

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

5' 2007

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Вихър Кискинов — Предметът на Закона за електронното управление	7
--	---

УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

Радослава Йорданова — Усъвършенстване на законодателството за припокриването на съставите на някои престъпления със състави на административни нарушения в специалните закони	26
--	----

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Емануил Коларов — Правни основи на службата в Европейските общности	34
Живко Драганов — Хармонизиране на законодателството в областта на закрилата на промишления дизайн в Европейския съюз	51

МЛАДИ АВТОРИ

Деяна Марчева — Към понятието за публично-частно партньорство	70
Бранимира Игнатова — Разпит чрез телефонна конференция и видеоконференция при разследване на престъпления, извършени от чужденци	83

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА	101
--	-----

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 20 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и задължително със запис на електронен носител. 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 в офиса на издателство „СибИ“ на пл. „Славейков“ № 4, ет. 4, стая 412. За уговорка — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XVIII, кн. 5, София, 2007

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

Издателство СИБИ

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

проф. Георги Петканов (главен редактор), проф. Красимира Средкова (зам. главен редактор), гл. ас. Кристиан Таков (секретар), проф. Дончо Хрусанов, проф. Росен Ташев, доц. Пламен Киров, доц. Пламен Пантев, гл. ас. Ружа Иванова, гл. ас. Георги Митов, Даниела Доковска, Наталия Гуджева

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

2007

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

тел. 9870141, факс 9875709

e-mail: sibi@sibi.bg

www.sibi.bg

CONTENTS

ARTICLES

Vihar Kiskinov — The Subject of the Electronic Governance Act 7

IMPROVEMENT OF LEGISLATION

Radoslava Jordanova — Improvement of the Legislation Regarding
the Overlapping between the Corpora Delicti of Certain Crimes
and the Corpora Delicti of Administrative Offences Provided
under Special Laws 26

LAW OF THE EUROPEAN UNION

Emanuil Kolarov — Legal Grounds of the Service
in the European Communities 34

Zhivko Draganov — Harmonisation of the Legislation Regarding
the Industrial Design Protection in the European Union 51

YOUNG AUTHORS

Deyana Marcheva — On the Concept of Public—Private Partnership 70

Branimira Ignatova — Interrogation via Telephone Conference
and Videoconference in the Investigation of Crimes
Committed by Foreigners 83

NEWLY PUBLISHED LEGAL LITERATURE 101

CONTEMPORARY LAW

Year XVIII, 2007, № 5, Sofia
Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

Prof. Georgi Petkanov (editor-in-chief), Prof. Krassimira Sredkova (vice editor-in-chief), Assistant Professor Kristian Takov (secretary), Prof. Doncho Hrusanov, Prof. Rossen Tashev, Associate Professor Plamen Kirov, Associate Professor Plamen Pantev, Assistant Professor Rouzha Ivanova, Assistant Professor Georgi Mitov, Daniela Dokovska, Natalia Goudzheva

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
2007

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

СТАТИИ

ПРЕДМЕТЪТ НА ЗАКОНА ЗА ЕЛЕКТРОННОТО УПРАВЛЕНИЕ

*Вихър Кискинов**

Държавната организация преминава в ново състояние. Този преход се извършва благодарение на новите информационни и комуникационни технологии. Той е необходим, дори неизбежен.

Европейската практика в материята на електронното правителство започва още през втората половина на 90-те години. Малко след старта на обновената Лисабонска стратегия през 2005 г. лидерите в обновяването на държавните механизми разпознават дълбочината на промените и издигат идеята за „преобразуващото се правителство“ (Манчестър, ноември 2005 г.). Няколко месеца след това Европейската комисия изискванията си за ускорено развитие на електронното правителство чрез План за действие в тази област¹. Динамиката и плодотворността на този процес доведе до поставяне на лозунга за „възползване от предимствата“ на близо 10-годишното плодотворно приложение на новите технологии в държавните администрации на европейските държави (Лисабон, септември 2007 г.)².

Тези обществени събития се придружават във все по-ясно изразен паралел от национални законодателни актове. Пръв в тази поредица е Законът за електронното правителство на САЩ³ от 2002 г. Финландия⁴, Франция⁵, Австрия⁶, Италия⁷, Испания⁸ модернизират своите законодателства с нормативната

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

уредба на електронното правителство. Административнопроцесуалният кодекс на Унгария от 2005 г. съдържа глава 10 (чл. 160—169), регламентираща електронната администрация.

Няма да е преувеличено твърдението, че все по-ясно се откроява тенденцията, особено след 2004 г., към поставяне уредбата на административните производства като централен обект на нормативни усилия в материята на електронното правителство. Тази тенденция е логична и лесно обяснима. Не е възможно да се рационализира която и да е дейност на администрацията, включително обслужването на гражданите, без да се извършат промени в начина на нейната организация и работа. А това означава структурни и процесуални промени, които в правовата държава се определят посредством правна регламентация.

Световната практика разпознава зависимостите между електронни и традиционни административни производства, но все още нормативните актове в националните законодателства не регламентират процедури за създаване и поддържане на единство между двете форми на административните структури и производства — първата във вид на нормативна правна регламентация и втората във вид на електронни процедури. Българската правна наука не само предвиди този основен проблем, но и предложи методи за неговото решаване⁹.

Заявеният предмет

Декларацията на закона. Предметът на Закона за електронното управление (ЗЕУ) е определен в неговия чл. 1. Според ал. 1 законът урежда дейността на административните органи:

- при работа с електронни документи,
- предоставянето на административни услуги по електронен път и
- обмена на електронни документи между административните органи.

С ал. 2 на същия член горният предмет се адресира към субекти извън изпълнителната власт — лица, осъществяващи публични функции и организации, предоставящи обществени услуги. Дефиницията на тези две категории субекти са дадени съответно в § 1, т. 11 и 14.

Основни теми. Предметът на закона откроява две основни теми за анализ: първо, предоставянето на административни услуги по електронен път и второ, работа с електронни документи и техния обмен между административните органи и субектите по чл. 1, ал. 2.

Предоставяне на административни услуги по електронен път

Конкретизация. Съдържанието на термина „предоставяне на административни услуги по електронен път“ се изпълва посредством дефиницията на § 1, т. 2. Съществената конкретизация на тази дефиниция се съдържа в

б. „а“ и „б“, според които административна услуга е издаването на индивидуални административни актове за удостоверяване на факти с правно значение и на актове, с които се признава или отрича съществуването на права и задължения. Синонимът на издаването на индивидуални административни актове е „административно производство“ — аргумент от чл. 1, т. 1 АПК. Още тук проличава частично съвпадение между предмета на ЗЕУ и АПК. Тези констатации „разшифроват“ предмета на ЗЕУ в обсъжданата му част като уреждане на административното производство за издаване на определени видове административни актове по електронен път.

Анализът на предмета в частта „предоставянето на административни услуги по електронен път“ продължава със съпоставянето на още две разпоредби — § 1, т. 3 и чл. 39. Според дефиницията на § 1, т. 3 „вътрешна административна услуга“ притежава качествата: първо, на вид административна услуга — и като такава попада в предмета на закона; второ, услугата се предоставя от един орган на друг за осъществяване на неговите правомощия. Съпоставката на тази дефиниция с чл. 39 от закона води до заключението, че **вътрешните електронни административни услуги** са административни производства, в които участва повече от един административен орган и се осъществяват чрез използването на електронни средства.

Разширеният предмет. С чл. 40, ал. 1 предметът на закона включва също междурегистровите административни производства, свързани с осъществяване на правомощията на административните органи. Същественото, което трябва да се подчертае тук, е, че посредством тази разпоредба предметът на закона включва не само производствата по предоставяне на административни услуги, но и всички производства, **„свързани с осъществяване на правомощията им“**.

Когато законът в чл. 40 задължава административните органи да предоставят помежду си вътрешни електронни административни услуги, той не ограничава това задължение само по отношение на предоставяне на административни услуги на т.нар. получатели по смисъла на чл. 9, ал. 2 ЗЕУ. Задължението е общо и обхваща услуги, „свързани с осъществяване на правомощията им“, т.е. с масата на всичките им правомощия като административни органи.

