването става по реда на закон, който има за цел да уреди процедурата по защита на граждански правоотношения? И тук отново се налага изводът, че целите на това производство биха били най-добре обслужени от НПК, защото там е най-добре уредено правото на защита. Тоест необходима е законодателна интервенция, която да посочи, че редът за призоваването, но само в това административнонаказателно производство, пред КЗК, се извършва по реда на НПК.

За контролната фаза (оспорване на решението на КЗК, с което се налага административно наказание, респ. имуществена санкция, пред ВАС) е важно да се отбележи допуснатата неточност от законодателя и в ЗАНН, и в ЗЗК — и в двата нормативни акта е казано, че наказателните постановления, респ. решенията, се *обжалват* (раздел 5 ЗАНН е озаглавен така и чл. 43 и 58 ЗЗК — също). В доктрината този въпрос е достатъчно разискван<sup>5</sup>. Правилният термин е „оспорване“, поради това, че той обхваща както възможността да се подаде жалба от лица с наличие на правен интерес, така и от прокурора,

който подава протест. Протестирането може да се осъществи в определен от закона срок, който е преклузивен, и пропускането му води до отпадане на тази възможност. Този срок започва да тече от момента на съобщаването на решението по реда на ГПК (а за тези решения, които се обнародват в ДВ — от деня на обнародването им), който срок е 14-дневен. За прокурора този срок също е 14-дневен. Това е едната разлика с общия режим на ЗАНН. Другата е по-съществена — тя е по отношение на подсъдността. Наложено наказание, респ. имуществена санкция, може да се оспорва пред Върховния административен съд по реда на ЗВАС като първа инстанция, докато по общия ред административното наказание, респ. имуществената санкция, се оспорва пред районния съд (чл. 63 ЗАНН).

Всички решения за налагане на административно наказание или имуществена санкция подлежат на съдебен контрол. Жалбата/протестът се подават пред КЗК (арг. от чл. 16 ЗВАС, отм., бр. 38 от 2006 г., в сила от 1.03.2007 г.), която в 3-дневен срок от получаването им ги изпраща на ВАС. Този ред ще се прилага до 1.03.2007 г. От този момент насетне образуваните дела ще бъдат разглеждани по реда на Административнопроцесуалния кодекс (АПК) — § 142 ПЗР АПК. Образуваните, но неприключили до 1.03.2007 г. дела, ще се довършват по досегашния ред (§ 4, ал. 2 ПЗР АПК).

АПК също предвижда жалбата/протестът да се подаде пред КЗК, само че КЗК е длъжна да изпрати жалбата заедно със заверено копие от преписката на ВАС в 3-дневен срок от изтичането на сроковете за оспорване от **останалите лица**, (чл. 152, ал. 1 и 2 АПК).

Преди да насрочи делото за разглеждане, съдът проверява за допустимостта и редовността на жалбата/протеста. Съдът може да ги остави без разглеждане, без ход или без движение.

Като първа инстанция ВАС разглежда делото в състав от трима съдии — чл. 22 ЗВАС (респ. чл. 165 АПК). Той е инстанция по същество (арг. от чл. 24, 25 и 40 ЗВАС, респ. чл. 173 АПК). ВАС трябва отново да прецени (след като КЗК вече е направила това) дали извършеното деяние е административно нарушение, дали нарушителят е действително негов извършител, дали наложено наказание, респ. имуществената санкция, съответства на извършеното нарушение, както и на начина на извършване на нарушението, мястото, времето на извършване и т.н. Също така съдът е длъжен да провери (ако става въпрос за физическо лице) дали лицето е вменяемо, дали е извършило деянието виновно и т.н.

Съдът проверява дали са налице всички изисквания за законосъобразност на решението, с което се налага административно наказание, респ. имуществена санкция, като вид административен акт (чл. 12 ЗВАС, респ. чл. 146 АПК). Той може да отмени, да измени или да потвърди решението на КЗК (чл. 28



ЗВАС, респ. чл. 172, ал. 2 АПК). Тук важи принципът на **служебното начало**, т.е. съдът служебно следи за изискванията за законосъобразност, както и за разкриването на обективната истина. Ако се установи, че деянието, за което е образувано административнонаказателното производство, е престъпление, производството се прекратява и материалите се изпращат на съответния прокурор (арг. от чл. 33, ал. 2 ЗАНН и чл. 58, ал. 1 ЗЗК).

