

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

5' 2006

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Красимира Средкова — Прилагане на Европейската социална харта във вътрешните правни системи	7
Петя Голева — Договорът за аутсорсинг	25
Кристина Тасева — Конституционното правосъдие като правен инструмент за защита на доверието	33

ДИСКУСИИ

Иван Георгиев — Юридическото лице като страна по договор за издръжка и гледане	43
---	----

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Таня Йосифова — Развитие на проекта за европейско договорно право на общностно ниво	48
--	----

МЛАДИ АВТОРИ

Йордан Баланов — Заместване на управителния съвет от управител като орган за управление на сдружение по ЗЮЛНЦ	57
--	----

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

Иван Къосев — Кръгла маса на Българската асоциация по философия на правото и социална философия: Правата на човека — триумф или провал	69
---	----

IN MEMORIAM

Димитър Михайлов — Един неповторим и незаменим научен живот и творчески път	75
--	----

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА	81
--	----

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 „Сибѝ“ на пл. „Славейков“ № 4, ет. 4, стая 412. За справки — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XVII, кн. 5, 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

www.sibi.bg

CONTENTS

ARTICLES

Krassimira Sredkova — Implementation of the European Social Chart in the National Legal Systems	7
Polia Goleva — The Outsourcing Contract	25
Christina Tasseva — Constitutional Justice as a Legal Instrument for Defense of Trust	33

DISCUSSIONS

Ivan Georgiev — The Legal Person as a Party to the Contract of Maintenance with Dependence	43
---	----

LAW OF THE EUROPEAN UNION

Tanya Yosifova — Development of the Project for European Contract Law on a Communities' Level	48
--	----

YOUNG AUTHORS

Jordan Balanov — Substitution of the Management Council by the Manager as an Association's Executive Body under the Non-profit Legal Persons Act	57
---	----

CRITIQUE AND SCIENTIFIC LIFE

Ivan Kiossev — A Round Table of the Bulgarian Association for Philosophy of Law and Social Philosophy: Human Rights — Triumph or Failure?	69
--	----

IN MEMORIAM

Dimitar Mihailov — A Unique and Indispensable Life in Science and Creativity	75
---	----

NEWLY PUBLISHED LAW BOOKS	81
--	----

CONTEMPORARY LAW

Year XVII, 2006, № 5, Sofia
Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

Georgi Petkanov (Editor-in-Chief), Lazar Grouev (Deputy Editor-in-Chief),
Plamen Panayotov (Secretary), 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
www.sibi.bg

СТАТИИ

ПРИЛАГАНЕ НА ЕВРОПЕЙСКАТА СОЦИАЛНА ХАРТА ВЪВ ВЪТРЕШНИТЕ ПРАВНИ СИСТЕМИ

*Красимира Средкова**

I. ЕСХ като източник на международното право

1. Един от основните регионални международни актове в **социалната област**, за съжаление не много популярен у нас, е Европейската социална харта (ЕСХ). През миналата година — на 18 октомври 2006 г., се навършиха 55 години от нейното подписване. Това е добър повод да се обърне поглед към този акт.

Както е известно, Съветът на Европа първоначално насочва вниманието си към гражданските и политическите права, а сравнително по-късно — към икономическите и социалните права. Затова едва след приемането на Конвенцията за правата на човека и основните свободи (КПЧОС) се започва работа върху втората категория права. Това е свързано с обстоятелството, че те са много по-трудни за правна уредба.

Една от причините е голямата разлика между икономическите и социалните условия в различните държави-членки на Съвета на Европа. По онова време равнището на икономическа и социална закрила на гражданите във Великобритания и скандинавските държави например, от една страна, е несравнимо с това в Гърция и Турция, от друга. При такива различия в обективните общест-

* Професор, доктор по право.

вени условия постигането на общо съгласие за еднакви минимални стандарти в различните държави е много трудно.

Друга трудност произтича от самата природа на закриляните права. Гражданските и политическите права са от категорията на т.нар. негативни права, които трябва да закрилят гражданина от държавата — за тяхната защита не е необходимо държавата да предприема никакви други действия, освен да се въздържа от действия, които може да ги нарушат. Тези права могат да бъдат упражнявани и по съдебен ред. Ако например някой бъде осъден, той може да обжалва присъдата и да иска да бъде оправдан. Ако съдебният процес е несправедлив, осъденият може да се обърне към следващата инстанция и т.н. Положението с икономическите и социалните права е друго. За упражняването на правото на труд например са от съществено значение икономическите условия в съответната държава. Ако безработният не може да постъпи на работа поради липса на свободни работни места на пазара на труда, службата по труда обективно не може да му помогне. Съдебна намеса в този случай е немислима — съдебното решение не може да открие работно място. Икономическите и социалните права са права, за чието упражняване държавата трябва да създаде определени условия. Постигането на задоволително жизнено равнище например е необходима цел на социалната политика, но то зависи много повече от икономическото развитие, отколкото от законодателството. Разбира се, не е невъзможно да се защитават икономическите и социалните права по съдебен ред, но материалните условия са основната предпоставка за тяхното упражняване. То не зависи само от държавата, както е при гражданските и политическите права.

2. Политическото решение за подготовка на проект за нов акт в областта на човешките права поставя началото на процеса по подготовката и приемането на ЕСХ. Това решение се взема през зимата на 1953—1954 г. от Комитета на министрите, който подготвя програма за дейността на Съвета на Европа в тази насока. В програмата е посочено: „Нашият комитет ще положи усилия да подготви Европейска социална харта, която ще определи социалните цели на членовете на организацията и ще ръководи политиката на Съвета в социалната сфера, като хартата ще допълни Европейската конвенция за защита на човешките права и основните свободи“¹. Проектът за програма е представен пред Асамблеята на Съвета на Европа през 1954 г.

Практическата подготовка на проекта за ЕСХ е осъществена от Социалния комитет. Той е постоянен орган за сътрудничество между държавите-членки по социалните въпроси и е подчинен на Комитета на министрите. Комитетът по социалните въпроси на самата Асамблея също взема участие в подготовката на проекта за хартата и той е приет окончателно през 1961 г., а хартата е **открита за подписване** в Торино на 18 октомври 1961 г. и е **вляз-**

ла в сила на 2 февруари 1965 г. след депозирането на третата ратификация съгласно ч. VI, б. „К“, ал. 2 ЕСХ².

3. Подписването на ЕСХ, както на всеки международен договор, е политически акт, чрез който държавата изразява намерението си да обсъди договора с оглед на евентуалното му ратифициране и да го представи за тази цел на парламента. Както другите договори на Съвета на Европа, ЕСХ, протоколите към нея и ревизирият ѝ вариант могат да бъдат подписани от *министър-председателя* или от *министъра на външните работи* на договарящата страна, или от *министър* или *посланик*, специално натоварен за това от министъра на външните работи. Подписването може да стане по всяко време в присъствието на Генералния секретар на Съвета на Европа или на негов представител. Всяка държава, подписала хартата, се поканва да участва в заседанията на Правителствения комитет като наблюдател.

4. Европейската социална харта е международен европейски регионален договор. Тя е най-важният регионален акт по социалните въпроси. Подготвена е с техническото сътрудничество³ на Международната организация на труда (МОТ). В голяма степен нейните разпоредби се основават на съответните стандарти на МОТ, но поради всеобхватната природа на акта те не са формулирани подробно и конкретно, както конвенциите и препоръките на МОТ. Що се отнася до съдържанието им, установените в ЕСХ стандарти като цяло са еквивалентни на тези, съдържащи се в конвенциите и препоръките на МОТ, а в някои случаи са по-ниски. Европейската социална харта установява за първи път и някои икономически и социални права, които не са прогласени в универсалните международни актове, в т.ч. на МОТ — например правото на трудещите се и на работодателите на колективни действия при конфликт на интереси, вкл. правото на стачка и на локаут.

Като регионален международен акт относно човешките права ЕСХ се характеризира с няколко **особености**:

а. много от прогласените в нея права всъщност са *цели на социалната политика*, а не субективни права, макар и формулирани като такива. Такъв подход е избран, защото ако тези „права“ се прокламират само като цели, хартата би имала по-малко значение на ефективна гаранция за икономическите и социалните стандарти. От друга страна, ако нейните разпоредби биха били формулирани като юридически задължения на държавите, обхватът ѝ би бил твърде ограничен и много държави не биха поели задължения по хартата, защото няма да могат да ги изпълнят⁴;

б. друга особеност на ЕСХ е нейният подход за отчитане на *разликите в икономическото и социалното развитие* на държавите-членки на Съвета на Европа. Съставителите на този акт са отчели обстоятелството, че по-малко развитите европейски държави не могат да поемат същите задължения като

по-развитите, а не е в духа на политиката на Съвета на Европа да подготви акт, към който да могат да се присъединят само по-развитите държави. Затова хартата предвижда, че държавите-членки не са длъжни да приемат всички нейни разпоредби преди ратификацията, а първоначално могат да започнат с определен минимум и по-късно да поемат и други задължения;

в. третата основна характеристика на ЕСХ е свързана с *контрола за нейното прилагане*. Асамблеята предлага да бъде създаден Икономически и социален съвет с участието на представители на работодателите, трудещите се и потребителите. Държавите обаче не приемат такъв механизъм, но се съгласяват за контролна система, основана на доклади на правителствата за прилагането на хартата. Тази система ще бъде описана по-долу.

5. Когато решава колко и кои клаузи на ЕСХ да възприеме, договарящата страна проучва разпоредбите на хартата и ги сравнява с националното си законодателство и практика. Това е **първият етап** от подготовката за ратификация. Много важно е през този етап да участват представители на работодателските и синдикалните организации, както и най-важните обществени организации в съответната държава.

По време на **втория етап** се извършва по-задълбочено проучване и на съдебната практика. Може да бъде ползвана помощ от експерти на Съвета на Европа. Така компетентната власт се подготвя да реши кои клаузи да ратифицира.

Документът за ратификация трябва да бъде представен на Генералния секретар на Съвета на Европа чрез служба „Договори“ в Генерална дирекция I — „Правни въпроси“.

6. За всяка държава хартата **влиза в сила** на първо число на месеца, следващ изтичането на срок от 1 месец от деня на депозиране на ратификационния документ (ч. VI, б. „К“, ал. 3 ЕСХ). Този документ трябва да посочва възприетите клаузи. Те могат да бъдат посочени и в приложено към него писмо.

7. Европейската социална харта е международен акт, който е претърпял сериозно **развитие** след приемането му.

През 1988 г. е подписан *Допълнителен протокол*. С него се установяват за първи път четири *нови права* — правото на равенство във възможностите и третирането в трудовите отношения; правото на информиране и консултиране с работниците и служителите в предприятието; правото на участие на работниците и служителите в определянето и подобряването на условията на труда; правото на социална закрила на възрастните хора.

През 1991 г. е подписан *Протокол за изменение на ЕСХ*, който се отнася до механизма за *контрол* върху изпълнението на хартата и повишаването на неговата ефективност. Този протокол регламентира по-прецизно разпреде-

лението на компетентността между Правителствения комитет и Европейския комитет по социалните права; въвежда процедура за консултации с неправителствени организации, с работодателите и с работниците и служителите; изменя ролята на Парламентарната асамблея, която вече не е наблюдаващ орган; усъвършенства процедурата на индивидуални препоръки. България е поела задълженията по този протокол⁵.

На 1 юли 1991 г. влиза в сила *ревизиран вариант* на ЕСХ. Две обстоятелства, свързани с този вариант, заслужават специално внимание:

а. с него се *изменят някои разпоредби на първоначалния вариант от 1961 г.* Такива са например разпоредбите относно правото на справедливи условия на труд; правото на децата и младите хора на закрила; правото на трудещите се жени на специална закрила при майчинство и др.;

б. въвеждат се някои *нови права* — например право на закрила при прекратяване на трудовото правоотношение; право на закрила на вземанията на работниците и служителите при неплатежоспособност на работодателя; право на достойнство в труда и др.

България е страна именно по този ревизиран вариант на ЕСХ⁶. При ратификацията тя е поела задължения по 23 члена (64 параграфа).

8. Европейската социална харта в двата ѝ варианта, заедно с **протоколите** към нея, образува **сложен комплекс** от международноправни норми.

В *част I* са установени 19 *основни права и принципи* (в ревизирия вариант — 31, включващи и 4 права от Допълнителния протокол от 1988 г.), които държавите — страни по хартата, са длъжни да провеждат чрез своята политика. Специално с трудовите и осигурителните отношения са свързани няколко категории: индивидуални трудови права (чл. 1—5, чл. 7—8, чл. 15, чл. 18—19), колективни трудови права (чл. 5—6), социални права (чл. 9—10), осигурителни права (чл. 11—14)⁷. Сред тях са правото на труд, формулирано като възможност за заработване на средства за живот чрез свободно избрано занятие; правото на здравословни и безопасни условия на труд; свободата на сдружаване и др. По същество тази част от хартата е една декларация за намерения.

Част II установява *по-конкретни задължения*, които договарящите страни поемат за осигуряване на ефективното упражняване на правата в зависимост от характера на закриляното право. За разлика от принципите по част I, задълженията по част II имат юридически характер.

Уникална особеност на ЕСХ са разпоредбите в нейната *част III*. Договарящите страни не са длъжни да приемат всички установени в хартата права и принципи като задължителни, а е допустимо *постепенно прилагане*. На страните по хартата е предоставена възможност да изберат като задължи-

телни неопределен брой членове, но не по-малко от 5 от 7 конкретни члена по част II от основния вариант или най-малко 6 от 9 члена от ревизирия вариант. Освен това ратифициращата държава може да приеме като задължителни такъв брой членове и алинеи от втората част на хартата, каквито избере, за да постигне общо не по-малко от 10 члена и 45 номерирани алинеи.

Част IV от хартата е посветена на *механизма за контрол*, а *част V* съдържа заключителни разпоредби. *Част VI* урежда подписването и влизането на хартата в сила⁸.

9. Европейската социална харта трябва да се разграничава от Хартата за основните социални права в Европейския съюз.

Европейската социална харта е акт на Съвета на Европа. Тя е договор, задължителен за ратифициралите го страни.

Хартата за основните социални права в Европейския съюз е приета през 1989 г. в Страсбург. Тя е политическа декларация, която не установява юридически задължения. Нейното прилагане е гарантирано от други актове на правото на Европейския съюз — например директиви⁹.

II. Прилагане на ЕСХ във вътрешното право

10. Според преамбюла на ч. I ЕСХ „страните приемат за цел на своята политика чрез подходящи национални и международни средства да се създават условия, в които могат да бъдат осъществявани следните права и принципи...“. Следователно в традицията на международните актове държавите — страни по ЕСХ, имат задължение да предприемат необходимите мерки, за да осигурят прилагането ѝ във вътрешните си правни системи. Това означава, че държавите трябва да предприемат мерки и тези мерки да бъдат необходими (подходящи)¹⁰. Задължението за предприемане на необходимите мерки е задължение за активни действия. Тези мерки може да бъдат законодателни, административни, финансови и др.

а. Законодателните мерки се изразяват в приемане на закони или други нормативни актове за включване на разпоредбите на ЕСХ във вътрешното право. Видът и характерът на тези мерки зависят от значението на ратифицираните международни актове, придадено им от конституцията на съответната държава според *дуалистичната*, съотв. *монистичната* система.

Както е известно, България е възприела монистичната система¹¹. Според тази система ратифицираните и влезли в сила за държавата международни актове след обнародването им стават част от непосредствено действащото право (арг. чл. 5, ал. 4 Конст.). За да могат да бъдат прилагани ефективно и за да имат предимство пред противоречащите им вътрешни актове, разпоредбите на съответния международен договор, вкл. на ЕСХ, трябва да бъдат *самоизпълняеми*¹². Самоизпълняеми са нормите, които са формулирани така, че позволя-

ват прякото им прилагане във вътрешното право, без да е необходим някакъв допълнителен акт или друго действие от страна на съответната държава. Те установяват ясно и точно права, задължения или забрани. Преценката дали нормата е самоизпълняема е предоставена на вътрешнодържавния съд¹³. Пример за такива норми от ЕСХ са забраната на принудителния труд, свободата на сдружаването и др.

По друг начин стои въпросът с прилагането на *несамоизпълняемите* норми. Несамоизпълняеми са нормите на международните договори, които не установяват пряко права и задължения, а за прилагането им е необходима допълнителна правна уредба или други подходящи мерки. Има няколко основни категории несамоизпълняеми норми:

Първо, *програмни стандарти* с обща уредба или програма за действие на правителствата. Типичен пример за такъв тип норма е чл. 1 ЕСХ, който прогласява правото на труд. Тази разпоредба задължава държавите да осигурят ефективното упражняване на правото на труд чрез предвиждане или насърчаване на подходящо професионално ориентиране, квалификация, рехабилитация и други мерки, насочени към постигане и запазване на възможно най-високо стабилно равнище на трудова заетост.

Второ, норми, които изискват създаване или поддържане от държавата на определени *служби или институции*. Посочената разпоредба на чл. 1 ЕСХ например изисква създаване или поддържане на свободни служби по трудова заетост.

Трето, норми, които установяват юридическо правило, но толкова общо, че е необходимо преди това *конкретизирането* му от държавата във вътрешното право. Например чл. 19 ЕСХ предвижда правото на работниците-мигранти и техните семейства на закрила и помощ. Прилагането на тази разпоредба изисква сключване на съответни двустранни или многостранни договори или други мерки;

б. финансовите и материалните мерки, които може да бъдат необходими или подходящи за прилагането на ЕСХ, би могло да се изразяват в определяне на парични или други материални средства за провеждане на разпоредбите на договора (например за осъществяване на правото на социално подпомагане по чл. 13 ЕСХ), създаване на технически или други защитни средства (за осъществяване на правото на здравословни и безопасни условия на труд по чл. 3 ЕСХ) и т.н.;

в. необходими или подходящи за прилагането на ЕСХ може да бъдат и мерки с административен (организационен) характер. Те може да се изразяват в създаване на контролни институции, консултативни органи и т.н. Прилагането на разпоредбата на чл. 12, т. 1 ЕСХ например изисква създаване или поддържане на система на обществено осигуряване.

11. По правило ЕСХ, както всеки международен нормативен договор, създава международноправни задължения **за държавите — страни** по нея. Какво е положението с действието на хартата спрямо **отделните правни субекти**? По думите на проф. Лаурпахт, в тази насока се създава „тенденция на трансформиране на индивида от обект на международно съчувствие в субект на международното право“¹⁴, т.е. възможност за черпене на права непосредствено от международните договори. Това е особено отчетлива тенденция в държавите от монистичната система, където международният акт придобива непосредствено действие, без да е необходимо специалното му инкорпориране във вътрешната правна система. То означава, че отделните граждани и юридически лица могат да основават свои претенции непосредствено с разпоредби на нормативния международен договор, в случая на ЕСХ. Разбира се, тези разпоредби трябва да бъдат самоизпълняеми.

12. Както останалите ратифицирани международни договори за социалната закрила, и ЕСХ съдържа правила, установени само като **минимални стандарти**¹⁵. Те позволяват и насърчават поддържането на **по-високи национални стандарти**. Това е предвидено изрично в ч. V, чл. „Н“ ЕСХ, според който разпоредбите на хартата не са пречка за прилагането на вътрешното право, на двустранни или многостранни международни договори, на конвенции и споразумения, осигуряващи по-благоприятно третиране на закриляните лица.

13. Когато разпоредбите на международен договор, каквато е ЕСХ, са инкорпорирани във вътрешното право и са самоизпълняеми, може да възникне **колизия** между международна норма и разпоредби на вътрешното право. За преодоляване на такава колизия са възприети няколко правила, основани на значението на международноправните норми като минимални стандарти. Те се прилагат и спрямо ЕСХ.

Ако **вътрешна разпоредба е по-благоприятна** за работниците и служителите, прилага се тя. Ако **ЕСХ** предвижда по-високо равнище на закрила, начинът на преодоляване на колизията зависи от това дали вътрешният закон е приет преди ратификацията на хартата и нейното въвеждане във вътрешното право, или след това. Международният акт отменя или изменя **по-рано** приетата и противоречаща му вътрешна норма. Това е класическият принцип *Lex posterior derogat legi priori*. В случаите, когато ЕСХ противоречи на приет **след** нейната ратификация вътрешен закон, тя има предимство пред текущото вътрешно законодателство (арг. чл. 5, ал. 4 Конст.).

III. Контрол за прилагането на ЕСХ

14. В своя труд „Прилагане на международното трудово право (тълкуване, ревизия, денонсиране, контрол и санкции)“ проф. Ил. Янулов посочва, че „както трудовото законодателство е израз на намесата на държавата в отношенията

на капитала и труда, тъй и трудовата инспекция е израз на волята на държавата да се прилагат действително, пълно и точно трудовите закони. Бих казала, че интересът на държавата към работните маси се измерва с по-голямото или по-малко съвършенство на трудовата инспекция¹⁶. Това е красноречива оценка за значението на **контрола** за спазване на трудовоправните норми изобщо и на минималните международни стандарти за закрилата на труда (сред които е и ЕСХ) в частност. Този въпрос е предизвиквал винаги много дискусии и теоретични изследвания и е поставял ред практически въпроси. Значението му е непреходно, защото контролът е основен елемент на механизма за защита на правата на човека¹⁷.