Този извод се подкрепя от определението на информационен обект, дадено в чл. 48, ал. 2: „Информационен обект са единични или съставни данни, събирани, създавани, съхранявани или обработвани в изпълнение на правомощията на административен орган“. Информационните обекти се отнасят не само до дейността му по административното обслужване, а по отношение на всичките негови правомощия. Същият извод може да бъде направен и на основание чл. 50, ал. 1 от закона. Регистърът на електронните услуги съдържа описание

на „електронни административни услуги и вътрешни електронни административни услуги“.

Твърдението, че законът навлиза в материята на трансформирането на административните производства в нова и непозната за правната наука и практика форма, може да се извлече и от разпоредбата на чл. 51, ал. 1. Чрез нея всеки административен орган заявява за вписване в регистъра на електронните услуги на стандартизираните описания на всички предоставяни от него електронни административни услуги и вътрешни електронни административни услуги.

Друг аргумент в подкрепа на обсъжданото твърдение се черпи от определението на термина „оперативна съвместимост“, дадено в § 1, т. 13 от закона. Това е „способността на информационните системи да обработват, съхраняват и обменят електронни документи и данни помежду си, използвайки единни технологични стандарти и процеси“. Единните „технологични процеси“ определят начина на действие на административния орган. В правовата държава това се постига единствено чрез правна нормативна регламентация.

Още един аргумент може да се извлече от начина, по който законът определя за постигане на така наречената от закона и определена в § 1, т. 19 „семантична оперативна съвместимост“. Тя се постига включително и чрез „формализиране на данните и на административните услуги за осигуряване на технологична възможност за автоматизиран обмен между административните органи и обработката на данни“ — чл. 45, ал. 1, т. 2. Като се има предвид дефиницията на „административна услуга“ — § 1, т. 2 („издаването на индивидуални административни актове — б. „а“ и „б“ и „извършването на други административни действия“ — б. „в“), не е трудно да се заключи, че формализирането на административните услуги представлява всъщност превеждане на един формализиран език — езика на избрания стандарт — според закона на нормативно установената процедура за издаване на индивидуални административни актове. Обхватът на тази формализация не се ограничава само с актовете, издавани по повод обслужването на потребителите (чл. 9, ал. 2), защото тя включва и вътрешните административни услуги, определени в § 1, т. 3 ЗЕУ и § 1, т. 3 ЗА като „административна услуга, която един административен орган предоставя на друг за осъществяване на неговите правомощия“, т.е. — всички правомощия и съответно на това — административни процедури.

Следващ аргумент в подкрепа на тезата, че предмет на закона са административните производства, идва от съдържанието на връзката между доставчиците на административните услуги и потребителите на тези услуги. Безспорно е, че доставчикът в случаите на административен орган следва определена процедура при издаването на административния акт. Дори той е задължен от чл. 14, ал. 2, т. 1 предварително да „информира получателя на услу-

гата по ясен, разбираем и недвусмислен начин относно техническите стъпки по предоставянето на услугата, тяхното правно значение и срока за предоставянето ѝ“. Тези „технически стъпки“ не са нищо повече от етапите на производството. Аналогично е задължението на доставчика, закрепено в чл. 12, ал. 3. Той осигурява на потребителя достъп до текущото състояние на предоставяната услуга.

Мотивите и предметът. Няма съмнение, че ЗЕУ има за цел именно задължителното въвеждане в държавната администрация на електронни административни производства. Мотивите към закона безспорно говорят за такава ориентация. Предоставянето на административни услуги по електронен път и „автоматизирането на административните процеси“ (подч. мое — В.К.) са възможностите, открити от развитието на информационните и комуникационните технологии и широкото им навлизане във всички обществени сфери. Това е водещата констатация в мотивите.

В сравнително краткия техен текст се визира материята на „ориентиране на процесите“, „автоматизация на административните процедури“ и най-сетне се стига до твърдението, че законът е „насочен към **правна регламентация на технологични процеси** (подч. мое — В.К.) с голяма динамика на развитие и усъвършенстване“.

Налага се изводът, че законът визира не само в своя предмет и мотиви, но и в съдържанието на разпоредбите си новото явление електронни административни производства. Тази материя е централен предмет — както по законодателни намерения, така и по логика на материята, и юридически механизъм за изпълнение на поставените от закона цели.

Липсващата уредба на електронните административни производства

Необходимост. След като ЗЕУ поставя, макар и извлечено чрез тълкуване, в центъра на регулативните си въздействия едно принципно ново за правото явление, то същият закон следва да уреди редица съществени въпроси:

- начина на създаване на електронните административни производства;
- начина на конкретизация на общия модел на електронните административни производства, създаден от законодателя, в информационните системи на отделните административни органи;
- спазването на общите принципи на административното производство от процедури, протичащи във виртуална среда;
- съотношенията между традиционни и електронни административни производства;

- нарушаването на електронните административни производства като предпоставка за оспорване на административните актове, издадени въз основа на тях;

- съществения и оригинален за правото въпрос за автоматизираните решения. Този въпрос непременно възниква, защото една от целите изобщо на въвеждането на електронни производства е вземането на решения в определени случаи без непосредствен и конкретен израз на воля. Тези решения имат качества, различни от качествата на познатите ни от традиционното административно право актове и тяхното съдържание. Съответно на това възникват проблеми, чието решаване не може да стане по пътя на аналогията с познати правни явления.

Особено внимание законът би трябвало да отдели на начините за формалното определяне на електронните административни производства и на процедурите за установяване на еквивалентност между нормативна регламентация и електронни производства. Темата не може да се пренебрегне, защото тези производства действат като информационни и комуникационни технологии, а еднообразното създаване на тези технологии в индивидуално определени административни органи и еднообразното им изпълнение изисква създаването и прилагането на нормотворчески методи за формулиране на обща нормативна регламентация и нейното трансформиране в конкретни технологии.

Какво Е и какво НЕ Е регламентирано. Законът не съдържа регламентация на основните проблеми относно електронните административни производства.

Доколкото материята на електронните производства се засяга, това става в чл. 39, който определя понятието „вътрешни електронни административни услуги“, задължението за предоставяне на електронни административни услуги в чл. 40, като това предоставяне става задължително чрез единна среда за обмен на електронни документи според чл. 41, ал. 1.

Вътрешният оборот на електронни и хартиени документи е материя, която се различава от електронните административни процедури. Процедурите пораждаят оборот на документи. В традиционната администрация са необходими съществени допълнителни усилия — предимно с технически характер, за работа с хартиените документи. Налага се осигуряване на специализирани работни места, предназначени единствено за работа с документи. Създава се впечатление, че процесът на документооборот има самостоятелно съществуване, а генетичната зависимост от производствата се губи в множеството подробности и условности на хартиения обмен на документи. В електронната среда — при добре организирани процедури и поражданите от тях документи, връзката между двете явления е не само очевидна, но и по необходимост изразява зависимостта между производство и създадени от него документи. По

стар навик обаче тези две явления се разграничават и уреждат независимо и самостоятелно. Съвсем обяснимо е защо вниманието се съсредоточава върху по-нагледното, по-ясното и по-известното от тях — документите и техния оборот. Така е и в анализирания случай. Както законът, така и издадените по прилагането му наредби основават уредбата си повече върху документите, отколкото върху процедурите, които ги пораждат.

Отношение към степента на регламентация на електронните административни производства има и Регистърът на електронните услуги. На основание чл. 50, ал. 2 е издадена Наредба за регистрите на информационните обекти и електронните услуги (НРИОЕУ). Регистърът се води от министъра на държавната администрация и административната реформа като единна централизирана електронна база данни. Базата данни според чл. 2, ал. 2 от наредбата съдържа **описание чрез определен технически стандарт** на всички предоставяни чрез единната среда за обмен на данни електронни административни услуги и вътрешни електронни административни услуги.

Остават нерегламентирани въпросите:

- какъв е този технически стандарт;
- как се осъществява преобразуване на административните производства, създадени от законодателя, в описание на електронните административни производства посредством този определен технически стандарт;
- как, чрез какви методи се гарантира, че създадените от законодателя процедури ще бъдат еднозначно и пълно пресъздавани в описаните чрез технически стандарти електронни административни услуги.