При касационното оспорване на решението на ВАС като първа инстанция се наблюдават следните особености. Тъй като решенията на КЗК подлежат на оспорване пред ВАС, приложимият закон е ЗВАС, респ. АПК (въпреки че в ЗЗК не е записано нищо по този въпрос, вероятно заради словесна икономия). От това следва, че решението подлежи на касационно оспорване пред петчленен състав на ВАС (чл. 23 ЗВАС, респ. чл. 217, ал. 1 АПК).

Член 211 АПК предвижда 14-дневен срок за подаване на жалба (ал. 1) и едномесечен — за подаване на протест от главния прокурор или от неговия заместник при Върховната административна прокуратура (ал. 2).

Прави впечатление, че АПК борави с родовия термин „оспорване“ — заглавието на чл. 211 АПК е „Срок за касационно оспорване“.

Касационното производство ще се води по реда на ЗВАС, респ. глава дванадесета от АПК. В раздел трети на ЗВАС са уредени срокът за подаване на жалбата/протеста, който е 14-дневен за жалбата, а за протеста — 6-месечен<sup>6</sup>.

По отношение на допустимостта и редовността на жалбата се прилагат разпоредбите на чл. 35—37 ЗВАС, респ. чл. 215 и 216 АПК.

Делото се разглежда от 5-членен състав, като участва и прокурор. Тук вече съдът не действа служебно, а само по посочените в касационната жалба/протест искания. Допускат се само писмени доказателства.

В ЗВАС не са посочени касационните основания, но по силата на преpraщата разпоредба на чл. 11 ЗВАС, която преpraща към ГПК, основанията, уредени в чл. 218б ГПК, се прилагат в административното производство. Тук обаче става въпрос за административнонаказателно производство. Според някои автори по ЗВАС се води самата процедура, а касационните основания се определят от НПК<sup>7</sup>. Това се отнася за производството по ЗАНН, но според мен това важи и за производството по ЗЗК, тъй като става въпрос пак за административно наказване. Още един аргумент в полза на изложената теза са направените изменения в чл. 63, ал. 1, изр. 2 ЗАНН, с § 15 ПЗР АПК. Това изменение влиза в сила от 1.03.2007 г. (арг. от § 142, т. 1 ПЗР АПК), а изречение второ гласи: „Решението (на районния съд — бел. авт. — Г. К.) подлежи на касационно обжалване пред административния съд на основанията, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс, и по реда на глава дванадесета от Административнопроцесуалния кодекс“. Относно правомощията на ВАС е важно да се отбележи, че те не са тези по ЗВАС, респ. АПК, а тези,

предвидени в чл. 354 НПК (ДВ, бр. 86 от 2005 г.)<sup>8</sup>. По това производство ВАС води процедурата по ГПК и ЗВАС, респ. АПК. Съгласно тази разпоредба съдът може да остави в сила оспореното решение, да отмени решението и да прекрати административнонаказателното производство, да измени или отмени решението и да върне делото за разглеждане от нов състав на предходната инстанция на ВАС. Последното правомощие — да оправдае подсъдимия, е най-неприложимо в това производство — поради липса на подсъдим. Така стоят нещата, когато обжалваното решение на КЗК е за административно наказание на физическо лице. По-сложен е въпросът, когато се налага имуществена санкция на юридическо лице или на едноличен търговец, а ако възникне случай, при който са нарушени разпоредбите на ЗЗК от физическо лице, юридическо лице и ЕТ — то тогава по въпроса кой ще е приложимият закон — НПК или ГПК, респ. АПК, съдът отново ще има възможност да поправя чужди недоглеждания, а доктрината ще получи благодатна почва за нови разсъждения.

От така изложените проблеми, а и по принцип — от проблемите на цялото административнонаказателно производство, се вижда, че механичното прилагане на два толкова различни процесуални закона не обслужва добре целите на административния процес.