В зависимост от органите, които осъществяват контрола за съблюдаване на международните стандарти за закрила на труда, и правните последици, с които е свързан, той може да бъде разделен на две категории — вътрешен и международен.

А. Вътрешен контрол

15. Проблемът за вътрешния контрол върху спазването на международните стандарти за закрилата на труда, включително на ЕСХ, се решава в зависимост от системата за инкорпориране на международноправните норми във вътрешното право.

В държавите с **дуалистична система** е необходимо изрично включване на международноправните норми във вътрешен източник на правото. По този начин тяхното спазване се контролира *по общия ред* за спазване на законодателството — от нарочно създадените държавни контролни органи, както и от правораздавателните органи при решаване на спорове.

В държавите с **монистична система**, каквато е българската, както беше посочено, не е необходимо изрично включване на международноправния в съдържанието на вътрешен акт. Международният акт става част от непосредствено действащото вътрешно право. При това положение контролът за спазването му следва да се подчинява на *установените в съответната правна система механизми* за контрол. Оттук произтичат два проблема.

16. Първият е свързан с **контрола за спазване на самоизпълняемите норми на ЕСХ**. Като част от действащото в държавата право те следва да подлежат на контрол, *както нормите на вътрешното законодателство*, защото са част от него.

а. Контролът за спазването на трудовото законодателство се осъществява от специфична **контролна система** с органи за цялостен и за специализиран контрол¹⁸. Начело на тази система у нас стои Изпълнителната агенция „Главна инспекция по труда“ с нейните местни поделения — областни дирекции „Инспекция по труда“. По силата на чл. 399 КТ тя осъществява цялостен контрол за спазване на трудовото законодателство. Следователно тя следва

да контролира спазването и на международните източници на това законодателство. За съжаление в публикуваните през последните години отчети на инспекцията не срещаме данни за нарушения на международноправни източници, включително на ЕСХ. Това едва ли означава, че такива нарушения няма. Поскоро е сигнал за очертаващата се напоследък неблагоприятна и противозаконна тенденция инспекцията да съсредоточава усилията си предимно върху спазването на правилата за здравословни и безопасни условия на труд. Тази тенденция трябва да бъде преодоляна;

б. специфичен вид на контрол за спазване на минималните стандарти за закрила на труда е *правораздавателният*. Той се осъществява от органите на съдебната власт при решаването на трудови спорове¹⁹. Трябва с удовлетворение да отбележа, че през последните години в съдебната практика, и по-специално в тази на III гражданско отделение на ВКС, откриваме, макар и все още единични, случаи на решаване на спорове въз основа на непосредствено прилагане на международни актове, и в частност на конвенции на МОТ. Европейската социална харта обаче все още не присъства. За съжаление в първоинстанционните и въззивните съдилища позоваването на международни източници на трудовото право е твърде рядка практика;

в. контрол за спазване на ЕСХ може да бъде упражняван и при доброволното уреждане на колективни трудови спорове, и по-специално когато това става чрез *Националния институт за помирение и арбитраж*. Като млада институция, създадена с измененията на Закона за уреждане на колективни трудови спорове през 2001 г., институтът все още няма богата практика изобщо, и по прилагането на международни актове в частност. Логично е да се очаква, че такава ще бъде създадена;

г. много важна роля за спазването на правната уредба на трудовите отношения е отредена на *синдикалните организации* като представители на интересите на работниците и служителите при полагането на труда (чл. 4, ал. 1 КТ). Според чл. 406 КТ те имат сигнална функция — могат да сигнализират контролните органи за нарушения на трудовото законодателство²⁰. Гаранция за изпълнението на тази функция е задължението на контролните органи да уведомят синдикалните организации за взетите мерки. Това означава, че компетентният държавен контролен орган е длъжен: 1) да обсъди сигнала; 2) да предприеме съответните мерки в зависимост от своите констатации. На общо основание това следва да се отнася и до ЕСХ като международен стандарт, а не само до националните стандарти за закрила на труда.

17. Вторият проблем е свързан с *несамоизпълняемите норми* на ЕСХ. Както беше посочено, за тяхното изпълнение е необходимо да бъдат въведени в националната правна система чрез нейните вътрешноправни източници. По

този начин спазването им безспорно се контролира по *общия ред* за спазване на разпоредбите на националното право.

Тук обаче се поставя един специфичен въпрос — за самото *въвеждане* на тези норми във вътрешното законодателство, което е елемент от изпълнението на съответния международен акт, в случая на ЕСХ. Доколкото най-често въвеждането става със закон, неговото изпълнение може да се контролира и чрез *парламентарния контрол*. За съжаление трудно мога да посоча обсъждане в рамките на този контрол в нашето Народно събрание на въпроси на въвеждане на международни актове във вътрешното право.

18. Специфично значение за осигуряване съблюдаването на международните норми, и в частност на трудовоправните, има **контролът за конституционсъобразност на законите**. В по-голямата част от съвременните държави, вкл. в България, той се осъществява от конституционните съдилища или от подобни на тях органи. Трябва да се подчертае, че това е контрол за съответствието на законите с националната конституция и действащите за държавата международни актове, а не за спазването им в правоприложната практика. Правомощията на нашия Конституционен съд са установени в чл. 149, ал. 1 Конст. В разглежданата област значение имат две правомощия:

а. произнасяне за съответствието на сключените от Република България международни договори с Конституцията преди ратификацията им (чл. 149, ал. 1, т. 4, предл. 1 Конст.). Конституционният съд не се е произнасял относно ЕСХ;

б. произнасяне за съответствието на законите с общопризнатите норми на международното право и с международните договори, по които България е страна (чл. 149, ал. 1, т. 4, предл. 2 Конст.). Българският Конституционен съд е имал няколко възможности да се произнася по такова съответствие, но то не е било свързано с ЕСХ.

Б. Международен контрол

Обща характеристика

19. Специфично значение за осигуряване на прилагането на ЕСХ има международният контрол. Той е **уреден** в ч. „Н“ от хартата. По тези въпроси има немало теоретични изследвания върху международния контрол изобщо, които се спират инцидентно и на контрола за спазване на ЕСХ²¹.

Международен е този контрол, който е част от международния правопорядък. Той се осъществява от международни органи и по процедури, предвидени в самата ЕСХ.

20. Контролът за прилагането на ЕСХ се осъществява от система от **органи** на Съвета на Европа. Тази система включва органи, които действат в определена последователност. Те са:

а. Европейският комитет по социални права (Комитет на независимите експерти). Той се състои от независими експерти с високи професионални и нравствени качества. Като консултант участва и представител на МОТ. Този комитет обсъжда националните доклади за прилагането на ЕСХ и дава юридическа оценка за съответствието на националните законодателства с нея. Комитетът също така разглежда колективните жалби за нарушаване на хартата. Той представя доклади за резултатите от своите проучвания до Правителствения комитет;

б. Правителственият комитет. Той включва представители на държавите-членки на Съвета на Европа и наблюдатели от работодателски и синдикални организации. Комитетът може да търси консултации с две неправителствени международни организации. В неговата компетентност е обсъждане на докладите на Комитета на независимите експерти и представяне на доклад до Комитета на министрите, когато установи по-тежки нарушения на ЕХ;

в. Комитетът на министрите. Това е орган на Съвета на Европа, състоящ се от министрите на външните работи на държавите-членки. Въз основа на докладите на Правителствения комитет той отправя препоръки до държавите, допуснали нарушения на ЕСХ. В някои случаи Комитетът на министрите може да отправя и публични препоръки, с което прави нарушението публично достояние. Той отправя препоръки към държавата-нарушителка и когато установи нарушение въз основа на колективна жалба. В случаите, когато оплакването в жалбата се окаже неоснователно, Комитетът на министрите приема резолюция²².

Система на доклади

21. Международната практика представя богатство от различни форми и последици от осъществявания контрол за спазване на международните актове изобщо, и на тези на трудовото право в частност²³. Най-популярна от тези форми, възприета и в ЕСХ, е **системата на доклади**. Според нея държавата — страна по международен нормативен договор, в случая ЕСХ, е длъжна да представя на контролния орган, който следи за спазването на съответния международен акт, доклад за изпълнението на своите задължения по договора. Трябва да се подчертае, че става дума не само за привеждането на националното законодателство в съответствие с международния акт, но и за практическото изпълнение на задълженията, произтичащи от него — с данни за административната и съдебната практика, за финансовото осигуряване на изпълнението на задълженията, за резултатите, за трудностите и т.н. Те се обсъждат в контролните органи въз основа на представен от страната доклад. Обсъждането на докладите завършва с приеман от контролния орган акт, кой-

то има политическо действие и главната му цел е да стимулира държавата да изпълнява поетите от нея международни задължения.

22. Както по повечето международни актове, и по ЕСХ всяка държава — страна по хартата, е длъжна да представя преди всичко **първоначален доклад** за нейното изпълнение. След ратификацията на хартата договарящите страни са длъжни да представят своя първи доклад до Генералния секретар на Съвета на Европа. Той се представя една година след влизане в сила на ратифицираните от конкретната държава разпоредби на ЕСХ.

23. След представянето на първоначалния доклад държавите-страни по ЕСХ са длъжни да представят **периодични доклади** за нейното прилагане. Впрочем, макар че ЕСХ не предвижда съдебни органи и индивидуални жалби, тя е единственото споразумение на Съвета на Европа, което изисква системен контрол върху целия комплекс от поети задължения през определен период от време, както и предварително планирани контролни процедури. Периодът на докладване е **2 години**. В докладите се описва как националното право и практика осигуряват прилагането на възприетите клаузи от хартата. Те се подготвят по специален формуляр и трябва да бъдат придружени от становища на работодателските, синдикалните и други неправителствени организации.

Оценката на съответствието на националното право и практика с произтичащите от хартата задължения²⁴ се прави от Комитет на независимите експерти (Европейския комитет по социални права). Тя се прави по юридически критерии. Правителственият комитет преценява какво трябва да се препоръча на съответната държава в социално и икономическо отношение. В него се провеждат редовни дискусии по социалните въпроси. В края на всеки контролен период се дават препоръки до държавите, които не прилагат правилно хартата.

Заключенията по докладите могат да бъдат:

а. положителни. Това означава, че възприетите клаузи се прилагат правилно;

б. отлагателни. Заключението може да бъде отложено, ако няма достатъчно информация за оценка на състоянието по прилагането на хартата. Тогава на държавата се обръща внимание да предостави необходимата информация в следващия доклад. Ако такава информация не бъде предоставена, през следващия отчетен период може да бъде направена *препоръка*. Необходимата информация трябва да бъде дадена в следващия доклад. Ако и това не стане, може да бъде прието отрицателно заключение;

в. отрицателни. Отрицателното заключение означава, че положението в съответната държава не съответства на изискванията на хартата. Ако Правителственият комитет не реши да отправи препоръка към съответната държава, може да ѝ направи *забележка*. Съобразно тази забележка държавата трябва да предприеме подходящи мерки, за да не допусне през следващия пе-

риод да ѝ бъде отправена препоръка. Подходящите мерки зависят от характера на проблема — законодателни, административни, правораздавателни и т.н.

Когато положението — обект на отрицателно заключение, не е подобро, Комитетът на министрите по предложение на Правителствения комитет може да отправи *препоръка* до съответната държава. Препоръката задължава държавата да предприеме подходящи мерки за подобряване на положението.

24. Важна роля в международния контрол за спазване на ЕСХ имат и организациите на **гражданското общество**.

а. Държавите са задължени изрично да представят копия от докладите си на *организациите на социалните партньори*, които са членове на европейски организации със статус на наблюдатели към Правителствения комитет. Социалните партньори (работодателските и синдикалните организации) могат да бъдат канени да участват в подготовката на докладите и в процедурите след заключения;

б. държавата има възможност да се консултира и с *други неправителствени*²⁵ *организации*. Те могат да участват в подготовката на националните доклади или становищата им да се приложат към тези доклади. Доколкото докладите са публични документи, всяка организация има право на достъп до тях и може да ги изиска от Секретариата по ЕСХ;

в. при *обсъждането на докладите* на правителствата и заключенията на Комитета на независимите експерти в Правителствения комитет могат да бъдат канени до двама представители на международни работодателски организации и двама представители на международни синдикални организации като наблюдатели.

25. Така представената контролна система по ЕСХ действа повече от 30 години. Всеки контролен цикъл включва 2-годишен период и договарящите страни изпращат редовно своите доклади в съответствие с чл. 21 ЕСХ. Въпреки известни недостатъци, като цяло системата функционира добре и чрез нея са установени някои различия между задълженията и тяхното изпълнение. Много **промени** на националните законодателства са били осъществени в духа на хартата. Ето някои примери.

Във връзка с правото на труд и свързаните с него права Австрия е променила два закона съобразно със свободата на избор на занятие по чл. 1 ЕСХ. Федерална република Германия е въвела допълнителен платен годишен отпуск за непълнолетните, които работят на подземни работи (чл. 2 ЕСХ), и е ограничила продължителността на работното време за децата в училищна възраст (чл. 7 ЕСХ). Ирландия е предприела такива мерки за лицата под 16-годишна възраст и е създала правила за предизвестие при прекратяване на трудовото правоотношение (чл. 4 ЕСХ).

По отношение на специалната закрила на труда на жените Ирландия и Италия са увеличили значително помощите при майчинство (чл. 8 ЕСХ). Ирландия освен това е отменила забраната за приемане на омъжени жени на държавна служба (чл. 1 ЕСХ), а Швеция е увеличила продължителността на отпуска по майчинство (чл. 8 ЕСХ).

Член 19 ЕСХ установява 10 отделни разпоредби относно закрилата на трудещите се мигранти. За да изпълнят своите задължения, Кипър и Италия са променили законодателствата си за експулсиране на чужденци. Дания и Швеция са направили същото по отношение разрешените за пребиваване на чуждестранни работници, а Франция е предоставила същите семейни помощи за децата на чужденците, както за децата на френските работници.

Система на жалби

26. Интересна форма на международен контрол са **процедурите въз основа на жалби**. За разлика от контрола въз основа на доклади, който се осъществява служебно по установен от контролния орган график и се отнася общо до прилагането на съответния международен акт, в тази хипотеза контролът се осъществява въз основа на сезиране по точно определени въпроси. Такава процедура е предвидена и в ЕСХ. Контролът въз основа на жалби се осъществява от органите и по реда за осъществяване на контрола въз основа на доклади.

27. За разлика от КЗПЧОС, контролният механизъм според ЕСХ не предвижда индивидуални жалби и няма орган, подобен на Европейския съд по правата на човека. С подписания през 1995 г. Допълнителен протокол към Европейската социална харта се създаде процедура на **колективни жалби**²⁶. Протоколът влезе в сила на 1 юли 1998 г.

Според този протокол страните по ЕСХ признават **правото на жалба** срещу незадоволително прилагане на хартата на международните работодателски и синдикални организации; на други международни неправителствени организации, които имат консултативен статус в Съвета на Европа; на представителните организации на работодателите и на работниците и служителите в държавата, срещу която се подава жалба. Държавата може да декларира, че признава правото на жалба срещу нея и на други национални представителни неправителствени организации, които са свързани с регулираните от хартата права.

Необходимото **съдържание на жалбата** включва името и адреса на организацията, която подава жалбата; ако е неправителствена организация (тя трябва да има консултативен статус в Съвета на Европа и да бъде включена в специален списък на Правителствения комитет) — предмета ѝ на дейност; договарящата страна, срещу която е насочена жалбата (необходимо е тази

страна да е приела процедурата на колективни жалби); списък на разпоредбите на хартата, срещу които е жалбата; описание на нарушенията; съответни доказателства.

Жалбата *се подава* до Генералния секретариат на Съвета на Европа, който я представя на Комитета на независимите експерти. Комитетът на независимите експерти се произнася относно допустимостта на жалбата и подготвя доклад на основата на обяснения, съобщения и забележки от съответната държава. Докладът се представя на Комитета на министрите, който може да поиска и становището на Правителствения комитет.

Приключването на производството става, както и при докладите, пред Комитета на министрите. Когато се установи основателност на жалбата, Комитетът отправя *препоръки* до държавата за отстраняване на нарушение, а когато се установи неоснователност, приема *резолюция*.

БЕЛЕЖКИ

¹ Special Message of the Committee of Ministers transmitting to the Consultative Assembly the Programme of Work of the Council of Europe. — Documents of the Assembly. Doc. 238, para. 2.

² За историята на създаването на ЕСХ вж. повече у **Робъртсън, А. Х., Дж. Г. Мерилс**. Правата на човека на света днес. С.: ИК „Юриспрес“, 1994, 270—272; **Lörcher, Kl.** Europäische Sozialcharta (ESC). — **Däubler, W., M. Kittner, Kl. Lörcher.** Internationale Arbeits- und Sozialordnung. Köln: Bund-Verlag, 1990, 579—580.

³ За техническото сътрудничество на МОТ вж. **Мръчков, В.** Международно трудово право. С.: Сиби, 2000, с. 38; **Valticos, N., G. von Potobsky.** International Labour Law. 2nd ed. Deventer-Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995, 31—32.

⁴ Както посочва Кл. Лърхер, ЕСХ е „компромис между общи политически цели и задължителни правни принципи“ (**Lörcher, Kl.** Op. cit., S. 579).

⁵ Вж. Закон за ратифициране на Европейската социална харта (ревизирана) (обн., ДВ, бр. 30 от 2000 г.).

⁶ Европейската социална харта (ревизирана) е подписана от България през 1998 г. Тя е ратифицирана през 2000 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 43 от 2001 г.

⁷ Вж. и **Lörcher, Kl.** Op. cit., S. 580.

⁸ Срв. за особеното съдържание на ЕСХ и **Робъртсън, А. Х., Дж. Г. Мерилс**. Цит. съч., 274—276; **Мръчков, В.** Цит. съч., 97—98; **Хюфнер, Кл., Ем. Константинов, В. Ройтер**. Закрила на правата на човека. Международни механизми. С.: Д-во на Обединените нации в България, 2002, 156—157.

⁹ Вж. повече за Хартата за основните социални права у **Blanpain, R.** European Labour Law. 6th ed. The Hague-London-Boston: Kluwer Law International, 1999, 136—140.

¹⁰ Вж. **Мръчков, В.** Цит. съч., 230—231; **Valticos, N., G. von Potobski.** Op. cit., 274—277.

¹¹ За монистичната система на инкорпориране на международните актове във вътрешното право и нейното закрепване в българската правна система вж. **Константинов, Ем.** Съотношението между международното и националното право в българската конституция. — Във: Конституцията от 1991 г. и участието на България в международните договори. С.: Сиби, 1993, 19—32; **Лозанова,**

Цв. Имплементация на международноправните норми в областта на правата на човека в България: правното положение на договорите за правата на човека в българското вътрешно право. — Юридически сборник на БСУ. Т. IV. Бургас, 1995, 47—51; **Друмева, Ем.** Конституционно право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1998, 389—390; **Сталев, Ж.** Конституцията и международните нормативни съглашения за човешки права и основни свободи. — Юридически свят, 1999, № 1, 13—20; **Мръчков, В.** Цит. съч., 295—306.

¹² За различните подходи при въвеждането и прилагането на самоизпълняемите и несамоизпълняемите норми вж. и **Кулишев, Л.** Проблемите на международните договори при изработването на Конституцията от 1991 г. — Във: Конституцията от 1991 г. и участието на България в международните договори, с. 15; **Сталев, Ж.** Цит. съч., с. 16; **Мръчков, В.** Цит. съч., 230—232, 248—249.

¹³ **Лозанова, Цв.** Прилагане на международните договори за защита на правата на човека от Върховния касационен съд в България. — Юридически свят, 2006, № 1, с. 151.

¹⁴ **Lauerpacht, H.** International Law and Human Rights. New York: Praegel. 1950, p. 4.

¹⁵ Вж. и **Мръчков, В.** Цит. съч., 84—85.

¹⁶ **Янулов, Ил.** Прилагане на международното трудово право (тълкуване, ревизия, денонсиране, контрол и санкции). — Годишник на Софийския университет „Св. Кл. Охридски“, Юридически факултет. Т. XXXVII, 12, 1941/1942, 60—61.

¹⁷ Вж. **Лозанова, Цв.** Международен механизъм за защита на правата на човека — правна същност, видове и тенденции на развитие. — Юридически свят, 1999, № 2, с. 162; **Хюфнер, Кл., Ем. Константинов, В. Ройтер.** Цит. съч., 58—131.

¹⁸ Вж. **Мръчков, В.** Контрол за спазване на трудовото законодателство и отговорност за неговото нарушаване. С.: Изд. на БАН, 1985, 100—128; **Мръчков, В.** — Във: **Мръчков, В., Кр. Средкова, Ат. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. VIII изд. С.: Сиби, 2005, 977—980; **Мръчков, В.** Трудово право. V изд. С.: Сиби, 2006, 895—917.

¹⁹ Вж. и **Лозанова, Цв.** Прилагане на международните договори за защита на правата на човека от Върховния касационен съд в България, 113—157.

²⁰ Вж. за тази функция **Мръчков, В.** — Във: Коментар..., 1006—1009.