Наредбата (НРИОЕУ) в чл. 11 разпознава два вида услуги, т.е. електронни административни производства. Първичните услуги са тези, които се осъществяват в рамките на една географска или функционално обособена администрация като **единен процес** (подч. мое — В.К.), стартиращ от заявление за услугата и приключващ с предоставяне на услугата или постановяване на отказ. Комплексните услуги се изпълняват като **процес** (подч. мое — В.К.), в който достъпът до данни, поддържани от администрациите, се осъществява чрез използване на първични или други комплексни услуги.

След като НРИОЕУ урежда воденето на регистър на електронните услуги, би трябвало да се очаква, че в този регистър ще се записва съдържанието на електронните административни производства.

В чл. 13, ал. 1, когато се определят обстоятелствата за електронни услуги от вид „комплексна услуга“, подлежащи на вписване в раздел „Комплексни услуги“, т. 10 предвижда, че при комплексна услуга (т.е. административни производства, свързани с осъществяването на правомощията на административните органи и с извършването на електронни административни услуги на гражданите и организацията — аргумент от чл. 40, ал. 1 ЗЕУ) се вписва „пъл-

но описание на процедурите по предоставянето на комплексната електронна услуга въз основа на данни, поддържани от административните органи чрез използване на първични електронни услуги, регистрирани в регистъра на електронните услуги“.

Подобно изискване обаче не се поставя спрямо вписването на „първична услуга“, т.е. административно производство, осъществявано от функционално обособена администрация. В този случай регламентацията съдържа едно показателно изискване. При вписване на статуса на електронната процедура — чл. 12, ал. 1, т. 3, се вписва „указание относно възможността първичната административна услуга (...) да се използва в нормативните актове, включително в определенията на комплексни електронни услуги“ (подч. мое — В.К.).

Разпоредбата не оставя място за съмнение, че връзката между електронните административни производства и нормативната регламентация е безспорно разпозната. Още по-съществена е констатацията, че тази връзка се констатира в контекста на обратната зависимост — не от нормативната регламентация към създаване на електронната административна процедура и нейното вписване в съответния регистър, а обратно — от създаване на услугата към нейното вписване и използване в нормативните актове, включително в други електронни административни производства.

Изводът е очевиден — вместо да се предвиди редът за въздействие на правото върху информационните технологии, се въвежда първенстващата роля на технологиите и последващото им „използване в нормативните актове“.

Наредбата за електронните административни услуги, когато в своя чл. 1 определя предмета си, също не включва в него регламентацията относно съдържанието на електронните административни производства.

Анализът може да бъде продължен с т.нар. технологично описание на услугата — чл. 52, ал. 2 ЗЕУ. Това описание не е нищо друго, освен описание на административно производство чрез език, различен от този на нормативните актове. Как се извършва това описание, как нормативната уредба се преобразува в технологично описание — по тези въпроси законът мълчи.

Няма съмнение, че се борава със съдържанието на административни производства, защото технологичните описания на услугите се подлагат на проверка и при наличие на несъответствия със стандарта те се отстраняват от министъра на държавната администрация и административната реформа съвместно с административния орган, заявил вписването. Следователно тук става дума за дейност, която би трябвало да преобразува текста на съответните административнопроизводствени разпоредби в стандарт. Този стандарт се определя от подзаконов нормативен акт, както разпорежда чл. 50, ал. 2 във връзка с чл. 48, ал. 3 ЗЕУ.

Забележителното в случая е, че се целят съответствия между конкретни технологични описания на услугата и стандарта за нейното описание, а не между тези описания и конкретната нормативна регламентация. Една услуга, т.е. едно административно производство може формално да съответства на този стандарт, но да не отговаря на последователността от действия, които законодателят е създал в съответния нормативен акт. Тогава услугата ще бъде включена в съответния регистър, но самото нейно изпълнение ще произвежда индивидуални административни актове, които може да бъдат оспорвани на основание съществено нарушение на административнопроизводствени правила, уредено в чл. 146, т. 3 АПК.

Законът предвижда сертифициране на информационни системи за оперативна съвместимост, т.е. за спазване на горния и на други стандарти, което се осъществява по реда на раздел IV от глава четвърта. Каква е същността на тази сертификация? Всъщност тя би трябвало да установи съответствието на процедурите и данните не само със стандартите, но преди всичко и най-вече — с правната нормативна регламентация на административните процедури и на изискванията към формата и реквизитите на данните, чрез които се изразява резултатът от осъществяване на правомощията на административния орган.

Би трябвало да се предположи, че на първо място по важност е горното съответствие и респективно на това сертифициращите организации, ако изобщо може да се въведе подобен термин, следва да оценяват това съответствие и да притежават необходимата компетентност за извършване на подобни действия. От юридико-техническа гледна точка тези сертифициращи органи трябва да преценят дали волята на законодателя относно съответното административно производство е точно трансформирана в съответното „описание на административна услуга“.

Открити остават въпросите и съответно на това липсва нормативна регламентация на темите за правното значение на електронните административни процедури, за съотношението между електронни и хартиени административни процедури, за основанията за оспорване на административните актове, издадени чрез електронни административни процедури, за изпълнението на административните актове, издадени чрез електронни административни процедури.

Изводи. Първо, дори установеното равнище на напредък в чуждите законодателства не е постигнато в българския закон. Поставяне на електронните процедури в зависимост от нормативната регламентация — качество, получило нормативна регламентация в чужди законодателства, не е предмет на уредба в ЗЕУ.

Второ, анализът както на законовите разпоредби, така и на подзаконовите нормативни актове не намира описание на методите, чрез които се създава съ-

държанието на електронните административни услуги като последователности от действия. Същото може да се твърди и за процедурите, необходими за конкретизиране на общите модели на електронните административни производства до конкретни информационни технологии в информационните системи на индивидуално определени административни органи.

Трето, Конституцията чрез своя чл. 4 установява, че Република България е правова държава и се управлява според Конституцията и законите на страната. От позицията на предмета, разглеждан тук, ЗЕУ въвежда механизъм за създаване и „сертифициране“ на административни производства, които се създават не по нормотворчески ред, а са съдържание на информационни и комуникационни технологии, несанкционирани от законодателя и несъздадени от него.

След като административните органи ще прилагат електронни процедури, „свързани с осъществяване на правомощията им“, то възниква въпросът — как ще се спазват изискванията на чл. 4, ал. 1 и особено ал. 2 АПК, която постановява, че административните актове се издават за целите, на основание и по реда, установени от закона. Логично продължение на тази разпоредба е въпросът — кой закон определя реда за издаване на „електронни“ административни актове?

Щом няма нормативно установена процедура за създаване на тези производства, а законът не урежда съответствията между традиционни и електронни производства, то всеки един административен акт, издаден чрез прилагане на „вътрешни електронни административни услуги“, би могъл да бъде оспорен на основание чл. 146, т. 3 АПК като издаден при съществено нарушение на административнопроизводствените правила.

В по-общ план може да се стигне до констатацията, че масовото прилагане на електронните административни процедури, каквато е целта на ЗЕУ, ще доведе до формиране на „електронна администрация“, която действа не въз основа на закона, а чрез прилагане на процедури, създадени от неустановен субект по нерегламентиран от закона ред. Така постулатът на правовата държава в частта ѝ за администрация, основана върху правото, търпи съществена ерозия. Ето как едно бъдещо масово действие на ЗЕУ ще доведе до нарушение на чл. 4 от Конституцията.

Работа с електронни документи и обмен на електронни документи между администрациите

Това е втората част в предмета на закона, установена в чл. 1, ал. 1.

В каквато пропорция отрасловите процесуални науки разглеждат съотношението между процедурата и нейния резултат, в същото отношение следва

да се разпредели научното внимание при изследване на реципрочните явления в електронното правителство.

Електронните административни производства пораждаат електронни документи. Тези производства са механизъм за възникване на електронни юридически актове. Традиционното отношение между явленията в новата пропорция е повлияно от няколко допълнителни фактора — новостта на проблема на електронните документи като форма за израз на воля; автоматичните процедури за вземане на решения и съответните им автоматично генерирани електронни документи; израз на воля не само в традиционната форма на документ, а и като например запис в база данни. Изброяването може да продължи, но в рамките на тази статия проблемите може само да бъдат маркирани, да не би недостатъчното отделено внимание да се тълкува като подценяване на проблематиката.

Редица съществени теми вече са оформени от съдържанието на ЗЕУ.