Решението на ВАС е окончателно, когато е по същество. Тогава то може да бъде изпълнявано.

С осъществяването на редовната фаза, ако решението не е отменено, то влиза в сила, т.е. стабилизира се. Също така влизат в сила и тези решения, които не са оспорени в предвидения от закона срок. От гледна точка на правото това решение става перфектно и подлежи на изпълнение. Какво става, ако след влизането му в сила се открият нередности при издаването на административнонаказателния акт? Правото е предвидило за такива случаи възобновяване на административното производство. И въпреки че не е предвидена изрично такава възможност в ЗЗК, тя съществува и в ЗВАС, респ. АПК, и в ЗАНН, следователно и при това административнонаказателно производство има такава възможност. И тук отново най-проблемен е въпросът за приложимото право. Относно процедурата — тя е регламентирана в ЗВАС, респ. АПК. Кои правни субекти имат право да инициират това производство и в какви срокове (раздел IV от ЗВАС, респ. чл. 14 АПК)? Молбата, с която се иска започването на това производство, се разглежда в открито заседание от 5-членен състав на ВАС. Но мъчнотиите идват, когато трябва да се установи по кой закон трябва да се определят основанията за отмяна — по ЗВАС, който препраща към ГПК, а от 1.03.2007 г. — по АПК, а те едва ли са най-подходящи за целите на административнонаказателното производство. По мое мнение би трябвало основанията да са тези, които са посочени в ЗАНН. ЗАНН е общ закон за административното наказване и освен това там има

предвидени основания, които е възможно да възникнат в едно административнонаказателно производство, докато в гражданското не възникват и затова ГПК не ги е предвидил. Става въпрос за чл. 70, б. „г“ ЗАНН. Все още няма практика на ВАС по този въпрос, засега няма образувано такова производство, така че тази част от изложението е само плод на теоретична разработка.

В ЗЗК са предвидени само глоба за физически лица и имуществена санкция за юридически лица и ЕТ. Имууществените санкции и глобите се изпълняват по реда на Данъчно-осигурителния процесуален кодекс (чл. 45 ЗЗК).

Естествено, има още какво да се пише по този въпрос. Целта на това изложение, както и обемът му не позволяват по-задълбочен и пространен анализ. Надявам се тази статия да постави началото на дискусия, която от своя страна да бъде основа за нови изследвания на този въпрос.

## БЕЛЕЖКИ

<sup>1</sup> Вж. **Лазаров К.** Административен процес. С., 2001, с. 47.

<sup>2</sup> Вж. **Стоянов, Ив.** Коментар на Закона за защита на конкуренцията. С., 1996, 220—223.

<sup>3</sup> Вж. **Кюмюрджиев, П. и Славов, П.** Защита на конкуренцията. Държавни помощи. С., 2005, 108—115.

<sup>4</sup> Пак там, с. 90.

<sup>5</sup> Вж. **Костов, Д. и Д. Хрусанов.** Административен процес. С., 2001, с. 149.

<sup>6</sup> Пак там, 309—310.

<sup>7</sup> Пак там, 310—311.

<sup>8</sup> Пак там, 310—311.

---

# ПРАВО И ЕЗИК

---

## ОТНОСНО НЕПРАВИЛНОТО ИЗПОЛЗВАНЕ НА ТЕРМИНА *БЕНЕФИЦИЕНТ*

*Мария Костова*

През последните години в българския език навлязоха доста заети от западноевропейските езици общоупотребими думи и термини. Това е напълно естествен процес в едно интегриращо се общество. В голямата си част тази заета лексика има латински произход. Недобрата подготовка по латински език и доверието, което имаме към говорещия, понякога предизвикват смесване и объркване на термините. Такъв е случаят с термина *бенефициент*, който се използва неправилно в българския език дори и от юристи.

В латинския език суфиксът *ent/-ant* придава на думата значението на *лице, което извършва някаква дейност*:

съществителни — *студент, асистент, аспирант, конкурент, дисертант, оферент, цедент, мандант, депонент, регент, президент* и мн. др.