²¹ Вж. например **Мръчков, В.** Международно трудово право, 244—293; **Лозанова, Цв.** Международен механизъм за защита правата на човека; **Valticos, N., G. von Potobski.** Op. cit., 284—314.

²² Повече за контролния механизъм за спазване на ЕСХ у **Хюфнер, Кл., Ем. Константинов, В. Ройтер.** Цит. съч., 154—155; Европейска социална харта. Кратък справочник. С.: Колибри, 2002, 97—115 (прев. от английски).

²³ По-подробно за различните форми на международен контрол, определяни от авторката като „механизми“, вж. в студията на **Лозанова, Цв.** Международен механизъм за защита на правата на човека, 180—187.

²⁴ От държавите, ратифицирали хартата, може да бъде поискано да представят доклади и за разпоредбите, които не са възприели.

²⁵ Точният български същностен еквивалент на все повече пробиващия си път буквален превод от английски език „неправителствени организации“ е „обществени организации“ или „сдружения с нестопанска (идеална) цел“.

²⁶ Вж. Европейска социална харта, 67—71; **Хюфнер, Кл., Ем. Константинов, В. Ройтер.** Цит. съч., 156—157.

IMPLEMENTATION OF THE EUROPEAN SOCIAL CHARTER IN THE NATIONAL LEGAL SYSTEMS

By Krassimira Sredkova

Summary

The European Social Charter is the basic regional international instrument in the field of social rights. This article deals with its adoption and specific characteristics. The ratification and implementation in the national legal systems are treated on the basis of Bulgarian monistic system. The survey deals also with the specific mechanisms of observation of Charter 9 (internal and international control) and the legal consequences for the states and persons, violating its provisions.

ДОГОВОРЪТ ЗА АУТСОРСИНГ

*Петя Голева**

1. Терминът

„Аутсорсинг“ е една от новите модерни думи в икономиката и правото, която не само има англоезичен произход, но е и непреводима на български език. Нещо повече, тази дума не фигурира в речниците по английски език. Причината е, че е образувана от съкращения на английските думи *Outside Resource Using*¹, което, буквално преведено, означава, че се ползват външни ресурси. Тъй като терминът не е легален, а е заимстван от английската и американската икономическа практика, той се тълкува твърде широко и засега не е определено точно неговото правно съдържание. Основно проблемите на аутсорсинга се намират в полезрението на мениджъри и икономисти и като че ли досега той не е пораждал юридически въпроси. Липсва и публикувана съдебна или арбитражна практика по него. Разбира се, това съвсем не означава, че аутсорсингът няма правно значение и не би могъл в бъдеще да се изправи пред съда във връзка с разрешаване на правен спор. Затова със задачата за неговото изясняване и за разкриването на неговата правна същност би следвало да се земе правната теория. Доколкото обаче се касае за едно обективно съществуващо явление, което не е изрично регламентирано, би следвало като начало да се осветлят неговата същност, функции и предназначение, като се изхожда от икономическата практика.

Обзорът на наличната информация за аутсорсинга, която се съдържа основно в интернет мрежата, показва, че съществува голямо разнообразие от различни виждания за съдържанието на разглежданото понятие.

Според някои данни аутсорсингът е концепция за изземването на вътрешни функции от дадена компания и предоставянето им за изпълнение на външна компания²; изнасяне на корпоративни дейности в сферата на информационните технологии, бизнес процесите и информационните центрове³; възлагане на поръчки на външни изпълнители — например цялостния процес на управление на

* Професор, доктор по право.

информационни технологии, съхранение на данни⁴. Или с други думи, ако търговец извършва определена дейност, която включва различни компоненти, но той или не е достатъчно компетентен и сигурен да извършва някои от тях, или не разполага с квалифицирани работници за това, или смята, че са необходими много средства за тяхното развитие, а той иска да си ги спести, може да ги възложи на друг търговец. Особеното обаче е това, че без тези компоненти той не би могъл да осъществява основната си дейност, която е неговата цел, както и това, че тук става въпрос не за инцидентно, временно възлагане на такива дейности на друг търговец, а за постоянно, перманентно възлагане. Много често се изтъква като специфика на аутсорсинга обстоятелството, че търговецът предоставя през неговото времетраене свои материали, данни, суровини, информация, без които не е възможно да се осъществи дейността на изпълнителя по аутсорсинга. В същото време обаче той се възползва от ресурсите, натрупани от изпълнителя, както и от неговата квалификация и тясна специализация.

2. Функции, значение и приложно поле на аутсорсинга

2.1. Функциите и значението на аутсорсинга представляват спестяване на материални, финансови и персонални средства, освобождаване на ресурси на търговеца, намаляване на разходите, осъществяване на дейност при липса на определен вид ресурси, възможност за по-бърза реакция при променящите се бизнес условия, намаляване на текущите инвестиции във вътрешната инфраструктура, повишаване на качеството на неговите стоки и услуги, ограничаване на броя на персонала, оптимизация на дейността, като средствата и усилията, уменията на търговеца и неговия персонал се съсредоточават върху основния предмет на дейност, а непрофесионалните, вторичните, спомагателните дейности се предоставят за извършване на други компании, производители, т.е. външни лица, които обаче са специализирани само в тяхното извършване⁵. Затова основният принцип на аутсорсинга е „оставям на себе си само това, което мога да правя по-добре от другите, а предавам на външен изпълнител това, което той прави по-добре от другите“. Понякога при осъществяване на дейността му, за търговеца възникват определен тип задачи — еднократно, но може и периодично и продължително. Той обаче не разполага с необходимите специалисти, за да се справи с тях. Изпълнението на тези задачи може да изисква специфични знания и умения, но търговецът преценява, че не е ефективно за него да назначава или да обучава специален служител⁶. Публични институции, кредитни институции, застрахователни дружества, публични, инвестиционни и други компании, корпорации предпочитат да поверят тяхното извършване на лица, които по занятие и професионално се занимават и са специализирани именно в извършването на такива второстепенни за посочените

компании дейности и разполагат с достатъчно технически, човешки и оперативни ресурси.

2.2. Аутсорсингът намира широко приложение. Според данните на направено изследване нараства ролята му в сферата на публичната администрация. Колкото повече нараства ролята на информационните технологии в тази област, толкова повече нараства възлагането на дейността им на външни изпълнители⁷. Според същия автор 93% от използващите аутсорсинг публични организации го прилагат в сферата на интернет услугите.

2.3. Аутсорсингът има положителни и отрицателни страни.

Положителното от неговото прилагане е възможността за концентрация на търговеца или публичната организация върху основния им предмет на дейност, там, където разполага с най-добрите специалисти. Чрез този модел на управление се използват способностите и уменията на квалифицирани специалисти.

Отрицателните страни са свързани с опасността компаниите да изпаднат в зависимост от изпълнителя по аутсорсинга, опасността той да упражнява влияние върху тях, да надникне в тайните на бизнес делата, на личните данни, на банковата или застрахователната тайна. Поради тази причина специалистите препоръчват аутсорсингът да не навлиза в дейности, които са от стратегическо значение за фирмата, както и задължителното запазване на контрола на възложителя върху нейното управление. Не се препоръчва прехвърлянето на ключови бизнес функции, които са част от същинските експертни умения на компанията⁸. Други средства за предпазване на страните са краткосрочност на аутсорсинга, детайлно и конкретно определяне на неговия предмет, уреждане в договора за аутсорсинг на правата и задълженията на страните, на основанията и последиците от прекратяване на договора, както и възможността да се сключат такива договори с множество изпълнители и доставчици.

3. Правната същност на аутсорсинга

3.1. Много важен е въпросът за правната природа на аутсорсинга, за неговата характеристика, за ограничаването му от сродни правни фигури. Правното значение намира конкретен израз при решаването на въпроса — какъв вид договор е аутсорсингът и кои разпоредби на Закона за обществените поръчки ще се прилагат към него — тези за доставки или услуги.

3.2. Аутсорсингът е двустранно задължаващ договор. Страните по него — възложител или доставчик и изпълнител — имат насрещни задължения, които се намират в конекситетна връзка. Възложителят или доставчикът е длъжен да плати цената, а изпълнителят — да осъществи възложените му дейности или да предостави визираните в договора за аутсорсинг услуги. Дейността или услугите, които следва да се извършат, и цената образуват *essencialia negotii* на договора.

3.3. Предмет на аутсорсинга могат да бъдат следните дейности: монтаж и обслужване на компютърни мрежи — напр. на една банка, здравноосигурително дружество; настройка и поддръжка на телефонна станция; реализация на антивирусна система, т.е. дейности, свързани с използване на информационни технологии, където аутсорсингът има най-широко приложение (ИТ аутсорсинг). Следователно предмет на аутсорсинга са дейности, а не определен резултат или услуга. Този предмет предварително се определя в договора между възложителя и изпълнителя. Поначало тези дейности са второстепенни или спомагателни за възложителите, но съставляват основната дейност на изпълнителите. За разлика от изработката, сервиза, поддръжката и поръчката, тук предмет на договора не е конкретно определена услуга, действие или резултат, а дейност, т.е. осъществяване на съвкупност от определени специализирани функции, които предварително не могат да се конкретизират в договора и които се осъществяват не като еднократно дължима престация, а като продължителна дейност. Поради тази причина и договорът е с продължително изпълнение, а не е за еднократно действие, каквито са договорът за услуга, договорът за изработка или договорът за поръчка.

В зависимост от видовете дейности в областта на бизнес мениджмънта (*business process outsourcing*), каквито са например аутсорсингът на информационни технологии (*information technology outsourcing* — ИТО) и аутсорсингът на процесите на познанията (*knowledge process outsourcing*), аутсорсингът бива аутсорсинг на вътрешни за фирмата услуги (*back office outsourcing*), аутсорсинг на външни услуги (*front office outsourcing*)⁹.

3.4. Другият основен и задължителен елемент от съдържанието на договора за аутсорсинг е цената. Аутсорсингът е винаги възмезден договор и затова, без да са уговорени в договора цената или начинът на нейното определяне, той е нищожен поради липса на съгласие относно основни и задължителни негови елементи.

Цената може да се определи като глобална сума за целия период на действие на договора (т.нар. фиксирано ценообразуване) или да се определя по нива услуги, а да се изплаща в зависимост от реално извършените услуги (променливо ценообразуване). Цената може да се определя на основата на разходи и печалба на изпълнителя или да се базира на резултата¹⁰.

Задължението за плащане на цената може да стане изискуемо в определен в договора срок. Падежът му може да настъпи в началото на договора или цената да бъде предмет на периодично дължими плащания през времетраенето на договора. В такъв случай отделните плащания стават изискуеми на техния падеж.

3.5. Договорът за аутсорсинг е договор с продължително изпълнение. В него може да се договори срок на действие или договорът да се сключи като

безсрочен. По дефиниция обаче не може задълженията по договора да се изпълнят с еднократно действие. На практика не се сключват с продължителност повече от 10 години и тенденцията е към уговаряне на по-кратки срокове на договорите¹¹.

3.6. Договорът е комутативен, доколкото са известни престациите и техният размер към момента на сключването им.

3.7. Договорът е консенсуален и неформален, тъй като се смята за сключен с постигането на съгласие и не се изисква извършване на някакво действие, за да възникнат неговите правни последици.

3.8. Аутсорсингът е договор *intuitu personae*. Ако друго не е уговорено в него, непаричната престация трябва да се изпълни от страната по договора, на която е възложена дейността. Изпълнителят няма право без съгласието на възложителя да предоставя изпълнението на трети лица. Затова при смърт или прекратяване на една от страните договорът за аутсорсинг също така се прекратява.

Този договор предполага наличието на доверие между страните. Затова не може да се прехвърлят задълженията на трето лице, нито задълженията да се изпълняват от трето лице. Това, разбира се, не се отнася до паричното задължение. Освен това наличието на доверие се свързва и с уговаряне в договора на задължение за пазене на тайна. То възниква и за двете страни. Те са длъжни не само през времетраенето на договора, но и след неговото прекратяване да не разгласяват сведенията, които касаят насрещната страна и са им станали известни във връзка с изпълнението на задълженията.

3.9. Интересен и нееднозначно решаем е въпросът дали при аутсорсинга се дължи резултат или поведение. С други думи, дали изпълнителят има право на възнаграждение и тогава, когато не постигне уговорения в договора резултат, но е положил дължимата грижа и е направил всичко необходимо, което е длъжен да направи добрият търговец, или той действа на свой риск и няма право на възнаграждение, ако не постигне договорения резултат, дори ако е спазил поведението на добрия търговец. Смятам, че поради ненаименувания характер на разглеждания договор не би могло да се отговори еднозначно на този въпрос. Отговорът му зависи от волята на страните по договора и уговорката дали те обвързват длъжимостта на паричната сума с резултата от дейността на изпълнителя.

4. Прекратяване и разваляне на договора за аутсорсинг

4.1. Договорът се прекратява по общия ред. Основанията за прекратяването могат да бъдат изрично уредени в него или да произтичат от закона. Както вече посочих, в договора може да бъде определен краен срок, при изтичането на който той преустановява своето действие. В договора може да се предви-

дят условия, при чието настъпване той се прекратява — напр. липса на ефективност от аутсорсинга, промяна на средата, промяна на конюнктурата, промяна на технологиите, смяна на персонала във фирмата на изпълнителя и др. В последните случаи може да се предвиди или изменение на договора едностранно от някоя от страните, или неговото прекратяване. Всичко това обаче трябва да бъде изрично предвидено в договора. Ако нищо не е уговорено, той се прекратява както всеки безсрочен договор — по всяко време, по взаимно съгласие на страните по него. При неизпълнение на задължение, принадлежащо на една от страните, договорът може да се развали от изправната страна на основание чл. 87 от Закона за задълженията и договорите. Развалянето става с предизвестие и по несъдебен ред.

4.2. Правните последици от прекратяването или развалянето също така могат да бъдат изрично уредени в договора за аутсорсинг. Например в него могат да се предвидят неустойки за неизпълнение на задълженията на страните — напр. при неплащане на цялата цена или на определена вноска от нея в случаите на периодично дължими плащания. Ако нищо не е уговорено, при неплащане на цената се дължи законната мораторна лихва от деня на падежа на цялото парично задължение или на периодично дължимата вноска. Действието на прекратяването е за в бъдеще. Прекратяването няма обратно действие и затова извършените дотогава услуги следва да бъдат заплатени, а при липса на доброволно плащане може да се предяви иск за принудително плащане на цената.

4.3. При разваляне на договора се прилага чл. 88, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите. Тъй като договорът е с продължително или с периодично изпълнение, развалянето няма обратно действие, а действие за в бъдеще. Това означава, че престиранияте дотогава услуги следва да бъдат заплатени, ако отговарят на определеното в договора качество. Платената за тях цена също не подлежи на връщане. Ако обаче цената е платена, а дейностите — предмет на договора, не са извършени, възложителят може да иска нейното връщане. Ако дейностите са извършени отчасти, забавено или некачествено, т.е. налице е ненадлежно изпълнение, се дължат неустойките, уговорени в договора, а ако такива не са уговорени — възложителят може да претендира обезщетение на вредите, ако успее да докаже тяхното възникване и размер, на основание чл. 82 от Закона за задълженията и договорите.

4.4. Изложеното дотук следва от общите правни положения на закона. От друга страна обаче, при прекратяване или разваляне на договора за аутсорсинг възниква и една специфична правна последица — връщането на получените от изпълнителя материали, документи с данни и информация, технически средства, модели, суровини, които са били необходими за изпълнение на задължението му. Това е т.нар. в практиката *back sourcing*. Изпълнителят обаче не

може да упражни право на задържане върху тях, макар възложителят да не му е изплатил извършените до момента на прекратяването или развалянето услуги. Член 91, ал. 1 от Закона за задълженията и договорите не се прилага, защото той свързва правото на задържане само с движима вещ и с изискуемо право, породено от нейното запазване, поддържане, поправяне или подобрение, както и за вреди, причинени от нея. В цитирания член липсва хипотезата на връщане на движимите вещи, получени от изпълнителя, защото той нито ги е съхранявал, нито ги е поддържал, поправял, подобрявал, а ги е ползвал с цел изпълнение на договорното си задължение и удовлетворяване на интереса на кредитора.

5. Изводи

Изложеното дотук ми дава основание да дефинирам аутсорсинга като договор, по силата на който едната страна, наречена възложител, предоставя на другата страна, наречена изпълнител, извършването на определена дейност през определен период от време срещу възнаграждение.

Договорът за аутсорсинг не е нито договор за изработка, нито договор за услуга, нито договор за продажба или договор за поръчка. Той се различава от посочените договори по своя специфичен предмет. Предмет на договора не е прехвърляне на право на собственост или друго право, не е ползване на вещ, не е съхраняване на вещ, не е изработване на нещо на свой риск, нито извършване на определена услуга или действие, възложено на довереника, а е продължително осъществяване на дейност, която има второстепенен и обслужващ характер за възложителя, но влиза в основния предмет на дейност на изпълнителя. Договорът за аутсорсинг не би могъл да се сведе под нито един от наименованите договори, на договорите, уредени в нашето облигационно или търговско право. Спецификата на предмета на аутсорсинга го определя като самостоятелен ненаименован договор, допустим в нашата правна система на основание чл. 9 от Закона за задълженията и договорите.

БЕЛЕЖКИ

¹ <http://bg.wikipedia.org>.

² Пак там.

³ „България — все по-напред по аутсорсинг“ — вж. електронна версия на материала: www.society.bg.

⁴ Вж. СЮ, 2006, № 3, ИТ мениджмънт, www.cio.bg.

⁵ www.tech-help.ru.

⁶ Аутсорсинг (електронен вариант), Sofica, Outsourcing in New Europe, www.investorbg.com.

⁷ Вж. **Граматинов, М.** Аутсорсинг на ИКТ услуги в българската публична администрация, www.infosociety.bg/artShow.php?id=1192.

⁸ Аутсорсинг (електронен вариант), Sofica, Outsourcing in New Europe, www.investorbg.com.

⁹ Основни въпроси на аутсорсинг стратегията — въпроси и отговори. — СЮ, 2006, № 3, ИТ мениджмънт, www.cio.bg.

¹⁰ Пак там.

¹¹ Пак там.

OUTSOURCING CONTRACT

By Polia Goleva

Summary

The outsourcing contract has not been legally regulated by now, but it is widely applied in the management of companies and in business relations. There are no publications on the topic in the Bulgarian literature, or court and arbitrage practice, which is motivated for the author's study.

The article concerns problems of legal nature and is aimed at answering some juridical questions. The rights and obligations of both parties to the contract are made object of analysis. Outsourcing is examined as a contract, which provides a merchant with the possibility to use material and personal resources of another specialised organization, as well as the qualifications, skills and experience of its staff. A party who is obliged to fulfill some commercial activities for the benefit of the other party is specialised in the realisation of this kind of activity, which is of secondary importance for the former party.

As a result of the content analysis of the contract, of its conclusion and of the consequences of the obligations' non-fulfillment outsourcing is defined as a separate contract whose object is the delivery of activity by one party to another, based on the principle of contractual freedom as proclaimed in Article 9 of the Contracts and Obligations Act.

КОНСТИТУЦИОННОТО ПРАВОСЪДИЕ КАТО ПРАВЕН ИНСТРУМЕНТ ЗА ЗАЩИТА НА ДОВЕРИЕТО

*Кристина Тасева**

I. Доколко конституционното правосъдие защитава доверието?

Следващите размисли са насочени към разкриване на важната роля на конституционното правосъдие за защита на конституцията и правото и с това за защита на доверието. Доверието като феномен се изразява в това, че всеки (гражданин) има доверие в правото. Защитата на правото (особено на законите) и на държавния ред се осъществява чрез наличните правни инструменти, между които е и конституционното правосъдие. Особеното значение на конституционното правосъдие се предопределя преди всичко от върховенството на конституцията в правовия ред, както и от нейните функции и от обвързващото действие на решенията ѝ за всички държавни органи. По този начин се защитава правната сигурност, която се основава директно върху доверието, понеже правната сигурност като иманентно изискване на принципа на правовата държава означава за гражданите преди всичко защита на доверието¹.

Изграждането на конституционно правосъдие помага за утвърждаване на конституцията². Конституционното правосъдие означава, че законодателят се проверява на основание на конституцията. Законът се одобрява от народните представители и ролята на конституционното правосъдие е да осигури съгласуването на всички закони с конституцията. Конституцията сама определя рамките на държавната дейност. Абстрактните разпоредби на конституцията се конкретизират от законодателя и чак тогава могат да породят съдебни претенции на гражданите срещу определени действия на държавата. Затова конституционният контрол се явява контрол спрямо законодателя.

Стабилността на конституционния ред е необходимо свързана с ефективен нормен контрол и тук играе важна роля това колко интензивен е контролът, чрез кои институции и с кои правни инструменти се осъществява. Доколко по този начин се защитава доверието, ще бъде тема на следващите редове.

* Юрист.

1. Конституцията като върховна мярка за държавническа дейност

Конституцията е юридическата рамка на обществото и съдържа *фундаменталните* норми на държавата. И в условията на глобализация и европеизация националното конституционно право е най-важната нормативна основа в държавата и не може да бъде изместено от правото на Европейския съюз (ЕС)³. Факт е, че един от източниците на първичното право на общността са основни принципи на правото, които Европейският съд възприема от конституционните традиции на страните-членки на ЕС.