Първата е съотношението между правния режим на електронните документи по този закон и по Закона за електронния документ и електронния подпис (ЗЕДЕП). ЗЕУ урежда подаване, приемане, изпращане, съхраняване и обмен на електронни документи. ЗЕДЕП, регламентирайки материята на електронното изявление, също създава правила за част от изброените материи. Би следвало да се очаква, че уредбата на електронните документи по ЗЕУ ще е специална спрямо тази по ЗЕДЕП и ще се отклонява от общата уредба само когато това се налага от предмета на закона. Дали нормативната ситуация е такава, може да се изясни след подробен анализ.

Втората тема е съотношението между срокове, моменти на получаване и изпращане на съобщения и документи, уредени в АПК и в ЗЕУ. Съотношенията между общ и специален закон тук са както съотношенията между ЗЕДЕП и ЗЕУ.

Предпоставеният обем на този анализ¹⁰ не позволява навлизане в подробности по горните теми. Те следва да са предмет на детайлни последващи разглеждания.

Предметът и наименованието на закона

Според чл. 24, ал. 1 УПЗНА всеки нормативен акт има наименование, което сочи вида на акта и главния му предмет. Законът, в материята до която се отнася, следва да урежда пълно всички основни обществени отношения, които се поддават на трайна уредба — постановява чл. 3, ал. 1 ЗНА. От тези разпоредби следва, че главен предмет на ЗЕУ според наименованието му следва да е осъществяване на управление посредством електронни средства. Управлението от своя страна в класическото разбиране на понятието е процес на поставяне на цели (в случая обществени цели); избор на средства за осъ-

ществяването им; формиране на последователност от взаимосвързани и конкретни задачи; създаване на управленски решения; довеждане на решенията до знанието на адресатите; изпълнение на решенията; изпращане на информация към управляващия орган за изпълнението; обобщаване и анализ на информацията, вкл. съпоставяне с целите и евентуална тяхна корекция; създаване на нови управленски решения и пр. В съвременното общество правото е само едно от средствата за изпълнение на тази последователност от действия. В правната наука този процес се изразява чрез общите правни категории „действие на правната система“, „механизъм на правно регулиране“ и обхваща разнообразни дейности — законотворчество, издаване на индивидуални юридически актове, в това число и административни актове, възникване на права и задължения за правните субекти, реализация на правото, участие на съдебната система в този процес и други специфични юридико-технически действия.

Дори хипотетичното допускане, че законът чрез наименованието си визира само управлението в сферата на изпълнително-разпоредителната дейност на държавата, не съкращава описания по-горе процес, а само придава на неговите етапи юридическа определеност. В този ограничен случай управлението и съответно предметът на закона би трябвало да обхващат всички процеси по конкретизация на Конституцията, кодексите и законите от изпълнителната власт чрез издаване на подзаконови нормативни актове, общи и индивидуални административни актове и тяхното изпълнение, като целият този процес представлява реализиране на правомощия чрез използване на информационни и комуникационни технологии.

Както декларираният предмет в чл. 1 и неговото разширение в чл. 40, ал. 1, така и цялостното съдържание на ЗЕУ не покриват и не биха могли да осъществят горния обхват.

Ето защо наименованието на закона не отговаря на неговия предмет. Дори би могло да се твърди, че закон с толкова широк обхват не би могъл да действа нито в сферата на традиционното, нито в сферата на „електронното“ управление.

Обща структура на закона

Тя само частично е определена от предмета на закона. Ако предметът е бил единственото ръководно начало, структурата на закона би трябвало да включи като своя централна проблематика уредбата на електронните административни производства.

Много по-съществено и забележимо е въздействието върху структурата на ЗЕУ по линията: Директива 2000/31 за електронната търговия¹¹ — Законът за електронната търговия.

Общата схема, по която е създадена Директива 2000/31: доставчик и получател на услуги — задължение за предоставяне на информация — подаване на поръчката/заявлението — информация, която следва да се предоставя — получаване на изявлението — сътрудничество — редица дефиниции, се възпроизвежда не само в Закона за електронната търговия, но и определя общата логика в строежа на Закона за електронното управление. Съвпаденията в съдържанието и формулировките на цели разпоредби са очевидни.

Първото съвпадение идва при определяне на участниците в административните правоотношения по ЗЕУ. В противовес на установената законодателна, правоприложна и научна терминология ЗЕУ следва терминологията на Директива 2000/31, която в чл. 2 дава определения на доставчик и получател на услуги. Същата терминология е възприета в чл. 3 ЗЕТ — „Доставчик и получател на услуги на информационното общество“, а в чл. 9 ЗЕУ субектите са наречени „доставчик и получател на електронни административни услуги“.

Задължението за предоставяне на информация от т.нар. доставчик на услуги в Директива 2000/31 — чл. 5, т. 1 е уредено като „обща информация, която следва да се предоставя“, в ЗЕТ чл. 4, ал. 1 — като „задължение за предоставяне на информация от доставчика“, а в ЗЕУ чл. 13, ал. 1 — като „задължение за предоставяне на информация“.

Задължението на доставчика при предоставяне на възмездни услуги да посочва цени е формулирано в Директива 2000/31 — чл. 5, т. 2, в ЗЕТ — чл. 4, ал. 2, а в ЗЕУ същият текст се намира в чл. 13, ал. 2.

Сходни са задълженията и техните формулировки относно предоставяната информация от доставчика на услуги. В Директива 2000/31 чл. 10 има заглавието „Информация, която следва да се предоставя“, като т. 1 определя четири изисквания, които са възпроизведени буквално в ЗЕТ, чл. 8, ал. 1, като заглавието на разпоредбата е „Задължение за предоставяне на информация“. В ЗЕУ същите тези четири изисквания са изложени в чл. 13, ал. 3.

Директива 2000/31 в чл. 11, т. 2 урежда задължението за предоставяне на средства за идентифициране и коригиране на грешки при подаване на поръчката. В ЗЕТ тази материя определя съдържанието на чл. 10, ал. 1, а в чл. 14 ЗЕУ носи наименованието „Възможност за отстраняване на грешки и пропуски“.

Задължението за съхраняване и възпроизвеждане на договорните клаузи е уредено в Директива 2000/31 — чл. 10, т. 1, в чл. 9 ЗЕТ е наименован „Достъп до общите условия и съдържанието на договора“, а в ЗЕУ — чл. 15, заглавието е „Достъп до издадените актове и изявления“.

Директива 2000/31 в чл. 11, т. 1 определя принципите за определяне на времето за момента за получаване на поръчката и потвърждаване на получаването. В ЗЕТ чл. 11 е озаглавен „Получаване на изявлението“, а в ЗЕУ — чл. 32,

съответният текст е наименуван „Време за получаване на електронните изявления“.

Аналогите продължават с Директива 2000/31 — чл. 19, „Сътрудничество“; ЗЕТ — чл. 21, ал. 1, „Взаимодействие и сътрудничество“; ЗЕУ — чл. 61, „Сътрудничество и взаимодействие“; Директива 2000/31 — чл. 19, т. 2; ЗЕТ — чл. 21, ал. 2, и ЗЕУ — чл. 62.

Съвпаденията се наблюдават не само по отношение на рубриките, наименованията на разпоредбите или тяхното съдържание. Повторенията са буквални, доколкото не са се налагали промени, продиктувани от наименованията на субектите или техните качества.

Подобно е съответствието на някои нормативни дефиниции. Директива 98/48, т. 2 дефинира термините „услуга; от разстояние; чрез електронни средства; по индивидуална молба на получателя на услугите“. ЗЕТ, § 1, т. 1 и 2 дават определения на „предоставяне на услуги от разстояние“ и „предоставяне на услуги чрез електронни средства“. В ЗЕУ § 1, т. 8 определя „заявяване и/или предоставяне на услуги от разстояние“, а т. 17 — „предоставяне на услуги чрез електронни средства“.