Думата *бенефициент* означава лице, което осигурява някаква облага (от лат. *beneficium* — благодеяние) или прехвърля някакво право на друго лице. В българския език обаче този термин все повече се използва некоректно за означаване именно на това друго лице, което получава облага или придобива право, вместо правилния в този случай термин *бенефициер* или *бенефициарий*.

Нека сравним с някои от западноевропейските езици:

---

\* Доктор по латински език, доцент във ФКНФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

*Bénéficiaire*, фр. — ползващ се от нещо, получаващият изгода от нещо

*Benefiziar*, нем. (ист.) — притежател, арендатор на ленно владение

*Beneficiary*, англ. — наследник по завещание, плодоползвател

*Beneficiario*, ит. — ползващ се човек

*Beneficiario*, исп. — който получава земя за ползване, концесионер.

Възможно е неправилната употреба на *бенефициент* да е влязла в българския език и най-вече в юридическия от небългарски носител. Не може да се каже, че недобра подготовка по латински език имат само специалистите в България. Смесването на термините *бенефициенти* и *бенефициери* може да предизвика два ефекта. От една страна, това ще покаже лошата ни езикова версираност спрямо един партньор, който е наясно с терминологията. От друга страна, объркването на страните в едно правоотношение може да доведе до нежелани последици, може да бъде използвано недобросъвестно и т.н.

Ето правилното терминологично определяне на страните:

бенефициент — бенефициер (през фр.) или бенефициарий от лат. *beneficiarius*

цедент — цесионер или концесионер

депонент — депозитар (по-правилно депозитарий от лат. *depositarius*)

мандант — мандатарий от лат. *mandatarius*.

Относно по-правилната форма на *-арий* вместо на *-ар* имаме подходящ пример в българския език с думата *пролетарий*. Пролетарий произхожда от лат. *proletarius*, с която дума още в архаичния Рим се е означавал римският гражданин, принадлежащ към съсловието на безимотните, но юридически свободни граждани. Техният принос към римската държава се е състоял в това, че са имали *потомство* — *proles*, *-is*, *f*. По-късно *пролетарий* се използва със значението *простонароден*. Думата е била заета в нашия език много по-рано, може би в началото на ХХ век. Тогава явно се е обръщало повече внимание на морфологичния вид на заемките.

---

# НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

---

## **Наказателен процес. Схеми и таблици**

Веселин Вучков, Гергана Маринова

Учебното пособие е съобразено с тематичния план по дисциплината „наказателнопроцесуално право“, изучавана в юридическите факултети и Академията на МВР. То съдържа схеми и таблици по основните теми на учебния курс и се базира върху разпоредбите на новия Наказателно-процесуален кодекс, в сила от 29.04.2006 г.

Нагледността и лаконичността на схематично изложения материал ще помогнат на студентите по-лесно да се ориентират в наказателнопроцесуалната материя, както и да проведат по-качествена подготовка за семестриалните занятия и изпитите. С помощта на учебното пособие преподавателите могат да разнообразят, оптимизират и систематизират учебния процес по наказателнопроцесуално право. Материалите от учебното пособие вече са използвани в процеса на преподаване и имат благоприятен отзвук сред студентите.

96 стр., ISBN 978-954-730-388-1, цена: 6.60 лв.

---

## **Данъчни закони 2007**

В този сборник са включени нормативните актове, които уреждат данъчното облагане на **доходите, печалбата и имуществата** на физическите и юридическите лица и облагането на **сделките и услугите с данък върху добавената стойност и акциз**.

Текстовете са анотирани с предишни редакции на изменени и отменени разпоредби, с препращания между разпоредби на актовете, включени в сборника, и към други нормативни актове. Изданието съдържа **информационно приложение**, съдържащо **сравнителни таблици** за данъчните размери по ЗКПО, годишни амортизационни норми, годишните и месечните скали за облагане доходите на физическите лица, за данъка върху наследството и за други местни данъци.

Поместени са и **справочник на актовете за изменение и списък на двустранните договори за избягване на двойното данъчно облагане**, по които Република България е страна.

736 стр., цена 12.00 лв.

---

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

Печат *Симолони*  
Печатни коли 6

Формат 70x100/16

**ISSN 08611815**  
София 2006