Конституцията е едно мисловно човешко творение, върху което се издига цялата държавна сграда. По модела на Келзен (който се следва в Европа почти единодушно) тя представлява върховната мярка за *властническа* дейност. Конституционните норми също така създават гаранции за зачитането на Конституцията⁴.

Конституционните принципи влияят върху цялостния правен ред. Конституцията гарантира индивидуални права, урежда принципа на правова държава и установява правила за поведението на държавните органи, които — както и законодателят — създават права и задължения за индивидите в абстрактен вид. Изпълнителната власт конкретизира законовите разпоредби чрез индивидуални актове и се явява непосредствено пред индивида като носител на властта.

2. Отношението между държавата и гражданите

Демокрацията означава народовластие, т.е. носител на държавната власт е народът. Отношението между държавата и гражданите има *основно* значение. Държавата е призвана да служи на интересите на гражданите. Връзката „индивид — държава“ е поради това съществено зависима от конституцията. Гражданите създават своите конституции, за да поставят основите на държавния и обществения живот, те служат обратно — чрез провъзгласените в тях принципи и основни решения, за защита на индивидите⁵.

От това става ясно, че без доверие нито едно общество и нито една държава не биха могли да съществуват. Доверието в неговата първична връзка е доверие между индивида и *определените* от съвкупността индивиди в конституцията държавни органи. Конституцията се създава от народа, т.е. от *съвкупността* от индивиди. Така още тук е заложен принципът за доверието в държавата.

3. Доверието като правна категория

Доверието се определя в правната литература⁶ като *conditio sine qua non* на либералната демократична правова държава. От една страна, демократично легитимираната правова държава залага доверие в народа, от друга, народът се доверява на институциите на правовата държава.

Доверието в правен смисъл — като фактическо положение на социалния живот — се характеризира с една вътрешна нагласа и определени етически вкоренени представи и очаквания⁷. То се формулира като увереност, че човек ще се държи по определен начин и ще оправдае очакванията на доверяващия се⁸.

Като категория на правовия ред доверието е свързано със *сигурността* в правото⁹. „С осигуряване на един минимум стабилност на правните рамкови условия законодателят осъществява конституционното *изискване* за континуитет на правовия ред“¹⁰ — по този начин се разбира доверието в стабилността и континуитета на дейността на държавата. В своята практика Федералният конституционен съд на Германия пояснява, че гражданинът не бива да очаква, че конституцията го предпазва от „всякакви възможни разочарования на неговите надежди или очаквания относно трайността на съществуващото правно положение“¹¹. Гражданинът трябва да може да разчита на действащото право, той трябва да може да му се доверява, и в съответствие с конституцията не трябва да бъде изненадан от непредвидими промени в правното положение. При тълкуване на принципа за защита на доверието германските съдилища трайно поддържат разбирането, че гражданинът има право на защита на основателното доверие (*berechtigtes Vertrauen*)¹².

4. Принципът за защита на доверието

Принципът на защита на доверието означава, че индивидът трябва да може да разчита на правното положение така, както то е установено в конституцията и законите. Държавата не следва да действа своеволно, тъй като доверието в законите и в дейността на администрацията е от съществено значение за икономическото и личното положение на индивида. Принципът на защита на доверието е един неписан конституционен принцип. Той произтича от принципа на правовата държава и определя преди всичко границите на обратното действие на законите¹³. Основание за валидност и граница за доверието е законът, който е *съгласуван* с конституцията¹⁴. Основание за *разпореждане* с доверие може да даде и правораздаването, което извлича от самата конституция фактически състави за доверието и интерпретира законите в този смисъл. Така например принципът за защита на доверието е развит само от практиката на Съда на Европейските общности.

5. Принципът за защита на доверието като елемент на правовата държава

Принципът за защита на доверието е и характеристика на правовата държава. За да се разбере доколко конституционното правосъдие е инструмент за защита на доверието, би следвало да помислим къде в конституцията е *зало-*

жена защитата на доверието. Тук ще намерим принципа за защита на доверието като важен елемент на правовата държава. Във всички модерни европейски конституции, особено в конституциите на страните от Средна и Източна Европа принципът на правовата държава е издигнат като самостоятелна разпоредба.

6. Защитата на доверието към публичната власт, доверие между индивид и държава

Говорим ли за принципа за защита на доверие при конфликт между интересите на индивида и публичната власт (т.е. за доверието между индивид и държава), се проявяват: първо, защита на доверие в законодателната власт, която обхваща проблемите, свързани с обратното действие на законите и с конституционособразността на законите; второ, защита на доверие в изпълнителната власт (в областта на административното право става дума преди всичко за едно съразмерно разпределение на риска между гражданите и държавата, както и за приложението при проверката по отменяне и обжалване на административни актове); и трето, защита на доверие в съдебната власт — свързано преди всичко с въпроса дали върховните съдилища са обвързани от собствената си практика и в какви граници е допустимо отклонение от тяхното веднъж взето правно становище.

7. Доверие между индивидите

Не само доверието между индивид и държава е съществено в една общност, но и доверието между самите индивиди като хоризонтално отношение. Това доверие се осигурява чрез правилата на частното право, за разлика от вертикалното отношение „индивид — държава“, което се детерминира от конституцията и законите. Доверието се свързва преди всичко с принципа на личната свобода и на защитата на доверието: понятието „лична свобода“ в областта на частното право означава зачитане от правото на волята на личността. С това е свързано разчитането на една вече дадена дума като основен принцип в договорното право. Това означава, че „човек държи на думата си и не разочарова доверието, което поражда в другия даденото обещание“¹⁵.

8. Доверие между държавните органи

И между самите държавни органи следва да има доверие — това се застъпва в изявлението на Федералния конституционен съд на Германия, че висшите държавни органи следва да се отнасят помежду си в смисъла на така нареченото доверие в органите (*Organtreue*).

9. Основните права като защита на доверие

Не само защитата на доверие като част от принципа на правовата държава, но и гарантираността на основните права създава доверие на гражданите в свободата. Основните права като източник на защита на доверие са насочени към запазване на съществуващото правно положение¹⁶. Като индивидуални права те създават доверие на гражданите в публичната власт (държавна или наднационална) — по този начин те способстват за защитата на доверието.

Както бе посочено, позитивното право, т.е. законите и преди всичко основният закон — конституцията, създават основание за доверие в държавата.

Ако се обърнем към конституцията като основен закон, демократично легитимиран от индивидите, възниква следващият въпрос — как тя е институционално защитена: това става в държави, ориентирани към модерната позиция на европейския конституционализъм посредством конституционното правосъдие.

II. Инструменти на конституционното правосъдие

Въпросът е доколко инструментите на конституционното правосъдие могат да защитят доверието. Затова на първо място следва да се обърне поглед към техните видове.

1. Нормен контрол

На първо място ще разгледам нормения контрол. Той е ядрото на европейското конституционно правосъдие и означава, че конституционният съд проверява съгласуваността на законите с конституцията, а това значи — и въз основа на принципа за защита на доверието.

След Втората световна война Западна Европа избра централизирания извънпарламентарен (т.е. съдебен) контрол, който да осигурява законното и преди всичко конституционното върховенство. Традиционно силната позиция на парламентите бе подчинена на контрола, осъществяван от конституционния съд. Това е израз на по-висшата роля на правото в отношението му към политическите обединения. Упражняваният от конституционния съд нормен контрол по отношение на законодателната власт осигурява йерархията на правната система и върховенство на конституцията. Приматът на конституцията означава, че правните актове не могат да ѝ противоречат, както и че никой не може да я нарушава.

Следователно доверието на индивида в правовия ред се защитава дотолкова от конституционното правосъдие, доколкото законите, с които абстрактните конституционни норми се привеждат в изпълнение, не могат да бъдат в противоречие с първичната воля на народа, закрепена в конституцията.

Видове нормен контрол

При проверката на законите могат да се прилагат различни видове нормен контрол — абстрактен, конкретен и превантивен, а също така и контрол на международните договори, тълкуване на конституцията и др. Прилагането на тези видове е в основата си еднообразно, в процесуално-правен аспект се проявяват обаче различия, свързани преди всичко с правото на сезиране, с подлежащия на контрол обект, с мащаба на проверката и др. Тези различия са важни при определяне интензивността на контрола, т.е. как се осъществява в действителност *върховенството* на конституцията и правото. Конституционният контрол е свързан например с броя на субектите, които имат право да сезират съда — колкото по-широк е техният кръг, толкова по-интензивен е контролът. Защитата на конституцията се поверява на всички граждани (чрез конституционната жалба и чрез *actio popularis* в Унгария) и на всички държавни органи¹⁷; за това служат инструментите на конституционното правосъдие, с помощта на което конституционният съд може да вземе своите окончателни и общозадължителни решения, насочени към защита на конституцията.

Като абстрактен нормен контрол се определя този, който не е свързан с висящ пред съда (т.е. конкретен) съдебен спор. Този контрол служи да бъде установено по принцип съответствието на един закон с конституцията¹⁸. Молба за абстрактен нормен контрол е възможна само тогава, когато упълномощеният за това орган счита определена разпоредба или закон за нищожни. Съгласно практиката на Федералния конституционен съд на Германия е достатъчно подаващият молбата да има обективен интерес от изясняване дали е налице противоречие между закона и конституцията¹⁹.

Абстрактният нормен контрол дава широка компетентност на конституционния съд и се доказва във всички държави в Средна и Източна Европа като много ефективен. Субектите, които имат право да предизвикат абстрактен нормен контрол, са по принцип само върховните държавни органи, президентът на държавата, председателите на законодателните събрания или омбудсманът, а това показва един сравнително ограничен кръг. Въз основа на техните функции обаче тези органи имат много важни задължения за защита на държавата като цяло.

Унгария разкрива тук една особеност — чрез т.нар. *actio popularis* (*Popularklage*) всяка личност има право, дори без да бъдат накърнени нейни лични основни права или други конституционни права и свободи, както и без да е налице индивидуален правен интерес, да сезира конституционния съд, за да бъде проверена една правна норма²⁰. На индивида се дава правото да възбуди абстрактен нормен контрол, като по този начин вратите на съда се отварят за всеки.

Абстрактният нормен контрол не е процедура за защита на субективни права²¹, но осигурява правна сигурност и стабилност, а с това и доверие, като допринася обявените за нищожни закони да не се прилагат.

За разлика от абстрактния, конкретният нормен контрол е контрол от съдът, който в един конкретен спор следва да приложи норми, считани за противоконституционни. По принцип той няма право да не прилага тези норми, а следва да се обърне към конституционния съд, който решава въпроса за тяхната конституционност. И в този случай окончателният контрол за конституционност на законите остава в конституционния съд. Заради това е и наречен централизиран нормен контрол, прилаган в повечето държави в Европа. По този начин се постига висока степен на защита на правната сигурност — дава се повод да се замислим по друг начин, ако общите съдилища оставят без приложение една (дори) очевидно противоконституционна разпоредба на основание *непосредственото* действие на конституционната норма (на която противоречат) или на основание на нормената йерархия. (Би следвало да се спомене, че някои държави — например Гърция, са възприели това решение — т.нар. дифузен нормен контрол.) Наличието на конституционни съдилища помага също и за унифицирането на правоприлагането, както и за прозрачността на правораздаването.

Едно сравнение със Западна Европа показва, че тук конкретният нормен контрол е по-често използван, отчасти предвиден в самата конституция, отчасти развит от практиката на съдилищата (за разлика от абстрактния нормен контрол, по отношение на който разпоредбите винаги са изрично предвидени в конституцията). Тенденцията е да се дава право на всички съдилища да сезират конституционния съд за упражняване на конкретен нормен контрол (т.нар. *Vorlagerecht*). Конкретният нормен контрол дава възможност на съдилищата да участват по-активно в защитата на конституционната съобразност, а с това — и на доверието.

Превантивният нормен контрол се предприема преди всичко по отношение на международните договори. Чрез него се предотвратява поемането на ангажменти по един противоконституционен международен договор. Така се осъществява предпазна функция, а именно — избягване на противоречията между международните договори и конституцията.

2. Конституционна жалба

Конституционната жалба е още един инструмент за правна защита, при който индивидуалната защита излиза на преден план²². Тя дава на отделния субект право да се обърне директно (разбира се, след изчерпване на всички правни средства за защита) към конституционния съд, счита, че неговите основни права са накърнени. Конституционната жалба е важна гаранция за инди-

видуалната правна защита. Тя представлява само едно субсидиарно правно средство.

Конституционната жалба не е въведена във всички европейски държави — тя липсва например във Франция, Италия, а също и в България. В държавите, които я прилагат, тя се използва често от гражданите. Така например конституционните жалби в Германия са около 5000 на година, в Латвия са около 400, а в Чехия подаваните молби съставляват 98% от постъпващите в конституционния съд искания. Руският конституционен съд получава между 5000 и 12 000 индивидуални и колективни конституционни жалби.

Ролята на конституционната жалба се оказва изключително важна за индивидуалната защита на правата. Въпреки че с нея е свързано значително натоварване на конституционните съдилища, този инструмент засилва доверието на индивидите в конституционното правосъдие. На практика се подават много конституционни жалби, но има и правни механизми, с които те да бъдат отклонявани, когато нямат голямо значение. Следва да бъде отчетено също, че конституционната жалба има значително въздействие за развитието на конституционното право като цяло. Като инструмент на конституционното правосъдие конституционната жалба е във всички случаи изключително важна за доверието от психологическа страна.

Въпреки че положителните страни на конституционната жалба са се доказали във времето и в някои държави, например Германия, един юрист не би могъл да си представи да липсва конституционната жалба, дискусиата относно нейното въвеждане и начина на упражняване продължава да е актуална. Като цяло конституционната жалба се оказва ефективно средство за защита на правата и свободите на гражданите. Обектът на конституционен контрол тук се разширява чрез възможността не само да бъдат проверявани закони, но и подзаконовни нормативни актове, които на практика дори по-често се оказват противоконституционни.

Би следвало индивидите сами да допринасят за правната стабилност, като осъществяват по-активно своите права и свободи, както и като осъзнават, че не бива да злоупотребяват с правата си. Така ще се отворят повече възможности да бъдат защитени достатъчно добре конституционните им права.

3. Жалба пред Европейския съд за правата на човека (ЕСПЧ)

Възможността за защита на правата от още едно наднационално правосъдие произтича от поетите международни задължения.

Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи (ЕКЧП), като част от правото на ЕС, съдържа например основни права, които са признати като основни принципи на общностното право от почти всички европейски държави. Би могло да се каже, че човешките права, заедно с

принципите на демократичността и правовата държава са неразделна част от основите на европейския конституционализъм и биха могли да се определят като общоевропейски ценности. Съдебната практика по ЕКПЧ допълва независимото и автономно конституционно правосъдие на отделните държави — тук се вземат решения, съобразени не само с националните конституции²³, а и основани на общи европейски принципи, като се отчитат и други национални правни култури. Съдът действа като конституционен съд на Европа²⁴, специализиран да защитава човешките права (неслучайно заради неговата компетентност, видовете процедури и действието на решенията му той може да бъде сравнен с един традиционен конституционен съд). Наред с националните конституционни съдилища се създава една многостепенна защита на основните права. Съдът предоставя на индивидите (директен) достъп на европейско ниво (след изчерпване на националните средства и процедури) за правна защита на основните права.

Конституционното правосъдие се разви през последните десетилетия в повечето европейски държави като незаменим елемент на правовата държава. Практиката на европейските конституционни съдилища се утвърди през изминалите години и оказва влияние при формирането на водещи мнения, които са от значение за интерпретирането на националните конституционни норми. Това засилва доверието, особено когато конституционният съд поема отговорността за правилното тълкуване на такива конституционни права като свобода, равенство или човешко достойнство. Той е отговорен и за принципите на демокрацията и правовата държава, това значи — на общите конституционни принципи на европейската култура, и ги защитава чрез своите обвързващи всички държавни органи решения.

БЕЛЕЖКИ

¹ Така Федералният конституционен съд на Германия — BVerfGE 25, 403.

² **Benda, etc.** Handbuch des Verfassungsrechts der BRD. 2. Aufl., 1994.

³ Вж. **Schwarze, J.** Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit im Zeichen Europas, 1998, S. 13; **Maurer, H.** Staatsrecht I. 4. Aufl. München, 2005, S. 135.

⁴ **Maurer, H.** Op. cit., S. 177.

⁵ **Maurer, H.** Op. cit., S. 176.

⁶ **Schwarz, K.** Vertrauensschutz als Verfassungsprinzip, 2002, S. 43; **Maurer, H.** Handbuch des Staatsrechts III — § 60, Rn. 6.

⁷ **Luhmann, N.** Vertrauen. Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 1989, S. 1; **Schwarz, K.** Op. cit., S. 31.

⁸ **Weber-Dürler, B.** Vertrauensschutz im Öffentlichen Recht, 1983, S. 7.

⁹ **Isensee, J.** Vertrauensschutz für Steuervorteile. — Festschrift für Franz Klein, 1994, S. 611.

- ¹⁰ Schwarz, K. Op. cit., S. 29.
¹¹ Schwarz, K. Op. cit., S. 29; BVerfGE 63, 312; 67, 1; etc.
¹² Weber-Dürler, B. Op. cit., S. 15.
¹³ Вж. Maurer, H. Op. cit., S. 177.
¹⁴ Вж. Schwarz, K. Op. cit., S. 564.
¹⁵ R. Zippelius. Einführung in das Recht, 2000, 59—60.
¹⁶ Schwarz, K. Op. cit., S. 309.
¹⁷ Вж. Häberle, P. Europäische Verfassungslehre, 2001/2002, S. 464.
¹⁸ Вж. Maurer, H. — § 20 Rn 71.
¹⁹ BVerfGE 52, 63, 80; 88, 203, 334; 100, 149, 257.
²⁰ Küpper, H. Justizreform in Ungarn. Forost Arbeitspapier, Heft 23, S. 25.
²¹ Maurer, H. — § 20 Rn 76.
²² Вж. Maurer, H. — § 20 Rn 120.
²³ Häberle, P. Op. cit., S. 477.
²⁴ Häberle, P. Op. cit., S. 479.

CONSTITUTIONAL JUSTICE AS A LEGAL INSTRUMENT FOR DEFENSE OF TRUST

By Christina Tasseva

Summary

The article provides an answer to the question to what extent constitutional justice defends the citizens' trust in law. The author examines a series of interrelated problems, such as: the Constitution as a supreme representation of state activity, the democratic meaning of the relations between state and citizens, trust as a legal category, as well as the principle of its defense as an element of the rule-of-law state, among others.

The stability of the constitutional order is immanently related to the effectiveness of the norm control as contributive to the defense of trust. Therefore, the second part of the article outlines the different kinds of norm control as instruments of constitutional justice.

ДИСКУСИИ

ЮРИДИЧЕСКОТО ЛИЦЕ КАТО СТРАНА ПО ДОГОВОР ЗА ИЗДРЪЖКА И ГЛЕДАНЕ

Иван Георгиев *

Договорът за издръжка и гледане съществува повече от век и дори към настоящия момент е един от най-разпространените договори, чрез които се прехвърля собственост у нас. Въпреки това в практиката, както и в теорията съществуват спорове относно някои негови съществени характеристики.

Макар и договорът да не е уреден в действащото законодателство, правната ни литература разглежда достатъчно подробно особеностите на задължението да се предостави издръжка срещу прехвърляне на имот, като се приема, че страна по един такъв договор може да бъде само физическо лице¹. Това мнение намира опора и в практиката. Липсата на законова уредба е донякъде преодоляна чрез съдебната практика, която внася известна яснота относно особеностите на този вид договори. В някои решения се поставят изисквания към длъжника, които характеризират последния винаги като физическо лице — например да „приеме кредитора в своето домакинство“, „да засвидетелства уважение“ и др. Дори и в съдебните актове не е спомената възможността страна по договора да е юридическо лице.

В проекта на Министерството на правосъдието за Граждански кодекс на НРБ от 1978 г. е била предвидена уредба на договора за издръжка и гледане. Така съгласно чл. 544, ал. 1 от проекта с договора „едната страна прехвърля

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

на другата определено имущество срещу задължението ѝ да гледа и издържа прехвърлителя или посоченото от него трето лице“. В така предвиденото определение не е било заложено ограничение с оглед на страните. Същата разпореда обаче в своята ал. 3 предвижда, че приобретателят е „длъжен да приеме прехвърлителя (...) в домакинството си...“. Член 551 от проекта пък урежда последиците на договора при смърт на приобретателя. Очевидна е идеята длъжник по договора да бъде само физическо лице, а не и държавно или общинско предприятие.

Изложеното дотук налага извода, че по отношение на страните по договора никога не е съществувало колебание. Струва ми се обаче, че подобно разбиране съвсем не е безспорно.

През последните години у нас се създадоха домове за възрастни хора, които предлагат храна и подслон на самотни пенсионери срещу определен процент от тяхната пенсия. Особена популярност придобиха и т.нар. хосписи към различни благотворителни организации, където на тежко болни хора се осигуряват грижи от квалифициран персонал срещу ежемесечно възнаграждение. Някои от тези домове предлагат своите услуги и срещу прехвърляне на имот от страна на кредитора².