Показателно е едно съвпадение. При определяне на задължителната информация, която доставчикът следва да предостави на получателя, Директива 200/31 в чл. 10, т. 1, б. „а“; ЗЕТ в чл. 8, ал. 1, т. 1 и ЗЕУ в чл. 13, ал. 3, т. 1 използват термина „технически стъпки“ — за сключване на договора, за предоставяне на услугата. Ако в диспозитивните гражданскоправни отношения на електронната търговия тези „технически стъпки“, т.е., казано на юридически език — развитието на правоотношението, зависят от волята на страните и не е необходимо тяхното детайлно нормативно регламентиране, в императивните отношения на административното право е задължително уреждането на процедурите, чрез които се осъществяват правомощията на държавните органи. Разбираемо е защо в ЗЕУ липсва централната проблематика на неговия предмет — регламентиране на електронните административни производства.

Ето как основната структура и идея на Директива 2000/31 за електронната търговия е предопределила структурата на Закона за електронното управление. Към тази структура са добавени подразбиращите се за отрасъла задължения на административните органи, твърде спорното и познато от две десетилетия у нас¹² задължение за еднократно събиране и многократно използване на лични данни и някои други не особено съществени спрямо основния предмет на закона въпроси. Към тази структура е добавена глава четвърта с наименование „Оперативна съвместимост и информационна сигурност“, чиито разпоредби имат подчертано технологично съдържание и сравнени с предмета на закона разкриват инструменталното си предназначение. Глава пета на ЗЕУ —

„Контрол и взаимодействие“, напомня за изискванията в чл. 19 от Директива 2000/31.

Приложимост на закона

Идва ред за анализ на основния въпрос, съпровождащ битието на всеки нормативен акт — ще може ли Законът за електронното управление да произведе предвиждания регулативен ефект.

Преди всичко, в краткосрочен план дори и най-горещите привърженици на закона са далеч от мисълта, че още от деня на влизането му в сила — 13 юни 2008 г., всички задължени субекти не само ще започнат да изпълняват в пълнота задълженията си по закона, но това задължение ще е постоянна тяхна практика. Моментът, в който всички административни органи ще изпълняват задълженията си по чл. 11 и по чл. 40, ал. 1 да предоставят помежду си вътрешни административни услуги, свързани с осъществяването на правомощията им, е отдалечен с години от датата на влизане в сила на закона. Тогава възниква въпросът за основателността и причините, които са наложили установяването на тези задължения, след като дори съставителите са предвиждали неизпълнимостта на горните разпоредби в един продължителен период от време.

Второ, с какво законът от момента на влизането си в сила ще допринесе за повишаване ефективността в действието на изпълнителната власт и какви действени механизми създава в този аспект?

Трето, какъв период от време ще е необходим на всички задължени по закона субекти — административните органи, лицата, осъществяващи публични функции, и организациите, предоставящи обществени услуги, да изпълняват задължението, следващо от чл. 8, ал. 2 да предоставят всички услуги в рамките на своята компетентност и по електронен път. Очевидно е, че към датата на влизане в сила тази разпоредба има само пожелателно, но не и задължаващо действие.

Четвърто, как ще се използват издаваните индивидуални административни актове от т.нар. в закона (чл. 9, ал. 2) „потребители на административни услуги“? Тези актове се издават в електронна форма. След като не може да се очаква, че всички администрации от датата на влизане в сила на закона ще приемат, използват и издават електронни документи, то ще възникват случаи, в които един електронен документ ще следва да се представи пред администрация, която не е в състояние да включи този документ в производствата, свързани с осъществяване на правомощията ѝ (чл. 40, ал. 1 ЗЕУ). Като се вземе предвид обстоятелството, че законът не урежда валидността на преобразуваните документи (от електронен в хартиен и обратно, както, впрочем, правят това редица национални законодателства) и процедурата на преобразуването,

то винаги ще възниква въпросът за юридическото значение на документ, получен чрез преобразуване от една форма в друга.

Пето, практически приложими ли са редица изисквания на закона — като например тези за еднократно събиране и създаване на данни, установено с чл. 2, ал. 1, за служебно уведомяване — чл. 3, и за автоматизирано предоставяне — чл. 4, за задължителното приемане, издаване на електронни документи и извършване на електронни административни услуги — чл. 11?

Шесто, какво ще е правното значение на документи, издавани посредством електронни административни процедури, които не са създадени по предписания от закона ред?

Седмият въпрос излиза от по-широкия контекст на правовата държава. Неговото формулиране се основава върху допускането, че след време всички административни органи ще приложат в пълнота изискванията на закона. Тогава те ще осъществяват правомощията си чрез електронни административни производства. За съдържанието на тези производства и тяхното съответствие със закона вече беше споменато. Остава открит въпросът — какъв ще е предметът на АПК (спрямо субектите по ЗЕУ) в момента, когато всички задължени субекти по ЗЕУ изпълняват в пълнота неговите разпоредби? Отговорът на този въпрос следва да се съпостави с принципите на правовата държава.

Изводи

Редица предвидени в закона задължения не могат да бъдат изпълнявани не само към датата на влизане в сила на закона, но и след изтичане на дълги и неопределени периоди от време след този момент. Това обстоятелство е било пределно ясно още при замислянето на закона. Подобен стил на нормотворчество не само манифестира незабележим принос в нормативното правно регламентиране. Обратно, този стил поражда твърдения относно неспособността на правото да регламентира новите видове обществени отношения, които твърдения спрямо разпоредбите на ЗЕУ, за съжаление, са основателни и подкрепяни с очевидни примери и необорими доводи.

Едновременно с това неясно поставяните от нормативната уредба обществени и нормативни цели не служат като катализатор за постигане на бъдещи желани състояния, което е едно от техните основни предназначения.

Обществена, нормотворческа и научна енергия биват похабявани в последващи изменения и допълнения, които имат само частично и палиативно действие. Примерът със Закона за търговския регистър (ЗТР) е ярка илюстрация на подобни състояния. Вместо планираните бързина и достъпност на търговските регистрации едва половин година след началото на действието му законът създаде една значително по-неблагоприятна обществена и правна ситу-

ация в сравнение с предходния режим на търговска регистрация. Тази ситуация не е продиктувана от принципната неприложимост на електронните регистри. Те са доказани като ефективна нормативна и обществена практика в редица държави. Причината за проблематичния старт у нас се дължи в много голяма степен на неадекватната нормативна уредба. Последващите изменения и допълнения, както например създадената наскоро нова алинея втора в чл. 17 ЗТР, създават неприемливи правни фикции, които компрометират не само конкретни правни институти, но и формират недоверие изобщо към способностите на правото да урежда адекватно новите явления на информационното общество.

Наложително е съставителят на нормативни актове да осмисли не само повърхността на новите обществени потребности и реалности, включително и техните юридико-технически проекции. Познанието за правните институти на Древния Рим не е единственият критерий за юридическа професионална компетентност в информационното общество. Правото на това общество не може да бъде създавано, а още повече — да произвежда рационален регулативен ефект посредством методите и фикциите на правото от времето на Юстиниан. Необходими са нови методи за рационално нормотворчество. Системността на съвременните отношения и технологии отхвърля добре познатия маниер на нормотворчество по метода на пробите и грешките.

Законът за електронното управление е нормативен акт, който поставя в центъра на регулативните си усилия юридико-техническата проблематика на действието на държавната администрация и съответните на тази проблематика юридически механизми. Предлаганите в закона нормативни решения не са системно замислени, системно реализирани и не произвеждат необходимото системно действие на нормативната уредба.

Законът не е съобразен с действащата към момента на създаването и момента на влизането му в сила законова уредба, частично съвпадаща с неговия предмет. Тук анализът не е уместно да продължава, но дори и беглият прочит може да открие несъответствия между ЗЕУ и действащите принципи за защита на личните данни, установения ред за достъп до обществена информация и пр.

Общи констатации

Трансформирането на администрацията от традиционна във виртуална среда е неминуем и необратим процес. Той се определя от съвременните тенденции за развитие на информационното общество и е констатиран като тенденция в документите на ЕС по темата за електронното правителство. Като съвременна правова държава България няма друг път. Следователно въпросът „Дали трябва да преобразуваме дейността на държавната администрация от

традиционна във виртуална среда?“ е повече реторичен и показва известни образователни качества.

Актуалният въпрос е друг. Той е много по-общ и засяга не само административните производства. Той обхваща изобщо действието на правото във виртуалната среда. Неговият отговор се предхожда от отговора на редица други въпроси от методологичен характер — как да създаваме правно регламентирани процедури, предназначени за действие във виртуалната среда, и как да осигурим преобразуване на нормотворческата воля от нормативен текст в електронни производства. Най-сетне в този ред на мисли стигаме до основния юридически въпрос на нашето съвремие — как да създадем методи за нормотворчество и как да прилагаме тези методи, така че да се осигури върховенството на правото в държавата на информационното общество.