Важно е да се отбележи, че разглежданият договор е ненаименуван. Поради тази причина неговото съществуване се обуславя от автономията на волята и свободата на договаряне — чл. 9 от Закона за задълженията и договорите³. Сключването на подобен договор не е в противоречие на закона, нито на добрите нрави. Сам по себе си този факт е достатъчен да обуслови действителността на договора.

Разглежданият договор съществува и в чуждите законодателства с известни отклонения в същността си. В сравнителноправен аспект възможността юридическо лице да е страна по договора за издръжка и гледане е предвидена в руския Граждански кодекс⁴. Съгласно чл. 601, т. 1 ГКРФ страни по договора за пожизнено гледане и издръжка са получателят на рентата и платецът на рентата, като в качеството на платец могат да встъпват както граждани, така и юридически лица. Член 602, т. 1 ГКРФ определя основното задължение на длъжника като „предоставяне на жилище, храна, облекло, грижи, като може да бъде уговорено и заплащането на ритуални услуги“. ГКРФ дори не поставя и ограничение върху правноорганизационната форма на юридическото лице. Задължение съществува по отношение на предмета на дейност на дружеството, който трябва да включва и сключването на разглеждания вид договори⁵ — чл. 589, т. 1 ГКРФ. Аналогична е законовата регламентация на този вид договори и в Беларус⁶. У нас също има регистрирани юридически лица с предмет на дейност строеж и обзавеждане на недвижими имоти с цел сключване на договор за издръжка и гледане⁷.

Струва ми се, че още в римското право могат да бъдат открити елементи на договор за издръжка и гледане, задължението по който е тежало върху определена общност. През втората половина на I век от н.е. са се появили погребални колегии — *collegia tenuiorum* (*collegia funeraticia*). Тяхната задача била чрез периодично внасяни парични средства да се осигури на членовете на колегиите организация на погребението. Първоначално *collegia tenuiorum* били основани на принципа на взаимопомощ между лицата, които членували в тях. По-късно била възприета и възможността такива организации да се създават и от дарения на имущество от богати граждани, които желали да си осигурят добро име в обществото. Колегиите имали публичен характер, но участвали в правния оборот като самостоятелни правни субекти⁸.

По-късно, в началото на IV век, структурата на *collegia tenuiorum* била възприета от благотворителните учреждения *ad pia causa*, които били организирани по типа на християнските манастири. Съществувала администрация и обслужващ персонал. Споменава се, че едни от първите благотворителни организации *ad pia causa* са представлявали страноприемници, които са приемали възрастни хора — *gerontocomia*. Подобни домове се появили първоначално в източната част на Римската империя, а по-късно и на запад. Те получили широко разпространение, а в източниците се споменават като *xenon* или *nosocomia*, по-късно заменени с *hospitium*⁹.

Средствата, обезпечавачи дейността на благотворителните организации, били осигурявани чрез специално завещание „в памет на умрелия“ — *testamento ad memorium*. Правоотношението се доближава до днешните фондации, които се създават по случай на смърт. Макар и на пръв поглед подобна конструкция да съответства повече на дарението с тежест, то според мен могат да бъдат открити и елементи на договор за издръжка и гледане в полза на трето лице. При всички случаи на определени лица са осигурявани грижи срещу пари или прехвърляне на някаква собственост (от тях или от страна на трети лица). Спорен е обаче въпросът доколко благотворителните организации са имали характер на юридическо лице¹⁰.

Договорите за издръжка и гледане са едни от най-проблемните в практиката. Често възникват усложнения, свързани с невъзможността на длъжника да осигури необходимите грижи на кредитора. Струва ми се, че сключването на такива договори от страна на юридически лица в много по-голяма степен би обезпечило благоприятни условия за живот на хора, които се нуждаят от специални грижи, а при всички случаи длъжникът трябва да има нужда от такива. Самите договори предполагат по-голяма стабилност, защото биха могли изрично да се уредят мястото на изпълнение на задължението, неговото съдържание, както и други съществени характеристики.

Договорът за издръжка и гледане се сключва с цел кредиторът да получи грижи, от които наистина се нуждае. В много от случаите прехвърлителите са болни или немощни възрастни хора. Затова не е без значение и възможността в един дом за гледане на болни да работи медицински персонал, който да полага специфични грижи за нуждаещите се лица. Възможността да се получат професионални грижи в много по-голяма степен отговаря на нуждите на кредитора.

Съдебната практика поставя различни изисквания спрямо длъжника по договор за издръжка и гледане. Така например кредиторът трябва да бъде приет в „семејната среда“ на длъжника, да му се осигури подобаващо отношение от членовете на семејството на гледания и др. Според мен „благоприятна среда“ за живот може да бъде осигурена и в специален дом за гледане на болни хора, която да отговаря по подобаващ начин на претенциите и нуждите на кредитора.

Друго изискване, което поставя практиката, е задължението по договор за издръжка и гледане да бъде изпълнявано постоянно, системно и непрекъснато и да не търпи забава (р. № 589/1996 г., П г. о., р. № 592/1996 г., П г. о., р. № 1014/1999 г., П г. о.). В този смисъл грижите трудно биха могли да се осигурят в пълен обем от едно лице.

Застъпваното в теорията мнение, че „юридическото лице не може да се грижи“, е неоспоримо¹¹. Предоставянето на физическите грижи обаче може да бъде осигурено от служители на определено юридическо лице.

Възможността грижи да се обезпечават не само от физически лица е предвидена дори на законово ниво. Съгласно чл. 5, ал. 3 от Закона за лечебните заведения¹² домове за медико-социални грижи се създават от общините и други юридически лица.

Нещо повече, ако правоотношението бъде усложнено допълнително, то бихме могли да достигнем до хипотезата, при която и двете страни по договор за издръжка и гледане да бъдат юридически лица. Това може да стане единствено при договор в полза на трето лице. Например благотворително дружество осигурява грижи на възрастно семейство, като прехвърля на друго юридическо лице (дом за възрастни хора) имот в замяна на издръжката и гледането на семейството. Разбира се, гледаният винаги ще бъде физическо лице, но той няма да е страна по договора¹³ и би се ползвал от уговорката само ако я приеме. Конструкцията, макар и по-скоро теоретична, е напълно допустима.

Юридическото лице е правен субект и е носител на права и задължения. Целта на неговото създаване е участието в гражданския оборот. Теорията го определя като „равностоен партньор на физическото лице“¹⁴.

Без значение е какви изисквания ще постави практиката към задълженията на длъжника, защото при всички случаи те подлежат на договаряне.

Струва ми се, че договор за издръжка и гледане би бил напълно действителен, дори ако на страната на длъжника имаме юридическо лице.

БЕЛЕЖКИ

¹ Изрично в този смисъл вж. **Марков, М.** Облигационно право (помагало). С., 2004, с. 249; така и **Койчева, А.** Договор за издръжка и гледане, когато приобретателят на имота и длъжник по изпълнението на алеаторното задължение почине. — Собственост и право, 2001, № 4, с. 49. Макар и да не се застъпва с категоричност, подобно е мнението и на **Венедиков, П.** Договор за гледане и издръжка. С., 2000, който говори за „смърт на длъжника“, „членове на семейството“ и др. (с. 16, 90, 33); вж. също и **Траницов, Хр.** Договор за гледане и издръжка. С., 1999, 27—29, който говори за „характер“ и „възпитание“ на длъжника. **Бешков, П.** Прехвърляне собственост срещу издръжка и гледане (Договор, който изисква правна регламентация). — Социалистическо право, 1962, № 10, 28—29, определя договора за издръжка и гледане като „договор между граждани“.

² Подобни обяви вж. във в. „Трета възраст“, бр. 1/2007 г. (с. 18) и др.

³ Обн., ДВ, бр. 275 от 1950 г., с посл. изм. и доп.

⁴ Гражданский кодекс Российской Федерации, часть вторая, принята Государственной Думой 22 декабря 1995 г. (по-нататък ГКРФ).

⁵ В Москва съществува едно от най-големите дружества, създадено с цел осигуряване на благоприятни условия за живот на самотни пенсионери и инвалиди — *Московская социальная гарантия*. Така в съответствие с чл. 2.1 от устава на дружеството предметът му на дейност е: „осигуряване на допълнителна социална поддръжка на неактивни граждани в замяна на доброволно предаване в собственост на дружеството на жилищни помещения“. Приблизително две години след създаването си държавното дружество е сключило над 1700 договора. Данните са от разпореждане на кмета на гр. Москва от 11.10.1999 г., № 40—РМ, достъпно на <http://law.rambler.ru/library/norubs/61983/index.html>.

⁶ Вж. **Подгруша, В.** Рента и пожизненное содержание с иждивением. — Юстыця Беларусі, 2001, № 2, достъпна на <http://justbel.info/2001-2/art4.htm>.

⁷ Вж. ДВ (неофициален раздел), бр. 103 от 1992 г., бр. 65 от 1993 г. и др.

⁸ Вж. **Чернега, К. А.** Благотворительные организации в римском праве. — Некомерческие организации в России, 2004, № 2, достъпна на <http://www.dis.ru/nko/arhiv/2004/2/5.html>.

⁹ Вж. **Чернега, К. А.** Цит. съч.

¹⁰ Според **Андреев, М.** Римско частно право (фототипно издание). С., 1992, 201—205, няма разрешение относно юридическата същност на тези организации, но техните права и задължения са различни от тези на членовете, които ги съставляват. Според **Чернега, К. А.** Цит. съч. (вж. и цитираната там литература в бел. под линия № 17—20), учрежденията *ad pia causa* са публични благотворителни корпорации, създадени по нормативен ред.

¹¹ Вж. **Марков, М.** Цит. съч., с. 249.

¹² Обн., ДВ, бр. 62 от 1999 г., с посл. изм. и доп.

¹³ Вж. и ТР 30/1981 г. ОСГК.

¹⁴ Вж. **Джеров, Ал.** Гражданско право. Обща част. Кн. 1. С., 1994, с. 187.

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

РАЗВИТИЕ НА ПРОЕКТА ЗА ЕВРОПЕЙСКО ДОГОВОРНО ПРАВО НА ОБЩНОСТНО НИВО

*Таня Йосифова **

Две години след Комюникето на Европейската комисия от 11 октомври 2004 г.¹ Европейският парламент прие Резолюция, озаглавена „Европейското договорно право: преглед на *acquis* — пътят напред“². Резолюцията е адресирана до Съвета и до Европейската комисия.

През тези две години се забеляза повишен интерес при обсъждането на въпросите на европейското договорно право не само в академичните среди, но и сред практиците, особено сред участващите в мрежата на Общата рамка за позоваване, с цел установяване на различните гледни точки на участниците и намиране на удовлетворително за всички разрешение. Проведени са редица конференции и работни срещи, на които участниците са изложили своите становища. Мненията на участниците варират от възторжено одобрение на Общата рамка за позоваване и бъдещия кодекс по европейско договорно право (предимно от академичните среди) до яростна съпротива (на голяма част от практиците). Някои от практиците смятат, че не е необходимо създаването на специално европейско договорно право, тъй като и сега субектите в търговските правоотношения могат да изберат как да уредят правоотношението си. Те могат да прибегнат до приложимо национално право, да включат общи условия в

* Главен асистент в ЮФ на УНСС, доктор по право.

договора или да се позоват на съществуващи частни кодификации, които да се ползват със задължителната сила на договора³.

Балензи, като представител на практиците (консултант на френската федерация на банкерите и експерт в мрежата на Общата рамка за позоваване), не споделя идеята за създаването на европейски договорен кодекс и избран инструмент. Той се придържа към продължаване на секторната хармонизация като по-ефикасна. Според него различията между законодателствата на държавите от общото право и от континенталната правна система са непреодолими и практиката е показала, че съществуването на 25 различни правни системи не е пречка за развитието на гражданския и търговския оборот в Общността.

Гъвкавият и предпазлив подход и формулировките на Комисията в комуникето от 11 октомври 2004 г. предизвикват много догадки относно съществени въпроси като правната природа на Общата рамка за позоваване и нейната задължителна юридическа сила в бъдеще. Тези въпроси ще бъдат обект на разглеждане в следващите редове.

Резолюцията е продължение на поредицата от инициативи, касаещи европейското договорно право и датиращи от 1989 г. В Резолюцията на Европейския парламент от 2006 г. отново се обръща внимание, че не са ясни правната база за приемането на избран инструмент, който да има обвързваща сила, и практическите резултати от използването му. Потвърждава се необходимостта от създаване на общо европейско договорно право с оглед премахването на пречките и по-доброто функциониране на вътрешния пазар в Общността. Подобряването на законодателството в тази област следва да се постигне първо с преглед на *acquis*, а след това — с развитие на система от общо гражданско право.

Общата рамка за позоваване може да се разглежда в два аспекта. Веднъж — **като инструментариум** (*toolbox*), т.е. съдържащ правила — модели, основни принципи и дефиниции на ключови понятия, и втори път — **като основа за бъдещ избран инструмент**, който съдържа правила за поведение и може да се прилага по избор на страните към договорните правоотношения⁴. Като инструментариум Общата рамка за позоваване ще помогне за съгласуваността на съществуващото *acquis*, за премахването на противоречията и припокриването на областите на правно регулиране в директивите (главно по потребителско право), както и за усъвършенстване на бъдещото законодателство. Това може да се постигне, като се изработят или се изведат общи дефиниции на ключови понятия, които да се използват с еднакво съдържание в директивите, при което ще се улеснят европейският законодател и съдия. Употребените термини в директивите ще имат еднакво съдържание, освен ако не е указано нещо различно (т.е. отклонение от общоупотребимото

понятие)⁵. Този подход би помогнал на тълкуването и прилагането. Допълнителен плюс би било и включването на сравнителноправни бележки за уредбата в държавите-членки на Европейския съюз по подобие на Принципите на европейското договорно право⁶.

Основните принципи, включени в Общата рамка за позоваване, трябва да имат абстрактен характер и да са ръководни начала за законодателя. Не липсва и критика към определянето на принципите в Общата рамка за позоваване. Според И. Балензи Общата рамка за позоваване трябва да се използва само като инструментариум и да съдържа дефиниции на използвани термини, принципи, коментари и сравнителноправни бележки. Той поддържа, че Общата рамка за позоваване се състои от много детайлни разпоредби, което не я прави инструментариум, а по-скоро кодекс по европейско договорно право. Общата рамка за позоваване трябва да се съсредоточи само върху общото договорно право, като се отстрани уредбата на специалните видове договори, квазидоговорите и деликтната отговорност. Структурата и съдържанието на Общата рамка за позоваване трябва да се придържат към определението ѝ като инструмент за подобряване на съществуващото и бъдещото законодателство, в помощ на националния законодател и за тълкуване на общностното право⁷.

Като основа за бъдещ изборен инструмент Общата рамка за позоваване би трябвало да включва набор от правила за поведение, които страните по един договор могат да избират за регулирането му. Общата рамка за позоваване ще съществува **наред с националното право на държавите-членки, а не вместо него**⁸. Все още съществува неизвестност дали Общата рамка за позоваване да се прилага само при изричен избор от страните по правоотношението (*opt-in* или система на избора) или автоматично, ако няма друг изричен избор (*opt-out* или система на отпадане на избора). Нагласата е по-скоро за *opt-in* система.

Смята се, че изборният инструмент постепенно ще събере политическо одобрение, за разлика от проекта за европейски граждански кодекс. В Резолюцията се подчертава, че без политическо одобрение от Съвета и Парламента изборният инструмент не може да бъде приет⁹. В изборния инструмент трябва да се съдържат и императивни правни норми, главно с оглед защитата на правата на потребителите¹⁰.

Съществува и мнението, че не е необходим специален инструмент като Общата рамка за позоваване, за да се подобри съществуващото *acquis*. Същата цел може да бъде постигната с извършването на подробен анализ на *acquis*¹¹.

В Резолюцията на Парламента се посочва, че Комисията трябва да определи как точно нормите на европейското договорно право ще взаимодействат

с нормите на общностното международно частно право и с националните правни системи. Акцентът е върху условията, определящи валидността на избора на приложимото право, императивните норми и ролята на *lex fori*¹².

Изборният инструмент може да бъде в различно съотношение с международното частно право, и по-точно с Римската конвенция за приложимото право при договорите¹³. В литературата се разглеждат няколко възможни модела на това съотношение¹⁴. **Първият модел** се свързва с изменение на чл. 3 от Римската конвенция, така че наред с избора на национално право да може да се избира и изборният инструмент по европейско договорно право като регулиращ правоотношението (*lex causae*). Понастоящем страните по договорното правоотношение могат да избират за приложимо право само право на държава-членка. При липса на избор от страните ще се приложи съответното национално право съгласно чл. 4 от Римската конвенция. При реализирането на този модел ще се натъкнем на **недостатъчно пълния като съдържание изборен инструмент**, защото той не обхваща всички въпроси на договорното право и на свързаните с него въпроси — например въпросите на правоспособността и дееспособността, имуществените отношения в семейното право, мнителничните ефекти и др.¹⁵ На следващо място, изборният инструмент се прилага само за трансгранични хипотези във вътрешния пазар, не и за хипотези, попадащи изцяло под вътрешното право на държава-членка. Възприемането на този подход би довело до съществуването на различни режими на уреждане на вътрешните и на трансграничните случаи, което ще доведе до затруднения за правните субекти. Съществува мнението, че ако се опита да уреди и чисто вътрешните правоотношения посредством инструмент по европейско договорно право, Европейската общност би „завзела“ част от националния суверенитет на държавите-членки¹⁶.

Вторият модел включва наличието на правила с директна приложимост (материалноправни норми), които да имат предимство пред стълкновителните норми на Римската конвенция. Този модел е използван във Виенската конвенция за международна продажба на стоки. Тези правила също биха били недостатъчно пълни и в крайна сметка отново ще се стигне до прилагане на международночастноправни привръзки и национално право на държава-членка¹⁷.

Третият модел представлява приемането на изборния инструмент под формата на регламент и определянето на приложимото право, както и досега, от традиционните правила, но ако *lex causae* е право на държава-членка да има два източника на избор на договорно право — националните правила и изборния инструмент, т.е. изборният инструмент да е част от материалното национално право на държава-членка. По този начин Римската конвенция няма

да изисква изменение и потребителите няма да бъдат лишени от защитата, предоставена им от Римската конвенция.

При избор от страните по правоотношението на различни правни системи, които да уреждат отделни части от правоотношението (*dépêchage*), изборът ще бъде сведен до включване на всички императивни норми от изборния инструмент или до включване на националното право на държавата-членка.

Съществува виждането, че Общата рамка за позоваване е опасен инструмент, тъй като е източник на несигурност, произтичаща от неизвестността за приложимото право, и в крайна сметка се стига до прилагане на държавно право, което да регулира правоотношението¹⁸.

В Резолюцията се правят обобщения и се дават препоръки относно развитието на европейското договорно право на институционално ниво. Европейският парламент акцентира на ролята си на пълноправен съзаконодател в определени области на правно регулиране и на политическата му активност, наред със Съвета¹⁹. Това ясно проличава в § 21 от Резолюцията, свързан с изискването, отправено към Комисията, да държи Парламента непрекъснато информиран с доклади поне на три месеца за резултатите и напредъка на изследователските групи и на мрежата на Общата рамка за позоваване. В доклада следва да се съдържа информация за постигнатите резултати, включително реакциите на участниците в изследователските групи, както и виждането на Комисията за начина, по който възнамерява да вземе предвид тези резултати. Освен това Парламентът изисква от Комисията да се консултира с него, преди да предприеме бъдещи стъпки.

Не е ясно каква ще бъде правната база за Общата рамка за позоваване като инструмент, който би имал обвързваща сила за държавите-членки. Правната база се свързва с наличието на разпоредба (или разпоредби) в Договора за Европейска общност (ДЕС), която да служи за обосноваване юридически на компетентността на Европейската общност да приеме такъв акт²⁰. Европейският парламент още в самото начало на Резолюцията поддържа, че инициативата за европейско договорно право прилича повече на упражнение за по-добро законодателстване на ниво Европейски общности. Този извод се прави от неизвестността за правната база на изборния инструмент, който може да се приеме. Решението за приемане на европейски договорен или граждански кодекс или изборен инструмент трябва да бъде политическо и политическата подкрепа трябва да съпътства създаването му.

Поставя се въпросът дали при наличието на няколко разпоредби от учредителните договори, които могат да обосноват приемането на акта, следва да се използват всички разпоредби, или да се използва само една разпоредба. Европейският съд в няколко свои решения²¹ приема, че като правна база за

приемането на даден акт трябва да се използва само основната, доминиращата разпоредба, определена от целта, която се преследва с дадения акт. При това не бива да се нарушава принципът на изключителната компетентност, делегирана на институциите, и да се опитва Общността да си присвоява такава, като търси подходяща норма за това²².