Отговорът на тези въпроси поставя, този път не само от позицията на т.нар. абстрактна теория, а от позицията на днешния ден темите за действието на правото в информационното общество; особените нормативни механизми, осигуряващи това действие; особените нормативни структури, осигуряващи тези механизми; специализираните юридически методи за създаване на тези нормативни структури; методите за възприемане и за конкретно пресъздаване на тези нормативни структури в „локалните виртуални реалности“ на административните органи. Голяма част от тази поредица въпроси е анализирана, теорията е създадена, а общите заключения са доведени до конкретни методи и предложения *de lege ferenda*¹³.

Доколкото научната и нормотворческа правна общност е готова да осмисли, възприеме и приложи решенията на тези теоретични и приложни проблеми, дотолкова нормативната уредба на новите явления ще е действена, ще конституира желани правни състояния и ще подрежда съвременната правна и управленска действителност.

БЕЛЕЖКИ

¹ COM (2006) 173: i2010 eGovernment Action Plan: Accelerating eGovernment in Europe for the Benefit of All. Brussels, 25.04.2006.

² Ministerial eGovernment Conference „Reaping the Benefits of eGovernment“. Lisbon, 19.09.2007.

³ E-government Act, 2002.

⁴ Act on Electronic Services and Communication in the Public Sector (13/2003).

⁵ Loi n°2003-591 du 2 juillet 2003 Loi habilitant le Gouvernement a simplifier le droit e. o.

⁶ Bundesgesetz über Regelungen zur Erleichterung des elektronischen Verkehrs mit öffentlichen Stellen (E-Government-Gesetz), 2004.

⁷ Codice dell'amministrazione digitale (*G. U. n. 112 del 16-5-2005 — Suppl. Ordinario n. 93*).

⁸ Real Decreto 589/2005, de 20 de mayo, por el que se reestructuran los organos colegiados responsables de la Administracion electronica.

⁹ Вж. **Кискинов, В.** Електронно правителство. С., Сиби, 2003.

¹⁰ Анализът е замислен като публикация под формата на статия в юридическо списание.

¹¹ Пълното наименование е Директива 2000/31/ЕС относно някои правни аспекти на услугите на информационното общество, в частност електронната търговия, във вътрешния пазар.

¹² Вж. Указ № 2472 за административноправно обслужване на населението, действащ в периода 1985—1999 г.:

Чл. 4. Органите и длъжностните лица извършват административноправните услуги на населението служебно, като събират необходимите документи и сведения без лично участие на гражданина, освен ако в закон, указ или постановление на Министерския съвет е предвидено личното участие на гражданин или характерът на услугата налага това.

Чл. 16. (1) При извършване на услугата компетентният орган влиза във връзка със съответните учреждения, организации и народни съвети и осигурява служебно необходимите данни и документи.

¹³ Вж. **Кискинов, В.** Цит. съч., 301—314.

THE SUBJECT OF THE ELECTRONIC GOVERNANCE ACT

by Vihar Kiskinov

Summary

The article analyses the subject of the Law as regulating the provision of administrative services by electronic means and the exchange of electronic documents between administrative bodies.

The Law covers not only the internal organisational procedures, but the external ones as well. As a result of the analysis a conclusion is drawn that the Electronic Governance Act does not reach the present standards of regulation that foreign laws on the same subject provide. It does not define the methods of electronic proceedings creation. Administrative acts issued via electronic administrative proceedings would be contested on grounds of breach of the proceedings rules.

The general structure of the Law is influenced by the Directive on Electronic Commerce. The Law is not systematically designed and does not produce a systematic effect. Therefore, new methods are needed for settling law-making in a virtual reality. These methods are theoretically developed by the Bulgarian legal science as proposals *de lege ferenda*.

УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО

УСЪВЪРШЕНСТВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ЗА ПРИПОКРИВАНЕТО НА СЪСТАВИТЕ НА НЯКОИ ПРЕСТЪПЛЕНИЯ СЪС СЪСТАВИ НА АДМИНИСТРАТИВНИ НАРУШЕНИЯ В СПЕЦИАЛНИТЕ ЗАКОНИ

*Радослава Йорданова**

В последните години сме свидетели на доста спорни, а понякога и странни законодателни разрешения във всички области на позитивното право. В повечето случаи теорията и практиката успяват „да се преборят“ със създадените проблеми. Настоящото изложение е опит за съпоставка и разграничение между наказателната и административната отговорност за деяния, чиито състави са очертани в отделните текстове на Наказателния кодекс и съответните специални закони. В правната теория подобен проблем не съществува, защото е ясно, че не е допустимо едно и също деяние — като факт от обективната действителност, да осъществява едновременно признаците и на административно нарушение, и на престъпление, респективно лицето, извършило правонарушението, да бъде привлечено за едно и също деяние и към административна, и към наказателна отговорност.

Законодателят обаче невинаги се съобразява с този основен принцип на правото. В редица случаи се натъкваме на пряко припокриване между състави, включени в особената част на Наказателния кодекс, и състави на администра-

* Съдия в Районния съд — Ихтиман.

тивни нарушения, визирани в съответните административнонаказателни разпоредби на специалните закони. Това създава сериозен проблем пред правоприлагането, защото преценката дали едно деяние очертава признаците на предвидено в закона административно нарушение или престъпление изцяло зависи от усмотрението на органа, констатиращ правонарушението. В резултат на това за едно и също деяние някои лица се привличат към административна, а други — към наказателна отговорност.

I. Някои теоретични бележки относно наказателната и административната отговорност

Юридическата отговорност е специфична система от правоотношения, произтичащи най-често от наличието на състав на правонарушение. В това правоотношение от едната страна обикновено стои субект на правото, овластен от съответен закон да определя или да налага мярка на юридическата отговорност (в повечето случаи специализиран държавен орган), а от другата — субект на правото, правонарушител. Главното в съдържанието на тази система от правоотношения е определянето и реализирането на съответната конкретна юридическа мярка за отговорност (конкретизирана юридическа санкция), с което се постига ограничаване или лишаване на правонарушителя от съответни дадени блага (субективни права) или пък му се възлагат юридически задължения¹.

Българското право познава четири вида юридическа отговорност според вида на налаганата санкция: наказателна, административна, дисциплинарна и гражданска. Функцията на съответния вид юридическа отговорност е налагането на санкция за правонарушение в даден клон на правото: наказателна отговорност за извършено престъпление, административна — за извършено административно нарушение, дисциплинарна — за извършена дисциплинарна простъпка, и гражданска — за деликт.

В настоящия случай предмет на изложението са само два от видовете юридическа отговорност — наказателната и административната, доколкото само те са израз на държавната репресия. Общото между двата вида отговорност е в това, че налагането на съответния вид санкция е израз на държавната наказателна репресия за извършено виновно, неправомерно и наказуемо деяние, определено от закона като административно нарушение или престъпление². Тя в повечето случаи се реализира чрез държавна намеса, докато при дисциплинарната и гражданската отговорност държавата се включва едва при спор между страните и липса на доброволно изпълнение на задължението. И наказателната, и административнонаказателната отговорност може да бъде осъществена за правонарушение само ако това е предвидено от позитивното право, т.е. съществува съответна норма в Наказателния кодекс или в специал-

ния закон. Целта и на двата вида отговорност е наказването на правонарушителя за извършеното от него правонарушение, като заедно с нея може да се търси и правовъзстановителна отговорност (обезщетение за претърпените от пострадалото физическо лице или от ошетеното юридическо лице вреди). Отговорността се следва и когато причинените материални и нематериални вреди са доброволно възстановени. И при наказателната, и при административната отговорност действа т.нар. презумпция за невиновност на правонарушителя — съответният държавен орган трябва да докаже извършването на административното нарушение или престъплението, като събере доказателства както за обективната, така и за субективната страна на правонарушението.

Административната отговорност е понасяне на санкции, предвидени за виновно неизпълнение или лошо изпълнение на административни задължения³. Легално определение на административното нарушение е дадено в чл. 6 от Закона за административните нарушения и наказания: деяние (действие или бездействие), което нарушава установения ред на държавното управление, извършено е виновно и е обявено за наказуемо с административно наказание, налагано по административен ред.

Член 9 НК дава пък легалната дефиниция на престъплението като основния правопораждащ факт, с осъществяването на който възниква наказателната отговорност: престъпление е това общественоопасно деяние (действие или бездействие), което е извършено виновно и е обявено от закона за наказуемо. Наказателната отговорност представлява съвкупността от правоотношения между държавата и престъпния деец, породени от извършено престъпление, чието съдържание са правата и задълженията, които възникват за тях във връзка с осъждането на извършителя на престъплението, с изпълнението на наложеното наказание и третирането му като осъждан⁴.

Основният разграничителен белег между наказателната и административната отговорност е обществената опасност на деянията. По своята същност обществената опасност представлява обективно, неюридическо качество на деянието, което го характеризира от гледна точка на неговото отрицателно въздействие върху съществуващите обществени отношения⁵. Степента на засягане на обществените отношения следва да е определяща за законодателя при формулирането на отделните състави на правонарушенията и оттам за това дали деецът следва да носи наказателна или административна отговорност.

Важна особеност на административната отговорност е, че не съществува единен закон, в който, подобно на Наказателния кодекс, да бъдат изчерпани всички възможни състави на извършени административни нарушения. Законът за административните нарушения и наказания (а и проектът за Административнонаказателен кодекс) урежда само общите положения и принципите по установяване на административното нарушение и налагане на адми-

нистративнонаказателната санкция. По правило отделните състави на административните нарушения са уредени в различните специални закони, регулиращи отделните отрасли на държавното управление.

II. Сравнителен анализ на отделните състави на престъпления и административни нарушения

Настоящото изложение не претендира за изчерпателност при съпоставянето на отделните състави на административни нарушения и престъпления, а цели да очертае съществуващия проблем, при който по недопустим начин съществуват състави в особената част на Наказателния кодекс, които са припокрити със състави на административни нарушения в съответен специален закон.

Има случаи, при които припокриването на съставите е пълно — за едно и също деяние, при едни и същи особености от обективна и субективна страна, дори при изцяло съвпадащи в езиковата формулировка изпълнителни деяния се предвижда едновременно и административна, и наказателна отговорност.

Такова е решението на законодателя в чл. 237 НК и чл. 86, ал. 2 от Закона за лова и опазване на дивеча. В чл. 237, ал. 1 НК е предвидено, че лице, което *убие или улови без надлежно разрешение едър дивеч*, се наказва с лишаване от свобода до една година или с глоба от сто до триста лева, както и с лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 7. Алинея 2 на същия член предвижда, че който, *без да притежава ловен билет, убие или улови дребен дивеч*, специално указан в Закона за лова, или *макар и да притежава ловен билет, убие или улови такъв дивеч в забранено време, в забранено място или със забранени средства*, се наказва с пробация до шест месеца или с глоба от сто до триста лева, както и с лишаване от право по чл. 37, ал. 1, т. 7. От своя страна чл. 86, ал. 2 от Закона за лова и опазване на дивеча предвижда за лицето, което *убие или улови дивеч в забранено за лов време, в забранено за лов място или със забранени средства*, наказание глоба: 1. за *дребен дивеч* — от 600 до 2000 лв., но не по-малко от трикратния размер на причинената щета; 2. за *едър дивеч* — от 1000 до 10 000 лв., но не по-малко от трикратния размер на причинената щета.

Видно е, че е налице пълно припокриване на разпоредбите на Наказателния кодекс и Закона за лова и опазване на дивеча. В този случай квалифицирането на едно и също деяние като престъпление или като административно нарушение ще бъде еднакво законосъобразно и в този смисъл — произволно, според субективната оценка на съответния орган.

Същото е положението при извършване на сделки със стоки без бандерол. В чл. 234 НК е предвидена наказателна отговорност за всяко наказателноотговорно лице, което *продава или държи на склад акцизни стоки без банде-*

рол, когато такъв се изисква по закон, в немаловажни случаи. Наказанието е лишаване от свобода до три години и глоба до десеткратния размер на пазарната цена на продаваните стоки, както и лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 7. Аналогичен състав е очертан в чл. 123 от Закона за акцизите и данъчните складове, според който физическо лице, **което държи на склад или в търговско помещение**, или в превозно средство, **предлага, продава**, превозва или пренася **акцизни стоки без бандерол**, когато такъв е задължителен, или акцизни стоки, облепени с неистински или подправен бандерол или с бандерол с изтекъл срок на валидност, се наказва с глоба в двойния размер на дължимия акциз, но не по-малко от 1000 лева, а при повторно нарушение — не по-малко от 2000 лева. Тук законодателят е увеличил броя на хипотезите, при които възниква административната отговорност, но по същество съставите са идентични и преценката дали за деянието да бъде издадено наказателно постановление, или преписката да бъде изпратена на прокурора е в правомощията на контролните органи по спазването на разпоредбите на Закона за акцизите.

В други случаи, макар и на пръв поглед да има различие при езиковата формулировка на отделните състави, предвиждащи административна или наказателна отговорност, тълкуването води до извода, че разпоредбите се отнасят за едни и същи деяния. Не е ясно дали това е резултат от неуспешно усилие на законодателя да разграничи административното от наказателното санкциониране, или последица от хаотично законотворчество.

Така например чл. 101 от Закона за горите (ЗГ) предвижда глоба за физическо лице, което **добива, товари, транспортира, разтоварва, придобива, съхранява, преработва или се разпорежда с немаркирани дървени материали**, а чл. 102 ЗГ, преpraщайки към чл. 80, ал. 16 от същия закон⁶, предвижда също глоба за **покупко-продажбата и другите разпоредителни сделки, товаренето, транспортирането, разтоварването, придобиването, съхраняването и преработването на дървени материали, непридружени с документи, доказващи законния им произход**. В същото време в чл. 235, ал. 1 и 2 НК⁷ е предвидена наказателна отговорност за всеки, който **без редовно писмено позволително** или с редовно позволително, но извън указанията в него места, срокове, количество и дървета **сече, събира, добива, взема или извозва** от горския фонд каквито и да било дървета или части от тях, включително отсечени или паднали, както и за този, който **укрива, товари, транспортира, разтоварва, съхранява или преработва** незаконно добит от друго дървен материал. С изменението на НК (обн., ДВ, бр. 75 от 2006 г.) бе въведена нова ал. 6 на чл. 235 НК, която предвиди наказателна отговорност и за маловажни случаи на престъпления от този вид. Тълкуването на тези разпоредби е истинско предизвикателство за правоприлагащите органи. Видно от цитираните текстове на ЗГ и НК, законодателят е предвидил отговорност за

различни форми на изпълнителното деяние при осъществяването на административно нарушение и на престъпление. Въпрос за тълкуване е дали „извозването“ е еднозначно с „транспортирането“, дали „добиването“ не се припокрива със „сечта“, макар и § 2, т. 4 ЗГ да дава дефиниция на добиването като „сеч и извоз на дървесина до временен склад“. В повечето случаи и административнонаказателното, и наказателното производство започва със съставянето на констативни протоколи и актове за установяване на административни нарушения на място от служители на държавните лесничейства или регионалните управления по горите. Те не са юристи и обикновено не е в техните възможности да познават тънкостите на словообразуването, респективно правилно да формулират констатираните нарушения. Другият по-сериозен проблем обаче е кога следва да бъде образувано административнонаказателно и кога — наказателно производство.

Както съставите на цитираните административни нарушения по Закона за горите, така и съставът на престъплението по чл. 235 НК имат общ обект, който е очертан в чл. 1, ал. 1 от Закона за горите: отношенията, свързани със собствеността и стопанисването — управлението, възпроизводството, ползването и опазването на горите в Република България. Характерно за състава на престъплението по чл. 235 НК е, че то е типично резултатно увреждащо престъпление, като резултатът е причиняването на вреди на горското стопанство. Вярно е, че освен стойността на отсечения дървен материал се причиняват и други вреди — на екосистемата, на горския фонд като такъв и пр., но тези вреди не са съставомерни.