Надделява виждането, че понастоящем Европейската общност не разполага с компетентност да приеме задължителен юридически инструмент в областта на договорното право, който да обвързва държавите-членки²³. Разпоредбите на чл. 94 и 95 ДЕС не дават достатъчно правно основание да се приеме обратното, тъй като те касаят само мерки за улесняване на вътрешния пазар²⁴. Друга възможност за обосноваване на компетентност е чл. 65, буква в) ДЕС, отнасяща се до хармонизиране на международното частно право на държавите-членки. Тази разпоредба обаче не може да се отнася до материалното национално право на държавите-членки както поради заглавието на чл. 65 — „Правосъдно сътрудничество по граждански дела“, така и предвид тясното тълкуване на Европейския съд за компетентността на Общността²⁵. Споделя се и виждането, че Общата рамка за позоваване трябва да е под формата на препоръка и да не обвързва Парламента, Съвета, националните законодатели и съдии (европейски и национални), а да служи само за позоваване²⁶.

Показателен за отношението на самата Европейска общност към идеята за бъдещия европейски граждански кодекс е и фактът, че инициативата за този проект е на Главната дирекция за здраве и закрила на потребителите, а не на Главна дирекция „Правосъдие, свобода и сигурност“, което би било естественото решение. Това обстоятелство се отбелязва от някои автори²⁷, като се посочва, че би се стигнало до придаване на засилен привкус на потребителско право на европейския договорен кодекс. Европейското договорно право има по-широк предмет и има за цел да осигури съгласуваността на договорното право като цяло. Той не бива да засяга правата на потребителите. Европейският парламент настоява за запазване на високото ниво на закрила на потребителите и на ценностите на потребителското право. Затова Парламентът в Резолюцията посочва, че основната отговорност за изработването на изборния инструмент трябва да бъде на Главната дирекция „Правосъдие, свобода и сигурност“, която да действа в сътрудничество с Главната дирекция за здраве и закрила на потребителите и Главната дирекция за вътрешен пазар и услуги²⁸.

Важно е първо да се определи какво представлява Общата рамка за позоваване. Ако е речник или *soft law* (правила с незадължителен характер, зад които не стои държавен суверенитет), Европейският парламент трябва само да бъде консултиран. Ако е обвързващ инструмент, Европейският парламент ще участва като законодател²⁹. За тази цел и за да подчертае своята роля в инициативата във всяка нейна стъпка по развитието на Общата рамка за позо-

ванане, Парламентът настоява за участие в целия процес, а не само след като е изготвен и представен накрая. Затова се настоява за прозрачност на работния процес в работните групи и разпределение на функциите между тях³⁰. В тази връзка Парламентът предлага създаването на работна група, която да се занимава с този дългосрочен проект в рамките на мандата на настоящия парламент.

Що се отнася до материалноправните разпоредби на бъдещото гражданско или договорно право, систематически трябва да са отделени нормите, касаещи отношенията „бизнес към бизнес“, от тези, отнасящи се до отношенията „бизнес към потребител“. В Резолюцията се отчита, че понятието „бизнес“ включва и едноличните търговци и дружества, които могат да бъдат уязвими, когато договарят с големи корпорации. Следователно правните норми трябва да бъдат така формулирани, че да се предвиди създаването на договори, специално пригодени за нуждите на малките и средните предприятия. Целта е гарантиране на равни възможности за участие в стопанския живот на всички търговски субекти, както и невъзможност едностранно да се диктуват условията на по-слабите от тях. В същото време практиците от „Клифорд чанс“³¹ посочват, че малките и средните предприятия не трябва да се третираат различно, защото участието в стопанския оборот означава и професионално поведение от страна на всички търговскоправни субекти. Освен това е трудно да се дефинира кои са малките и средните предприятия и дали се договаря с такива като тях, като не е задължително те да са уязвими. Различните режими на третиране биха увеличили бюрократичните пречки и разходи.

Що се отнася до характера на правните норми, съдържащи се в бъдещия инструмент по европейско договорно право, Парламентът приветства по-скоро общо формулираните пред детайлните, които не дават възможност за гъвкава реакция и поле за действие на съда при промяна в обстоятелствата³². Това схващане е обект на критика от страна на практиците, които смятат, че оставянето на поле за действие допълнително увеличава несигурността относно крайния изход от процеса и ще доведе до увеличаването на съдебните спорове. Договорното право трябва да се стреми към установяване на сигурност, а не да насърчава споровете³³.

На 4 септември 2006 г. Европейският парламент публикува предложение за приемане на резолюция въз основа на поставено запитване от Комитета по правни въпроси³⁴. В искането се поддържа подкрепата за създаване на общо европейско договорно право като премахващо пречките за развитието на общия пазар. Акцентира се на изработването на Обща рамка за позоваване с по-широк предмет на регулиране, включваща общото договорно право, а не само потребителското право.

В заключение може да се обобщи, че Европейският парламент насърчава инициативата за общо европейско договорно право и настоява за продължаване на работата по Общата рамка за позоваване, въпреки че не е известна крайната цел, нито правната ѝ форма.

БЕЛЕЖКИ

¹ http://europa.eu.int/comm/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/com2004_en.pdf, COM (2004) 651 final.

² [http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do;jsessionid=DE787F3FEF8593107981ACB6E5B12B06.node1?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0109+0+DOC+XML+V0//EN,P6_TA\(2006\)0109](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do;jsessionid=DE787F3FEF8593107981ACB6E5B12B06.node1?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0109+0+DOC+XML+V0//EN,P6_TA(2006)0109). По-нататък в изложението ще се нарича само „Резолюцията“.

³ **Balensi, Y.** Cadre commun de référence. — Droit européen de contrat — http://www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Schulte-Noelke/Institute_Projekte/copecl/uploads/bow.php?doc=File/public_documents/hearing%20cfr%2006-11-22/hearing%20cfr%2006-11-22%20balensi.pdf, p. 1.

⁴ Вж. **Beale, H.** Common Frame of Reference: What Next in European Contract Law — http://www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Schulte-Noelke/Institute_Projekte/copecl/uploads/bow.php?doc=File/public_documents/hearing%20cfr%2006-11-22/hearing%20cfr%2006-11-22%20beale.pdf, p. 1.

⁵ **Beale, H.** Op. cit., p. 3.

⁶ **Beale, H.** Op. cit., p. 4.

⁷ **Balensi, Y.** Op. cit., p. 5.

⁸ Вж. **Heiss, H., N. Downes.** Non-optional Elements in an Optional European Contract Law. Reflections from a Private International Law Perspective. — European Review of Private Law, 2005, No. 5, p. 695; **James, S.** Common Frame of Reference — What Next in European Contract Law?, http://www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/Schulte-Noelke/Institute_Projekte/copecl/uploads/bow.php?doc=File/public_documents/hearing%20cfr%2006-11-22/hearing%20cfr%2006-11-22%20james.pdf, p. 6.

⁹ § 20 от Резолюцията.

¹⁰ Вж. **Heiss, H., N. Downes.** Op. cit., p. 695; **James, S.** Op. cit., p. 8.

¹¹ Вж. **James, S.** Op. cit., p. 7.

¹² § 10 от Резолюцията.

¹³ OJL 266, 09/10/1980 p. 0001—0019.

¹⁴ Вж. **Heiss, H., N. Downes.** Op. cit., p. 699.

¹⁵ Вж. **Heiss, H., N. Downes.** Op. cit., p. 701.

¹⁶ Вж. **Balensi, Y.**, Op. cit., p. 4.

¹⁷ Вж. **Heiss, H., N. Downes,** Op. cit., p. 707.

¹⁸ Вж. **Balensi, Y.**, Op. cit., p. 4.

¹⁹ Вж. **Lehne, K.-H.** European Contract Law — The European Parliament's Prospective. ERA-Forum Special Issue European Contract Law, 2006, p. 13; **Wallis, D.** European Contract Law — The Way Forward. Political context, Parliament's Preoccupations and Process. ERA-Forum Special Issue European Contract Law, 2006, p. 9. Затова авторката подчертава, че членовете на Парламента не са просто участници в инициативата, те са част от законодателен орган.

²⁰ Вж. **Mumford, R. S. J.** The Legality of the Optional Instrument in the Area of European Contract Law, <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/biblio/mumford.html>, p. 5.

²¹ Case C-42/97 Parliament v. Council [1999] ECR I-869, Case C-36/98 Spain v. Council [2001] ECR I-779.

²² Вж. **Mumford, R. S. J.** *Op. cit.*, p. 5.

²³ **Balensi, Y.** *Op. cit.*

²⁴ Вж. **Heusel, W.** *European Contract Law — Towards a European Frame of Reference. ERA-Forum Special Issue, 2006*, p. 6.

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ **Balensi, Y.** *Op. cit.*

²⁷ Вж. **Wallis, D.** *Op. Cit.*, p. 9; **Lehne, К.-Н.** *Op. cit.*, p. 14.

²⁸ § 14 от Резолюцията.

²⁹ Вж. **Wallis, D.** *Op. cit.*, p. 10.

³⁰ § 19 от Резолюцията.

³¹ Вж. **James, S.** *Op. cit.*, p. 8.

³² § 11 от Резолюцията.

³³ Вж. **James, S.**, *Op. cit.*, p. 8.

³⁴ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+MOTION+B6-2006-0464+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN, B6-0464/06>.

МЛАДИ АВТОРИ

ЗАМЕСТВАНЕ НА УПРАВИТЕЛНИЯ СЪВЕТ ОТ УПРАВИТЕЛ КАТО ОРГАН ЗА УПРАВЛЕНИЕ НА СДРУЖЕНИЕ ПО ЗЮЛНЦ

Йордан Баланов

В правната уредба на управлението на сдружението по Закона за юридическите лица с нестопанска цел — обн., ДВ, бр. 81 от 2000 г. (ЗЮЛНЦ), се съдържа възможността функциите на управителен съвет (УС) на сдружение да се изпълняват и от едно лице — управител. Настоящата статия си поставя за цел да изясни значението на понятието „управител“ по смисъла на ЗЮЛНЦ, последователността и видовете юридически действия, които са част от организиращия фактически състав на сдружението, както и техните последици. Освен това са разгледани въпросите за съвместимостта на УС и управителя като органи за управление, наличието на двама или повече управители, както и изборът на управител в процеса на учредяване на сдружението.

1. Преди да бъде разгледано конституирането на управителя като орган на сдружение, е необходимо да се направят някои терминологични уточнения.

Терминът „управител“ има две основни значения в гражданското и търговското право. Според първото от тях управителят е вид орган на юридическо лице (ЮЛ). Според второто значение управителят е дееспособно лице, което е избрано да упражнява функциите на едноименния управителен орган.

* Ст. асистент в Историко-юридическия факултет на Великотърновския университет „Св. св. Кирил и Методий“.

Най-общото значение на управителя като правно понятие е, че това е човек, който е избран или назначен да управлява, насочва и ръководи делата на друг човек, корпорация или компания¹. В гражданскоправната теория под „управител на сдружение“ се разбира управителният орган на ЮЛНЦ².

Терминът „управител“ е легален, но не е дефиниран и се съдържа в чл. 30, ал. 3 ЗЮЛНЦ. В този закон липсва конкретен текст, който да квалифицира управителя като орган на сдружението, за разлика от чл. 23, ал. 2 ЗЮЛНЦ, определящ изрично УС като управителен орган на ЮЛНЦ. Затова в доктрината по тълкувателен път е изведено и мотивирано становището, че управителят е вид управителен орган.

Споделям това мнение, като в негова подкрепа могат да се посочат следните аргументи. Според чл. 30, ал. 3 ЗЮЛНЦ управителят изпълнява функциите на управителен съвет. По този начин по нормативен път управителят се приравнява на УС по компетентност.

След конституирането си управителят има правомощия, аналогични на колективния орган за управление. Поради промяната в органната структура на сдружението остава да функционира управителят като едноличен орган на мястото на прекратилия своето съществуване УС. По аналогия на закона може да се приеме, че управителят има същото правното положение на управителен орган, каквото е притежавал УС. Считам, че телеологическото тълкуване на чл. 30, ал. 3 ЗЮЛНЦ води да извода, че нормативно се посочват наименованието на органа и едноличният му състав, който заменя УС като упражняващ неговите функции. Приемането, че управителят не е орган, означава, че сдружението ще остане без такъв след заличаването на УС. Правен абсурд е да се прекрати съществуването на един управителен орган и цялата негова компетентност да се възложи на лице, което няма това качество. Това противоречи на принципа, установен от позитивното право, за задължително наличие на управителни органи на ЮЛ. Сдружението е ЮЛНЦ. Без оперативно действащ и волеизявяващ управителен орган то не би могло да съществува. Той е задължително условие за съществуването на организацията с нестопанска цел.

Член 23, ал. 2 ЗЮЛНЦ въвежда като императивен минимум наличието на един върховен и един управителен орган за сдружението. По правилото за изключеното трето едно явление или има определено качество, или няма такова. Приемам, че управителят има качеството „управителен орган“ и като такъв следва да се впише в устава на сдружението. Според чл. 30, ал. 3 ЗЮЛНЦ „функциите на УС могат да се изпълняват и от едно лице — управител“. Може да се приеме, че съюзът „и“ свързва две равнопоставени понятия — УС и управител по отношение на правомощията. По нормативен път управителят се приравнява на УС като орган. По този начин те имат едно и също значение за законодателя в качествено отношение поради своята еднаква компетентност.

Съобразно гореизложеното може да се направи изводът, че по своята компетентност управителят принадлежи към категорията на управителните органи, а по своя състав той е едноличен.

2. В правната доктрина въпросът за конституирането на управителя като орган на сдружение и възлагането му на функциите на УС по ЗЮЛНЦ не е бил предмет на самостоятелно научно изследване и задълбочен правен анализ. В търговскоправната доктрина изборът на управител на дружество с ограничена отговорност е разгледан като органообразуващ фактически състав³. Макар и относимо към ООД, по аналогия понятието „органообразуващ фактически състав“ може да се приложи в конкретната ситуация и към промяната в органната структура на сдружението. В теорията на гражданското право е аргументирано мнение, че общото събрание решава функциите на УС да се изпълняват от едно лице. Като аргумент авторите посочват разпоредбата на чл. 30, ал. 3 ЗЮЛНЦ⁴.

Член 30, ал. 3 ЗЮЛНЦ урежда лаконично съдържанието на тази промяна. Съгласно тази алинея по решение на общото събрание функциите на управителен съвет могат да се изпълняват и от едно лице — управител. Буквалното тълкуване на тази разпоредба води до следните изводи. Първо, решението на общото събрание има значение на правопораждащ юридически факт. Второ, управителят придобива компетентността на УС като пряка и непосредствена последица от влезлия в сила акт на върховния орган на сдружението. Задължителна предпоставка за осъществяването на промяната е наличието на уставно определена органна структура на ЮЛ, включваща определен от закона минимум от органи — общо събрание и управителен съвет.

Считам обаче, че чл. 30, ал. 3 ЗЮЛНЦ е неточен в прецизирането на юридическият факт, пораждащ фигурата на управителя и неговите функции като правни последици. Тази разпоредба нарушава логическата последователност на възникването на фактите с правопроменящ ефект за органната структура на сдружението. Недопустимо е уставът като вътрешен устройствен акт да определя УС като управителен орган и компетентност, а само и единствено по решение на общото събрание функциите му да се възложат за изпълнение от едно лице — управител. Ако такова решение бъде взето обаче, то следва да се квалифицира като противоуставно. Следователно то страда от порок, който може да се определи като противоречие с устава. Съгласно чл. 25, ал. 6, във вр. с чл. 26, ал. 4 ЗЮЛНЦ при несъответствие на решение на общото събрание с устава може да се повдигне спор пред съда по регистрацията на сдружението. Спорът може да се повдигне от всеки член на сдружението или от негов орган, или от прокурора.

В теорията на търговското право е мотивирано становище, че ако компетентността на един орган е делегирана с дружествен договор, отнемането ѝ

трябва да стане с изменение на договора⁵. Законоустановената компетентност може да се делегира само на основание дружествения договор⁶. Считам, че това мнение може да се изведе като принцип и да се приложи общо за управлението на ЮЛ. Правилото за поведение, изведено от него, което трябва да се спазва, е, че преди да се вземе решение за промяна на уставно определено обстоятелство, независимо от неговия вид, трябва компетентният орган да измени устава в тази насока.

Промяната на управителния орган от УС на управител с възлагане на необходимата за неговото функциониране компетентност включва няколко относително самостоятелни, но взаимно свързани отношения.

3. Първото отношение е свързано с изменение на устава на сдружението. Съгласно чл. 25, ал. 1, т. 1 ЗЮЛНЦ общото събрание изменя и допълва устава на сдружението. Изменението става факт с решение на върховния орган на ЮЛ. Решението трябва да съдържа изрично това указание, като се конкретизират видът и обемът на промяната. Неговото съдържание не може да бъде формулирано общо и да звучи абстрактно, например „уставът се изменя“. Решението не трябва да води и до двусмислие или до смесване на близки институти, например да посочва избор на управител на клон или на сдружение. В него конкретно се определя, че се учредява нов управителен орган, който е едноличен и има наименованието „управител“, а се прекратява старият управителен орган — УС. Правомощията на прекратения орган за в бъдеще ще се упражняват от управителя.

В чл. 30, ал. 3 ЗЮЛНЦ думата „функциите“ е членувана. Езиковото тълкуване води до извода, че всички функции на УС се придобиват от управителя. Считам обаче, че придобитата компетентност трябва да бъде съобразена с вида на новоизбрания орган. От нея следва да отпадне частта, която не е съвместима със същността на управителя. Ако в устава са били определени правила за свикване и провеждане на заседания на УС и възможност за определяне обема на представителната власт на негови членове, те трябва да бъдат отменени с решението на върховния орган. Решението се взема с квалифицирано мнозинство 2/3 от присъстващите на заседанието на общото събрание — арг. чл. 29, ал. 2 ЗЮЛНЦ. Уставът може да предвиди и по-голямо мнозинство, необходимо за изменение и допълнение на устава.

Решението на върховния орган влиза в сила веднага след неговото приемане, освен ако няма установен срок за това. Последниците, които то поражда, са следните. Първо, изменение на устава на сдружението в частта, уреждаща наименованието, вида и компетентността на управителния орган. Второ, конституира се нов управителен орган — управител, като се прекратява съществуването на УС. Трето, прекратява се членството на лицата от състава на УС,

които са били избрани по реда, установен от устава на сдружението. Може да се приеме, че не е необходимо да се направи изрично волеизявление за това от членовете на общото събрание. Това е последица, която настъпва по право с отнемането на правомощията на УС и заличаването му от органната структура на ЮЛНЦ. Четвърто, променят се правилата относно начина на представяване на сдружението. Преди изменението УС е имал положението на органен представител, като всички, част или само един от неговите членове са били определени за представители по смисъла на чл. 18, ал. 1, т. 3 ЗЮЛНЦ.

След влизане в сила на решението правилата за представителството, които са били в сила до този момент, трябва да се заличат. Съобразно настъпилата промяна новоизбраният управител може да се включи в категорията на органите, упражняващи представителни функции. Неговата представителна власт може да се определи като еднолична.

4. Второто отношение, което е част от промяната на органната структура на сдружението, свързва изменения устав и управителя като орган на ЮЛ. Новоприетата част от устройствения акт започва да действа и всички органи са длъжни да съобразяват своите действия с нея от момента, в който решението на общото събрание влезе в сила.

Уставът като най-висш и задължителен за спазване вътрешен устройствен акт определя вида на управителния орган и възлага неговата компетентност. Това е принцип, който важи и за новоизбрания орган, какъвто в случая се явява управителят. На основание устава на ЮЛНЦ той упражнява своите правомощия. Управителят вече е необходимият и задължителен управителен орган на сдружението. Намесата на върховния орган в уставно определената органна структура е непряка. Всички органи дължат подчинение на установения с устройствения акт правен режим и съобразяват своите действия с него. Управителният орган във вътрешните отношения е подчинен на върховния орган и е длъжен да изпълнява неговите решения — арг. от чл. 25, ал. 3 ЗЮЛНЦ. Компетентността му не може да се променя, като се нарушат уставните правила. Намесата в компетентността на друг орган може да се определи като опосредена и се осъществява чрез изменение на устройствения акт по установения за това ред. Това важи с пълна сила и за конкретния случай, тъй като се променя видът на управителния орган.

5. Третото отношение, което е част от промяната на органната структура на сдружението, възниква на основание проведения избор на управител. В случая се има предвид второто значение на термина „управител“ — лицето, което упражнява функциите на управителен орган. Върховният орган трябва да вземе решение, с което го определя персонално. Управителят, поради спецификата на своя членски състав, е от категорията на едноличните органи. Известно отклонение от това правило е налице, когато за управител е избрано ЮЛ, при-

тежавашо двама или повече представители. Особеностите на това положение ще бъдат разгледани по-късно в изложението.

Член 30, ал. 1 ЗЮЛНЦ определя като принципно положение задължението членовете на УС да бъдат членове на сдружението. Изречение второ обаче на същата алинея въвежда отклонение от това правило. Според него юридически лица, които са членове на сдружението, могат да посочват за членове на УС и лица, които не са членове на сдружението. Тъй като това е изключителна разпоредба, по аргумент от противното може да се приеме, че всички други лица, които не са юридически, нямат това право. Считаю, че уредбата на състава на УС и мандата на неговите членове, установена в ЗЮЛНЦ, може да се приложи съответно към управителя като орган на ЮЛНЦ.

Общото събрание трябва да избере за управител лице, което е член на сдружението. Когато то е физическо лице, трябва да е дееспособно. Решението трябва изрично да го определи като заемащо длъжността „управител“. В неговото съдържание трябва да се конкретизира значението на понятието „управител“ като управителен орган. Приемаю това за необходимост, защото може да е налице и процедура за избор на управител на клон или прокурист, означаван още и като търговски управител. Не е необходимо да се посочи изрично, че лицето е представител на сдружението, защото представителната власт е присъща като правомощие на управителния орган. Правното положение на представител не може да се отнеме нито от устава, нито по решение на общото събрание.

Според чл. 10, ал. 1, пр. 2 ЗЮЛНЦ управителният орган представлява ЮЛНЦ. Тази разпоредба е императивна с оглед определяне на принадлежността на представителната власт към определен орган. В сравнение с УС управителят е едноличен управителен орган. При УС е допустимо съобразно установеното с устава положение няколко или дори само един от членовете му да бъдат посочени за представители. При наличието на управител това е недопустимо. Следователно по принцип представителните действия се осъществяват от лицето, което притежава това качество. От момента на завършване на фактическия състав на избора то заема положението на лице, представляващо ЮЛ по смисъла на чл. 18, ал. 1, т. 3 ЗЮЛНЦ. По силата на заеманата длъжност то може да упражнява представителната власт. С оглед гореизложените съображения всяко действие, което нарушава императивно установените правила за представителството и другите функции на управителя, е противозаконно.

ЗЮЛНЦ не урежда възможността за член на управителен орган да бъде избрано ЮЛ. В теорията на гражданското право е аргументирано становище, че при положителен отговор на този въпрос ЮЛ участва в работата на УС чрез своя законен представител, който е ФЛ или чрез трето физическо лице,

посочено от него⁷. Отговор на въпроса дали ЮЛ може да бъде член на едноличен управителен орган на сдружение не е даден категорично в гражданскоправната доктрина. Аргументи в подкрепата на подобно твърдение могат да се потърсят в нормативното тълкуване на разпоредбите на ЗЮЛНЦ. За разлика от ТЗ, който изрично задължава за управител на ООД да се избира физическо лице, такова изискване ЗЮЛНЦ не въвежда.

В нормативната уредба на сдруженията и фондациите няма правна норма, която да забранява изрично участието на ЮЛ в управителен орган. Текстът на чл. 10, ал. 3 ЗЮЛНЦ предвижда възможността ЮЛНЦ да участва в работата на орган на ЮЛНЦ чрез своя представител или упълномощено от него лице. Разпоредбата не конкретизира вида на органа. Като се има предвид мястото, което заема в ЗЮЛНЦ, а именно в глава първа, озаглавена „Общи разпоредби“, следва да се приеме, че тя притежава общ характер. Затова от нея може да се изведе като принцип участието на едно ЮЛНЦ в орган на друго ЮЛНЦ, независимо от вида на органа — бил той управителен или върховен. Следователно качеството „член“ притежава юридическото лице, но произтичащите от това права и задължения трябва да се упражняват от дееспособно физическо лице — негов представител. Възможно е обаче ЮЛ да притежава двама или повече представители. Тогава е необходимо уставът на сдружението да определи правила за тяхната работа. Правилата могат да предвиждат управлението и представителството на сдружението да се осъществява колективно или самостоятелно от представителите на избраното за управител ЮЛ.

Решението за избор на управител на практика се взема с обикновено мнозинство от присъстващите на заседанието на общото събрание — арг. чл. 29, ал. 1 ЗЮЛНЦ. Допустимо е обаче уставът да предвиди друго, например квалифицирано мнозинство от 2/3 или единодушие. Тогава трябва да се спази предвиденото в устройствения акт мнозинство. Липсва изричен нормативен текст, определящ момента на влизане в сила на решения от този вид. На практика корпоративните актове на ЮЛНЦ имат незабавно действие, освен ако в устава или в конкретното решение не е предвиден срок за това.

Решението за избор на управител не поражда задължение за посоченото в него лице да изпълнява предвидените в устава правомощия на управителен орган. Несъгласието с избора, изразено изрично или мълчаливо, например невстъпване в длъжност, няма да породи отговорност поради неизпълнение на задължение нито пред ЮЛ, нито пред членовете на сдружението. В доктрината на търговското право е аргументирано схващането, че източник на правото на управление и на представителната власт е изборът⁸. Споделям това мнение. Макар да се има предвид изборът на управител на ООД, това схващане трябва да се приложи като общоважашо правило за управленските отношения в ЮЛ. Решението има значение на юридически факт, пораждащ специфична

правна последица. Такава последица е възможността избраното дееспособно лице да изрази своето съгласие с решението и да придобие качеството „управител“.

В теорията на гражданското право е аргументирано разбирането, че възлагането на задължението чрез избора на членовете на УС и поемането му от членовете има белези на договорно правоотношение⁹. Може да се приеме в случая, че изборът има близко правно положение с офертата за сключване на договор за поръчка, отправена от доверителя към довереника. Избраното за управител лице може да даде своето съгласие изрично, след като решението на върховния орган влезе в сила. Счита се, че то може да направи своето волеизявление преди или по време на избора. Следователно фактическият състав, пораждащ задължението на управителя да упражнява определената от устава компетентност, включва наличието на два ЮФ — валиден избор и съгласие на лицето. Възможно е обаче да липсва изрично волеизявление, изразяващо съгласие с решението на общото събрание. Тогава управителят може да встъпи в качеството си на орган на сдружението, като започне да изпълнява своите задължения. Следва да се приеме, че тези конклюдентни действия изразяват намерението на лицето да се обвърже като член на едноличния управителен орган и да упражнява уставно уредените правомощия. Към този момент се смята за завършен органообразуващият фактически състав на новоизбрания едноличен управителен орган. Може да се приеме, че съгласието или встъпването в длъжност е последният необходим ЮФ, за да приключи в пълен обем промяната в органната структура на сдружението.

6. Органите на управление, техните правомощия, правилата относно начина на представляване, имената на лицата, представляващи ЮЛНЦ, са обстоятелства, подлежащи на вписване в регистъра за ЮЛНЦ — арг. чл. 18, ал. 1, т. 3, във вр. с чл. 20, ал. 1, т. 6, 8 и 9 ЗЮЛНЦ и чл. 9 от Наредба № 14 за водене и съхраняване на регистрите за вписванията — обн., ДВ, бр. 62 от 1991 г. Промяната в органната структура на ЮЛНЦ води по същество до промяна и на гореизброените обстоятелства. Новите факти трябва да се впишат в регистъра за ЮЛНЦ. Вписването обаче не е елемент от фактическия състав на възникването на обстоятелствата. То има оповестително действие. Счита се, че фактите са настъпили със самото действие на организацията — нов избор на лица от ръководството, промяна в устава¹⁰.

Правомощието да заяви за вписване новонастъпилите обстоятелства принадлежи на управителя на сдружението. Според влязлата в сила промяна в устава на ЮЛ той е неговият представителен орган. Освен това изборът, направен от общото събрание, има значение на правопораждащ ЮФ за представителната власт на посоченото в него лице. Това лице вече има качеството „представляващ ЮЛНЦ“ по смисъла на чл. 18, ал. 1, т. 3 ЗЮЛНЦ. Член 495,

ал. 2 от Гражданския процесуален кодекс — обн., ДВ, бр. 12 от 1952 г., изисква прилагането на образец от подписа на лицето, представляващо ЮЛ. Няма задължителна норма, задължаваща избрания член на управителен орган на сдружение да представи документ в определена от закона форма, материализиращ неговото съгласие. За разлика от това чл. 141, ал. 3 ТЗ изисква като условие за вписване на управителя на ООД представянето на нотариално завереното му съгласие. Във връзка с обстоятелствата, подлежащи на вписване, касаещи сдружението, следва да се посочи следното. Имената на членовете на управителния съвет, когато те не са представители на сдружението, не подлежат на вписване в регистъра за ЮЛНЦ¹¹. Това е така, защото липсва правна норма, въвеждаща подобно изискване. На практика ще се впишат имената на избраното за управител лице като представляващо ЮЛ, заеманата от него длъжност и правилата относно начина на представяване. Едноличният членски състав на управителния орган води до определянето на представителната власт като еднолична. От своя страна едноличната представителна власт е категория на родовото понятие „представителна власт“. В съдебния регистър ще се впише още в отделна графа като самостоятелно обстоятелство управителят като новоизбран орган на сдружението, а ще се отпише УС.

7. Във връзка с изследваната промяна в органната структура на ЮЛНЦ могат да се поставят няколко въпроса. Може ли сдружението да има едновременно управител и УС като управителни органи? Допустимо ли е сдружението да има двама или повече управители? Законосъобразно ли е избирането на едноличен управителен орган в процеса на учредяване на сдружението?

Отговор на първия въпрос е даден в доктрината на гражданското право. Според едно от становищата едноличен ще бъде органът, когато сдружението по устав има само управител (вместо УС)¹². Според друго становище, освен като колективен орган, управителният съвет може да бъде създаден като едноличен¹³. Трето виждане определя УС като колективен орган и по изключение — едноличен¹⁴. Считам, че е недопустимо едновременното наличие на УС и управител, притежаващи еднаква компетентност, независимо от това дали ще я упражняват едновременно или разделно. ЮЛ, което може да има повече от един управител, това е ООД. Член 135, ал. 1, т. 2 ТЗ обаче изрично допуска такава възможност. Други текстове от същия закон уреждат начините за разпределение на функциите между управителите на дружеството. ЗЮЛНЦ не предвижда изрично положение, при което едновременно да функционират УС и управител. Освен това чл. 31, ал. 1, т. 8 ЗЮЛНЦ, изразява принципа на разделение на компетентностите на органите на сдружението. Телеологическото тълкуване води до извода, че друга от основните цели, преследвани от законодателя с чл. 30, ал. 3 ЗЮЛНЦ, е определянето на управителя като единствен правопреемник на УС в качеството на управителен орган.

Отговорът на втория въпрос — дали е допустимо сдружението да има повече от един едноличен управителен орган с еднаква компетентност след промяната — следва да бъде отрицателен. Член 30, ал. 2 ЗЮЛНЦ определя като единствен управителен орган УС. Като негова алтернатива може да се конституира и посоченият в устава управител. Няма изричен законов текст, предвиждащ наличието на два или повече управителни органа, упражняващи функциите, установени с чл. 31 ЗЮЛНЦ. Текстът на този член урежда минимума от правомощия, които принадлежат изключително и само на УС или на управителя на ЮЛНЦ.

За разлика от ЗЮЛНЦ, чл. 135, ал. 1, т. 2 ТЗ предвижда възможността ООД да има, освен управител, и управители като дружествени органи. За разлика от ЗЮЛНЦ, ТЗ не определя примерно и изрично компетентността на управителя. Нормативно уредени са само някои негови правомощия, разпръснати в отделни текстове.

Според чл. 31, ал. 1, т. 8 ЗЮЛНЦ УС или управителят взема решение по всички въпроси, които по закон или съгласно устава не спадат в правата на друг орган. Тази разпоредба изразява принципа на стриктно разделение на компетентностите между отделните органи. Законодателната идея в случая е всеки орган сам, а не съвместно с друг орган от същия вид, да упражнява своите правомощия.

Може да се приеме, че нормите на ЗЮЛНЦ са императивни в случаите, когато се определят видът, наименованието, компетентността и броят на съответния вид органи. По изключение нормите, уреждащи органната структура, са диспозитивни и позволяват отклонение от тях. Алтернативата, която стои пред учредителите или общото събрание на сдружението, е да се избере колективен или едноличен управителен орган като вид органи. По принцип няма пречка ЮЛНЦ да има други органи освен общото събрание и УС, съответно управител — арг. чл. 22 ЗЮЛНЦ. Такива могат да бъдат изпълнителният, контролният или други уставно определени органи. Но те са различни по вид, наименование и компетентност от законоустановените органи за сдружението. Недопустимо е да придобиват или упражняват правомощията, определени по закон за общото събрание и УС, съответно управителя. Уставен реквизит или решение на орган в подобен смисъл би бил нищожен. За сравнение чл. 35, ал. 1 ЗЮЛНЦ предвижда, че фондацията има управителен орган, който може да бъде едноличен или колективен. В нормативната уредба на този вид ЮЛНЦ също липсва законов текст, предвиждащ наличието на повече от един управителен орган.

Именно поради императивния характер на законовите разпоредби — липсата на възможност за наличието на два или повече управителни органа, както и на алтернатива за избор на УС или управител пред сдружението — може да

се направи следният извод. ЮЛНЦ не може да има други органи от категорията на управителния орган по смисъла на чл. 23 ЗЮЛНЦ, към която принадлежи и управителят на сдружението, упражняващи императивно установената за него компетентност.

Като отговор на третия въпрос може да се каже, че в юридическата литература са изразени становища за допустимостта на първоначалния избор на управител като орган в процеса на учредяване на сдружението¹⁵. Макар чл. 30, ал. 3 ЗЮЛНЦ да предвижда конституирането на управителя като акт на общото събрание и по време на функциониращо сдружение, може да се приеме, че е законосъобразно възникването му като орган към момента на учредяването на ЮЛ. ЗЮЛНЦ не предвижда чрез изрична и императивна разпоредба задължителното определяне на УС като първоначален управителен орган. Наличието ѝ би противоречало на свободата на избора на органи за управление на ЮЛ. Както вече се изясни, уставът е устройственият акт, който определя вида на управителния орган и възлага неговата компетентност. Неговото приемане от учредителите е задължително условие за вписването на сдружението в регистъра за ЮЛНЦ. ЗЮЛНЦ принципно въвежда алтернативност за избора на управителен орган, който може да бъде едноличен или колективен. Следователно учредителите могат да определят управителя като вид управителен орган и да го впишат в устава. На основание приетия устройствен акт трябва да изберат дееспособно лице, което да изпълнява функциите на управителя.

Съобразно направения анализ на промяната в органната структура на сдружението може да се приеме за целесъобразно приемането на следното предложение *de lege ferenda*. Член 23, ал. 2 ЗЮЛНЦ следва да бъде допълнен, като в него изрично се посочи управителят като управителен орган на ЮЛ.

БЕЛЕЖКИ

¹ Световен речник по право и търговия. Том 5. С.: ДелфинПрес, 1993, с. 347

² **Златарева, М.** Юридически лица с нестопанска цел. С., 2002, с. 134; **Голева, П.** Сдружения. — Във: Юридически лица с нестопанска цел, с. 129.

³ **Герджиков, О.** Коментар на Търговския закон. Книга втора, чл. 113—157. С.: Алиена, 1994, с. 519 и 520.

⁴ **Златарева, М.** Цит. съч., с. 137; **Голева, П.** Цит. съч., с. 129.

⁵ **Герджиков, О.** Цит. съч., с. 483.

⁶ **Стефанов, Г.** Търговско право. В. Търново: Абагар, 2000, с. 67.

⁷ **Голева, П.** Цит. съч., с. 129.

⁸ **Герджиков, О.** Цит. съч., с. 532.

⁹ **Златарева, М.** Цит. съч., с. 142.

¹⁰ **Златарева, М.** Цит. съч., с. 125.

¹¹ **Златарева, М.** Цит. съч., с. 126.

¹² **Златарева, М.** Цит. съч., с. 135.

¹³ **Голева, П.** Цит. съч., с. 130.

¹⁴ **Христов, В.** За органното представителство на юридически лица с нестопанска цел. — Правна мисъл, 2004, № 1, с. 68.

¹⁵ **Велинов, Л.** Ръководство по вписване в съдебен регистър. С.: Фенея, 2004, с. 292; **Голева, П.** Цит. съч., с. 129.

КРИТИКА И НАУЧЕН ЖИВОТ

КРЪГЛА МАСА НА БЪЛГАРСКАТА АСОЦИАЦИЯ ПО ФИЛОСОФИЯ НА ПРАВОТО И СОЦИАЛНА ФИЛОСОФИЯ: ПРАВАТА НА ЧОВЕКА – ТРИУМФ ИЛИ ПРОВАЛ

*Иван Кьосев**

На 29 ноември 2006 г. в София се проведе кръгла маса на Българската асоциация по философия на правото и социална философия на тема „Правата на човека — триумф или провал“.

Присъстваха членове на асоциацията, студенти и гости. Председателстваше проф. Георги Бойчев.

Доклад по темата изнесе доц. д-р Михайлина Михайлова. Нейното изложение засегна основни правно-философски аспекти на проблема.

В началото на своя доклад доц. Михайлина Михайлова подчерта, че твърде често правата на човека остават в областта на патетичното говорене, а реално те са непостижими за големи маси хора и в това се състои един от парадоксите на съвременната ни цивилизация.

Ораторката изтъкна, че правата на човека са много особен нормативен феномен. Те са норми — матрица, по която човек се вписва в социалността. Те възникват преди позитивното право, преди държавата и институциите. Правата на човека черпят съдържанието си от два извора — човешката природа и условията — предпоставки за нейното задоволяване. Правата на човека са

* Старши асистент в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“, доктор по право.

вродени, те идват от природата на човека. В тази връзка е необходимо да се подчертае, че човешката природа е дуална.

На следващо място доц. Михайлова посочи, че правата на човека са особени, изначални и неотменими. Заедно с това правата на човека са обективни в своята предпоставеност от природата на човека. Бе акцентирано върху обстоятелството, че да се борави правилно с правата на човека означава да не се забравя, че са с ранг на „генетичен код“ с екзистенциални съдържания и мисли относно човешкото битие. Ораторката подчерта, че каталогът от права на човека има стойността на нормативен феномен с мащаб на Десетте божии заповеди. Обстоятелството, че правата на човека се разполагат в „каталог“, е своеобразно следствие от тяхното предназначение да служат като генетичен код за нормативно изразяване на начина, по който да бъде третиран всеки индивид като част от човечеството.

В следващата част на изложението си доц. Михайлова се спря на правно-нормативното преработване на правата на човека. Бе подчертано, че едва когато този процес се осъществи, правата на човека се обогатяват с нов елемент — право-претенция. По този начин става възможен достъпът до тях и се открива пътят към тяхната действителност.

По-нататък бе подчертано, че правата на човека нямат за корелат задължения, които обвързват индивида като субект. Правата на човека предполагат паралелни задължения и отговорности, но адресирани към обществото и институциите в него. Също така правата на човека проектират само добрата природа на човека. Заедно с това те са положени не само върху Аз-а, но и върху Свръх-аза, където са традициите на колективното съзнание.

В следващата част на изложението си ораторката се спря на проблемите, които стоят пред реализацията на правата на човека. Доц. Михайлова подчерта, че от своя статус на идеално и дължимо правата на човека трябва да се превърнат в съществуващо. Правата на човека отстъпват под ударите на промени, които носи времето. Заедно с това в редица случаи правата на човека се сблъскват с тотално отрицание. Гладът, бедността, липсата на здравеопазване, войните, тероризмът са все отрицателни явления, които подронват основите, върху които стоят правата на човека. Бяха изтъкнати и опасностите, които крият информационните технологии. Заедно с полезните си функции те водят до отчуждение и опасност от злоупотреба с лични данни. Доц. Михайлова подчерта, че технологичната ера не е в синхрон с изконната природа на човека. Един от факторите, които влияят върху правата на човека, е миграцията. Тя поражда непредвидени отрицателни последици. Големи маси от хора се оказват в зависимо положение далеч от родината си, затварят се в себе си, отказват да се адаптират, в техните общности се генерират отрицателни нагласи към останалата част от обществото.

В заключение доц. Михайлова посочи, че откритите въпроси и проблеми, свързани с правата на човека, са многобройни, отговорите не дават много кураж.

Кръглата маса продължи с изказвания на участниците в нея.

Проф. Димитрина Милкова изтъкна, че конституционното развитие на проблема за правата на човека е различно в Западна Европа (преди всичко Франция) и САЩ.

В развитието на взаимоотношенията „права на човека — демокрация“ в Западна Европа акцентът пада преди всичко върху идеята за демокрацията, за общото благо; докато в САЩ акцентът пада върху правата на човека — те са основната ценност, а демокрацията се формира върху тази основна ценност. И в двата случая интелектуалните корени на Декларацията за независимостта (САЩ) и Декларацията за правата на човека и гражданина (Франция) са в идеите на Джон Лок, Монтескьо, Русо.

На следващо място проф. Милкова подчерта, че във Франция (Западна Европа) формирането на правата на човека върви под знака на общото благо и борбата между законодателната и изпълнителната власт. В резултат правата на човека не са вродени или естествени, а преди всичко като че ли са дарени от Държавата в лицето на Парламента — права чрез закона (следователно не срещу общата воля, а като резултат от нея). Оттам винаги се появяват и трудности, особено в реализацията им.

В заключение проф. Милкова посочи, че в САЩ формирането на учението за правата на човека винаги е било основна ценност, върху която се съгражда всичко останало. Тяхното развитие се осъществява в процеса на съдебната практика.

Проф. Георги Бойчев се спря на въпроса за ролята на икономическите предпоставки за фактическото осъществяване на естествените права. Той изтъкна, че в съвременното общество най-съществено значение има проблемът за гарантиране реализирането на естествените права. Триумфът или провалът на естествените права, на която тема е посветен докладът днес, зависят преди всичко от състоянието на тяхното фактическо осъществяване в обществото.

Това поставя на първо място проблема за икономическите, социалните, политическите и духовните предпоставки за реализирането на естествените права. Както е посочено в труда „Правовата държава“ от проф. Бончев, само по-нататъшното смекчаване на противоречията между членовете на обществото по пътя на задоволяване на все по-голяма част от потребностите на базата на развитието на научно-технологичния тип производителни сили може да играе ролята на основна предпоставка за фактическото осъществяване на естествените права в обществото.

Проф. Бойчев изтъкна, че преди всичко на тази основа ще получава все по-пълно решение проблемът за противоречието между институционализирането на естествените права в международното и вътрешното право и изоставането на обществото във формирането на икономическите предпоставки за тяхното реално осъществяване.

Доц. д-р Янаки Стоилов подчерта, че правата на човека са тема, която провокира изявата на разнопосочни възгледи, често силно поляризирани. Според докладчика доц. М. Михайлова се оказва, че правата на човека са така обективни, както и природните закони. Възниква обаче въпросът възможно ли е да се приравнят природните на човешките закони. Ораторът отбеляза, че ако твърдим, че правата на човека са му изначално присъщи, трябва да се посочи задължителен и неизменен каталог от такива права, което застъпниците на този възглед обикновено не ни предлагат. Следва да се постави въпросът възможно ли е да има права на човека извън реалното им юридическо съществуване. От тази гледна точка, преди да се зададе въпросът за правата — триумф или провал, като тема за дискусия може да се постави „Правата на човека — мит или реалност“.

На следващо място, доц. Янаки Стоилов обоснова своята позиция по темата. Преди всичко правата на човека могат да се обяснят исторически и социологически, без да се пренебрегва тяхното юридическо битие. Не е случайно, че самата категория „права на човека“ се създава при определени условия и отразява определено състояние на правната система.

Правата на човека са юридизирани, което не значи непременно и само узаконени. Правата на човека в своята същност са претенция за определено поведение и защита. В процеса на тяхното съществуване те стават идеален модел за регулиране на правния статус и отношенията между индивидите. Във финала на своето изказване доц. Стоилов акцентира върху продължителния исторически процес на формиране на правата на човека, чрез който те са придобили реални регулативни възможности.

В дискусията се включи проф. Росен Ташев. Той изтъкна, че правата на човека могат да бъдат разглеждани в три аспекта — идеологически, политически и юридически.

В идеологически смисъл правата на човека възникват преди буржоазните революции. Това е доктрината за вродените права, която е една от основните опорни точки на буржоазно-демократичните революции.

В политически план правата на човека биват закрепени в определени политически документи като Декларацията за правата на човека и гражданина и Декларацията за независимостта. Също така първите конституции на САЩ, Франция и всички други буржоазни държави, където се прокламират правата на човека, са и политически документи.

В юридически смисъл правата на човека възникват, когато в модерните правни системи се регламентира съдебната форма за защита на правата на човека. Първи по време в това отношение е Върховният съд на САЩ с неговите решения от началото на XIX век. След Втората световна война и в европейските конституции се регламентират постоянно действащи механизми за защита на правата на човека.

От юридическа гледна точка правата на човека спадат към две форми на субективните права — правните възможности и правните свободи. Субективните права се реализират чрез правните възможности. Конституционните свободи се реализират чрез правната свобода.

Съществуват различни форми за нарушаване на правата на човека — една от тях е например поставянето в опасност. За защита на правата на човека в последните десетилетия наред със съдебните органи биват създавани и други специализирани институции — комисии за защита на личните данни, комисии за защита на потребителите, националният омбудсман и др. Тези органи разполагат и с разнообразни средства (включително санкционни) за защита при нарушаване на субективни публични права, които по своето естество представляват права на човека.

В дискусиата се включи д-р Иван Къосев. Той посочи, че правата на човека са юридически израз и синтез на определени изначални ценности на човешката цивилизация и култура. В процеса на своята еволюция човечеството е достигнало до идеята за правото на живот, свобода, лично и национално достойнство, задоволителен икономически статус. Впоследствие, с развитието на правните системи в отделните държави и в юридическите актове на международните организации, тези идеи придобиват юридическа регламентация. Оттук се създават конкретни юридически механизми за прокламиране и защита на правата на човека. Формират се специализирани институции, компетентни да се занимават със защитата на точно определени права на човека. Действително правата на човека от позициите на философията могат да бъдат разглеждани като идеал, но те са преди всичко реално съществуващи елементи на правната система. Оттук следва изводът, че от позициите на идеалистическата философия винаги ще възниква този реторичен въпрос — за правата на човека — между триумфа и провала. От позициите на правото обаче въпросът за правата на човека е свързан с проблема за осигуряването на съответните юридически и материални условия за тяхното осъществяване и защита.

Д-р Къосев подчерта фундаменталното значение на правата на човека относно прогреса на човешката цивилизация и култура. Именно защото те представляват такава ценност за човечеството, с все по-голяма грижа е необходимо да се следи за неутрализиране на факторите, които водят като последица до нарушаването на правата на човека. Ораторът изтъкна важната роля на

правата на човека относно легитимирането на всяка една държава като демократична и правова. Юридическите гаранции за защита правата на човека могат да се дадат преди всичко на ниво отделна държава, и то чрез реалните конкретни действия на компетентните институции и съпричастността на обществото като цяло.

В дискусиата взеха участие с изказвания и въпроси проф. Снежана Начева, проф. Вихър Кискинов, д-р Жана Шаранкова и др.

В заключение обобщаващо изказване направи доц. Михайлина Михайлова.

IN MEMORIAM

ЕДИН НЕПОВТОРИМ И НЕЗАМЕНИМ НАУЧЕН ЖИВОТ И ТВОРЧЕСКИ ПЪТ

*Димитър Михайлов**

На 20 февруари 2007 г., на 74-годишна възраст, ни напусна завинаги нашият колега, приятел и другар доц. **Михаил Манасиев Лулев, доктор по право, преподавател по наказателно изпълнение и наказателен процес** в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Кл. Охридски“ и Академията на МВР. Престана да тупти едно неспокойно и неукротимо сърце. Угасна един бодър, несломим, настъпателен и целеустремен дух.

I. НАУЧЕН ЖИВОТ

Доц. **М. Лулев** започва научната си дейност като редовен аспирант по изпълнение на наказанията в ЮФ на СУ „Св. Кл. Охридски“ от месец март 1967 г., когато вече е на 34 години. От 1 ноември 1968 г. е редовен асистент по наказателен процес и изпълнение на наказанията.

Неговият дисертационен труд е посветен на въпросите за изпълнение на наказанията без лишаване от свобода. Изследването обхваща всестранно, задълбочено и цялостно всички наказания без лишаване от свобода, които бяха разширени и разнообразени по вид и съдържание в НК от 1968 г.

През месец юли 1979 г. доц. **М. Лулев** защити успешно своя дисертационен труд и получи научната степен „**доктор по право**“.

* Професор, доктор.

Научните приноси в изследването бяха възприети в измененията и допълненията на Наказателния кодекс и на Закона за изпълнение на наказанията (ЗИН) от 1982 г. По този начин авторът допринесе за развитието и усъвършенстването на съответните разпоредби и се създаде нормативна основа на стабилност и ефективност на наказанията без лишаване от свобода.

В издадената по-късно монография на доц. **М. Лулев** се съдържат **осем глави**, в които изчерпателно и задълбочено са изследвани както **общите**, така и **специфичните проблеми относно наказанията без лишаване от свобода и тяхното изпълнение**, а именно:

- 1) задължително заселване без лишаване от свобода;
- 2) лишаване от право на местоживееене в определено населено място;
- 3) поправителен труд без лишаване от свобода;
- 4) лишаване от право да се заема определена държавна или обществена длъжност;
- 5) лишаване от право да се упражнява определена професия или дейност;
- 6) конфискация на налично имущество;
- 7) глоба;
- 8) лишаване от право на получени ордени, почетни звания и отличия;
- 9) лишаване от военно звание;
- 10) обществено порицание (чл. 37 НК).

Актуалността на тези наказания към съответния етап се определя не само от техния брой в наказателноправната система на Република България, но и от правосъдната дейност по тяхното прилагане. Наказанията без лишаване от свобода запазват своето място и роля в системата на наказанията и след промените от 90-те години, с изключение на две от тях — „задължително заселване“ и „поправителен труд без лишаване от свобода“. Известни елементи от съдържанието на тези две наказания се съдържат в новото наказание „пробация“, предвидено в чл. 37, ал. 1, т. 2 НК през 2002 г. (обн., ДВ, бр. 92), и „**задължителна работа**“ или „**ограничаване на свободата**“, установени в други страни от Централна и Източна Европа (например чл. 44, б. „Г“, „Д“ и „З“ НК на Руската Федерация). Приносите на автора в тази област обаче могат да се използват при изпълнението на новите наказания без лишаване от свобода.

Изследванията на доц. **М. Лулев** са насочени върху анализи и обобщения на практическия опит на правосъдните органи и публичните организации относно изпълнението на наказанията без лишаване от свобода. Поради липса на чужди проучвания в тази област той лично е събрал, систематизирал и анализирал съответните данни и фактически положения. Възприетата структура на изложението и използваните методи на изследване са му позволили да разкрие и изясни както общото или типичното при изпълнението на наказанията без

лишаване от свобода, така и своеобразното, специфичното, което характеризира и отличава изпълнението на всяко едно от тях.

Основателно наказателното изпълнение се разглежда като правно регламентирана дейност по реализацията на наложените наказания с влязла в сила присъда. Според автора изпълнението на отделните видове наказания без лишаване от свобода се изразява в система от „действия на специално управомощените държавни органи, лица или организации, посредством които се отнема или ограничава съответното право или права или пък не се допуска тяхното упражняване от осъдения до изтичане на определения с присъдата срок“⁴¹. С оглед на това се изяснява и съдържанието на наказателноизпълнителните правоотношения — „дейност, с която се упражняват определени права или се изпълняват съответни правни задължения“ (цит. съч., с. 24). На това основание се разграничават също и наказателноизпълнителните правоотношения от дейностите, които съпровождат наказателното изпълнение:

1) полагаането на общественополезен труд и 2) провежданата възпитателна работа.

Преди това в теорията не се оценяваше и дори се подценяваше практиката по изпълнение на наказанията без лишаване от свобода. Научните резултати на доц. М. Лулев са не само в издирването и систематизирането на тази разностранна и своеобразна проблематика, но и в многобройните обосновани и сполучливи изводи, решения и предложения *de lege ferenda*. При това те се основават на нормативни и теоретични изследвания в другите клонове на правото — административно, финансово, трудово, в гражданския изпълнителен процес и т. н. Те имат и сравнителноправен характер и се позовават на постиженията в теорията, законодателството и съдебната практика в другите страни от Централна и Източна Европа.

Значителна част от предложенията са адресирани към наказателноизпълнителното законодателство и се отнасят за изпълнението на всички наказания без лишаване от свобода, а други засягат по-нататъшното усъвършенстване на съответните разпоредби за изпълнението на отделните видове наказания.

Наред с широкия кръг проблеми на наказателното изпълнение, доц. М. Лулев усърдно изследва и редица въпроси на наказателнопроцесуалното право. Богатият практически опит като прокурор му позволява да подложи на критичен анализ и оценка наказателнопроцесуалната практика в редица насоки и особено в досъдебното производство. Особено ценни са неговите научни доводи относно незаконосъобразната практика за образуване на наказателни производства².

В областта на наказателното право той прави съществен принос, като изяснява съдържанието на отделните видове наказания и на непосредствените задачи и цели на наказанието, чрез реализацията на които се постига неговата

крайна цел. За първи път той изследва самостоятелно и задълбочено състава на престъплението бягство на затворник.

Неговата разнообразна и съдържателна научноизследователска дейност (повече от 60 научни публикации — монографии, студии и научни статии), практически опит като прокурор и постоянен контакт с магистратите на всички нива му позволяваха да организира и провежда семинарни занимания, лекции и събеседвания на високо научно равнище. Той беше интересен и занимателен лектор, уважаван и авторитетен преподавател.

Неговото ценно качество на общественик по дух, утвърдено в продължителна социално-организаторска дейност, му създаваше благодатна обстановка за близки контакти с аудиторията, да бъде интересен и слушан лектор, както и подчертано полезен преподавател при подготовката на студентите и курсантите. Поради това неговите лекции в курсовете за следдипломна специализация на съдии, прокурори и следователи се посрещаха с внимание и задоволство, докладите му на теоретични конференции предизвикваха одобрение и адмирации, а обосноващите предложения за промени в ЗИН, НПК и други закони се приемаха с удовлетворение³.

II. СЪЗИДАТЕЛЕН ПЪТ НА РАЗВИТИЕ

Доц. **М. Лулев** е роден на **13.01.1933** г. в малкото, привлекателно и китно село **Пещера**, което се намира само на 2-3 км от гр. **Земен**, Софийска област. Скоро обаче семейството му се премества и живее постоянно в самия гр. Земен, който е древен град и историческо селище, а по това време представлява свързочен център на прохода Радомир — Кюстендил и Босилеград — София. В този район кипи напрегнат живот в областта на земеделието, овощарството, търговията, занаятите, училищното и читалищното дело.

Още като ученик в основното училище **М. Лулев** се отличава с ученолюбие, жажда за знания и широки интереси в областта на литературата, историята, спорта и революционните борби на българския народ преди и след Освобождението. Един от първенците в училище, той не само натрупва знания, но обича да ги споделя със своите връстници и дори по-големи от него юноши. Често е заобиколен от будни групи деца, пред които възторжено излага необичайни за възрастта си широки познания, а те го слушат с внимание и в захлас.

След завършване на гимназиалното си образование през 1951 г. в гр. Радомир **М. Лулев** работи една година, за да подпомага материално майка си и по-малкия си брат.

През 1953—1957 г. е редовен студент по право в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Кл. Охридски“, който завършва с висок успех. След това полага успешно едногодишен юридически стаж в Градския съд — София.

По време на средното и висшето си образование той е ентузиазирани и активен младежки деятел и ръководител. Организира и участва в многобройни младежки семинари и конференции, на които изнася доклади и споделя свои виждания за ролята на учениците и студентите в изграждането на съвременно демократично и справедливо общество.

От м. юни 1961 г. **М. Лулев** е зам.-районен прокурор, а от 1963 г. до м. март 1967 г. е районен прокурор в гр. Горна Оряховица. Наред с изрядната си и висококвалифицирана правна работа, той продължава да развива активна обществена дейност.

Съчетанието на качествата „висококвалифициран юрист“ и „активен общественик“, заедно с високата му научна подготовка му позволяват да изнася семинарните занимания и лекциите пред студенти и курсанти — актуални, предметни, системно изложени и наситени с богата практика. Той имаше изградено ярко чувство и усет за ефективността и полезността на правните норми и правото като цяло в обществото и държавата.

След пенсионирането си във Висшия институт на МВР през 1993 г. доц. **М. Лулев** продължи да упражнява адвокатска практика със същия ентузиазъм и дръзновение, отстоявайки принципите на законност, защита правата на човека, справедливост в правораздаването.

Доц. **М. Лулев** е женен. От брака си има двама сина. Съпругата му **Жанета Хр. Манасиева** и синът им завършиха с отличие Юридическия факултет при Софийския университет „Св. Кл. Охридски“. **Тя** постепенно извървя пътя от прокурор в районната прокуратура до висококвалифициран прокурор в Главна прокуратура на републиката. Сега упражнява адвокатска практика. Синът им **Олег М. Лулев**, който е женен и има един син, развива активна адвокатска и консултантска дейност в самостоятелна адвокатска кантора.

М. Лулев беше всеотдаен и силно привързан към семейството си, грижовен съпруг, баща и дядо.

Неговото развитие е свързано с много препятствия и тежки затруднения в живота. Като ученик в IX клас на Земенската непълна гимназия той е изключен от училище заради непокорство и противопоставяне на незаконни действия на училищното ръководство. Благодарение на масовата подкрепа на съучениците му и обществеността ученическите му права са възстановени. В XI клас внезапно почива баща му и той трябва да поеме грижите за непълнолетния си брат и болната си майка. По-късно поради лекарски грешки почива и брат му.

Когато неговото семейство укрепна, той загуби най-скъпото — по-малкия си син Хари, като войник на 19 години.

Доц. **М. Лулев** понасяше устойчиво и твърдо несполуките и нещастията в живота. Намираше сили и никога не изпадна в униние и безпомощност. Той не очакваше съчувствие или състрадание, не молеше за помощ, не се прекланяше пред сполетялото го зло. Винаги съм го виждал като несломим и железен по характер и воля човек.

Очевидно той е преживявал дълбоко и тежко в себе си всички несполуки и нещастия в живота. И сърцето му не издържа, то просто изригна и покоси организма.

* * *

Сбогом, приятелю! Ще ми липсват твоя ентузиазъм и дръзновение, братското рамо и другарската ти подкрепа. Ти остави наистина един лъчезарен пример на учен — юрист, голям борец за справедливост и човешки правдини, един достойно изминат творчески път. Поклон, дълбок поклон!

БЕЛЕЖКИ

¹ **Лулев, М.** Основни въпроси на изпълнение на наказанията без лишаване от свобода. С.: Полиграфична база на МВР, 1983, с. 17.

² Съвр. право, 1996, № 6, 83—93.

³ Соц. право, 1987, № 10, 21—31.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Международно частно право
Тодор Тодоров

Книгата е предназначена да послужи като учебник за студентите от горните курсове по право. Наред с основното, тази книга има и едно специално предназначение. Тя обвързва изучаването на българското международно частно право с това на Европейския съюз, и по-специално с неговата сърцевина — правото на Европейската общност. С влизането в сила за България на учредителните договори и актовете, приети от институциите на ЕО, българското МЧП радикално се „комунитаризира“. По обясними причини това ново състояние на правната уредба не е отразено в българската правна литература досега. В книгата се прави опит тази празнина да се запълни, като се представят основните актове на ЕО по МЧП, както и задължителната за България практика на Съда на Европейските общности. Историята, теорията и доктриналните спорове са спестени на читателя в следващото изложение. Целта на книгата е да представи съдържанието и структурата на българското МЧП при новите условия в степен, която удовлетворява практическата потребност от ориентиране в тази материя. Ето защо книгата ще бъде полезна за всеки български юрист, независимо от равнището на неговата квалификация.

368 стр., ISBN 978-954-730-423-9, цена 18 лв.

Здравословни и безопасни условия на труд

Изданието съдържа Закона за здравословни и безопасни условия на труд и избрани подзаконови нормативни актове по неговото прилагане.

Представената материя урежда общите изисквания за осигуряване на здравословни и безопасни условия на труд, организацията и управлението на тази дейност, правата и задълженията на държавата, работодателите и работещите.

Поместени са и някои специални подзаконови актове, чрез които се въвеждат по-строги специфични или допълнителни изисквания в сферата на строителството, работата с автомобили и работата с видеодисплеи.

Текстовете са аотирани с предишни редакции на изменени и отменени разпоредби и с препращания към актове по прилагането на закона.

стр. 248, ISBN 978-954-730-432-1, цена: 6.90 лв.

Закон за кооперациите

Изданието представя общата нормативна уредба на кооперациите, кооперативните предприятия и кооперативните съюзи. Поместени са и нормативните актове, с които се регламентират отношенията по повод възстановяването на правото на собственост върху одържавено или иззето имущество на кооперации и кооперативни съюзи.

Под линия са посочени предишните редакции на отменени и изменени разпоредби, препращания между норми, включени в сборника, и към други нормативни актове.

стр. 104, ISBN 978-954-730-433-8, цена: 3.90 лв.

Облигационно право**Методи Марков****четвърто преработено и допълнено издание**

Четвъртото издание на учебника е преработено и допълнено с оглед настъпилите промени в законодателството. Актуализацията на това издание става необходима поради промените в законодателството в последната година преди присъединяването на страната ни към ЕС. В него са добавени и нови заглавия към помощната литература — както от последната година, така и по-стари.

400 стр., ISBN 954-730-428-4, цена: 11.90 лв.

Международно частно право. Част I

Сборникът представя уредбата на международната компетентност, приложимото право и екзекватурата по граждански и търговски дела с международен елемент.

Поместени са извлечения от Договора за създаване на Европейската общност, от Акта относно условията за присъединяване на Република България и Румъния към Европейския съюз и промените в Учредителните договори и от Конституцията на Република България.

Включен е Кодексът на международното частно право, към който са направени над 350 бележки под линия, съдържащи вътрешни препращания, препращания към основни международни и специални вътрешни източници на международното частно право, както и анотации с допълнителни информативни пояснения.

Сборникът съдържа и три регламента на Европейската общност — относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, относно производството по несъстоятелност и за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания.

В сборника е поместена и Римската конвенция за приложимото право към договорните задължения. Към нея са направени множество препращания и анотации от текстовете, включени в глава десета от КМЧП.

В края на изданието е поместено информационно приложение със списък на основни многостранни международни източници, включително и на общностното право, и на договори за правна помощ, по които Република България е страна.

320 стр., ISBN 978-954-730-409-3, 6,90 лв.

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

Печат *Симолони*
Печатни коли 5,25

Формат 70x100/16

ISSN 08611815
София 2006