Подобен е проблемът и при защитата на авторското право. В чл. 172а НК е предвидена наказателна отговорност за всеки, който записва, възпроизвежда, разпространява, излъчва или предава, или използва по друг начин чужд обект на авторско или сродно на него право, или екземпляри от него, без необходимото по закон съгласие на носителя на съответното право, като наказанието е лишаване от свобода до пет години и глоба до пет хиляди лева. Тук обект на защитата е чуждата интелектуална собственост и по същество чрез изброяване на различни форми на изпълнителните деяния се цели защита срещу неправомерно използване на чужд обект на авторското право. В чл. 3 от Закона за авторското право и сродните му права (ЗАПСП) изчерпателно са изброени обектите на авторското право, закриляни от закона, а в чл. 97 ЗАПСП в 16 точки е предвидена административна отговорност за различни нарушения на закона. Няма изведен общ текст според обектите на закрила (т. 1 се отнася за видеоносители, т. 2 — за звуконосители, т. 7 — за издадени произведения, т. 9 — за компютърни програми). По същество отново има припокриване на състава на престъплението в Наказателния кодекс и този на административно-

то нарушение, и то при пълна идентичност на обективната и субективната страна на правонарушението.

III. **В заключение** следва да се отбележи, че е необходимо или законодателят да приеме единен подход при разграничението на съставите на административните нарушения и престъпления, подобно на разпоредбата на чл. 218в НК, при която за някои престъпления против собствеността се предвижда налагане на административно наказание, без да се образува наказателно производство, когато предметът на посегателство е до сто и петдесет лева⁸, или Върховният касационен съд да излезе с тълкувателно решение, задължително за съдилищата и за останалите държавни органи, относно критериите за разграничаване на административните нарушения и престъпленията с еднакви или сходни състави.

Нужно е да бъде изведен единен — ясно определен или поне определяем — критерий за разграничаване на съставите на правонарушенията, за извършването на които се носи административна или наказателна отговорност, тъй като е недопустимо въпросът за липсата или наличието на състав на престъпление да се решава по различен начин спрямо различните граждани. Понастоящем е напълно реалистично две лица, извършили едно и също правонарушение, да понесат различна по вид отговорност.

Доколкото административните нарушения са с по-ниска степен на обществена опасност, то и налаганите санкции по принцип са по-леки. Освен това административното наказване не влияе в такава висока степен върху правната сфера на извършителя, както налагането на наказание по реда на наказателната отговорност. За налагането на административни наказания в повечето случаи са овластени държавни органи, които нямат правораздавателни функции — например директорите на държавни лесничейства по Закона за горите, директорите на районните ветеринарномедицински служби по Закона за ветеринарномедицинската дейност и др. Докато наказателната отговорност се реализира само по реда на наказателното производство и преценката дали едно правонарушение е престъпление, или административно нарушение се извършва от съда.

По принцип наказателната отговорност не бива да бъде предпочитана пред административнонаказателната, защото административнонаказателната има редица предимства. Бързината и ефективността са основни принципи в административното производство, но те не са водещи в наказателния процес. Това е така, защото наказателният процес е много по-формалистичен с идеята си за защита на правата на обвиняемия — естествен е стремежът на държавата да не допусне осъждането на лице, чиято виновност не е доказана по несъмнен начин. Би следвало законодателят да се обръща към наказателната отговорност едва след изчерпване на всички други възможности за дър-

жавна принуда, които дават специалните закони. Когато обществените отношения са засегнати в ниска степен, наказателната репресия не се оправдава. Тя не може да бъде самоцел на държавата.

В последно време се наблюдава задълбочаваща се тенденция съставените актове за установяване на административни нарушения по някои специални закони да се изпращат на прокурора за образуване на досъдебно производство. Нерядко това се прави под влияние на обществен натиск или поради медиен интерес към случая. Подобна тенденция е тревожна. От една страна, налагането на глоба в кратките срокове, предвидени от административнонаказателното производство, в достатъчна степен засяга правната сфера на нарушителя, без да бъде задействана скъпоструващата и доста по-тромава система на наказателното производство. От друга страна, наказателната отговорност е неоправдана за деяние, с което фактически са причинени неголеми вреди.

Друг е въпросът дали държавата ефективно изпълнява наложените административни наказания. В лицето на оправомощените за това органи държавата трябва да упражни воля за реално изпълняване на наложените административни наказания. За да постигнат те превантивния си ефект — по отношение на извършителя и на останалите членове на обществото.

БЕЛЕЖКИ

¹ Бойчев, Г. Юридическа отговорност. С.: Юриспрес, 1999.

² Дерменджиев, И., Д. Костов, Д. Хрусанов. Административно право на Република България. Обща част. С.: Сиби, 2001, с. 346.

³ Пак там, с. 304.

⁴ Стойнов, Ал. Наказателно право. Обща част. С.: Сиела, 1999, с. 48.

⁵ Пак там, с. 195.

⁶ Неудачна законодателна техника, която затруднява актосъставителите при съставянето на актовете за установяване на административни нарушения.

⁷ Следва да се отбележи, че основният състав на престъплението по чл. 235, ал. 1 НК е тежко умишлено престъпление, за което се предвижда наказание лишаване от свобода до шест години и глоба от хиляда до двадесет хиляди лева.

⁸ Законодателят е въвел и допълнителни изисквания, за да може на извършителя да бъде наложено административно наказание — предметът на престъплението да е възстановен или заместен, деецът да не е извършвал в продължение на една година две или повече деяния с обща стойност на предмета над 150 лева, деецът да не е осъден за такова престъпление, както и да не му е налагано административно наказание за такова деяние в срок по-малък от една година. Подобен е и подходът в чл. 41, ал. 1 от Закона за опазване на селскостопанското имущество, според който деянията, чийто предмет е на стойност до 150 лева, се наказват по административен ред.

ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

ПРАВНИ ОСНОВИ НА СЛУЖБАТА В ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ

*Емануил Коларов **

Създаването на Европейската общност изисква назначаването на персонал, който да осъществява дейностите, свързани с нейното функциониране. Включването на все повече области в рамките на нейната компетентност налага оформянето на специализирани административни звена с личен състав, имащ не само административен, но и специален професионален опит и квалификация. Непрекъснатото разширяване на Европейския съюз увеличава броя на официалните езици, с което става нужно увеличаването на заетите в служба на Съюза лица. Тези процеси предпоставят нормативното уреждане на статута на лицата, упражняващи административните дейности в управленската структура на Европейския съюз. След влизането в сила на Договора за създаване на общ Съвет и обща Комисия на Европейските общности¹ (т.нар. Договор за сливане) през 1967 г. се формира самостоятелна и обща администрация на трите съществуващи тогава общности. Член 24 от този договор постановява, че „служителите и другите длъжностни лица в Европейската общност за въглища и стомана, Европейската икономическа общност и Европейската общност за атомна енергия стават служители и други длъжностни лица на Европейските общности и принадлежат към единното управление² на тези общности“. Това дава основание да се твърди, че се оформя самостоятелен и

* Главен асистент в ЮФ на Русенския университет „Ангел Кънчев“.

единен административен апарат на тогавашните общности, чийто статус почи- ва на международноправна нормативна уредба. Тази уредба е кратка, състои се в разпоредбите на цитирания договор — чл. 24, 25 и 26. На основание изричното задължение, произтичащо от чл. 24, ал. 1, изр. второ, „Съветът приема с квалифицирано мнозинство по предложение на Комисията и след консултация с другите органи³ Статут за служителите на Европейските общности и Условия за назначаването на другите длъжностни лица на тези общности“. Тези актове се приемат през 1968 г. с регламент на Съвета⁴. С последващи регламенти Съветът изменя нормите на този основен акт. Последните съществени изменения в него са от 2004 г.⁵ Той е издаден от Съвета на основание чл. 283 от Договора за създаването на Европейската общност⁶.

Статутът на Европейската система на централните банки и на Европейската централна банка⁷ (ЕЦБ) съдържа разпоредба относно персонала на ЕЦБ. Член 36, ал. 1 от този документ гласи: „Съветът на ЕЦБ приема по предложение на Съвета на директорите Условия за назначаване на служителите в ЕЦБ“. Статутът на Европейската инвестиционна банка⁸ също съдържа норма относно служителите и тяхното назначаване на длъжност в банката.

Представената накратко правна рамка на уредбата на статута на служителите в администрацията на органите на ЕС показва няколко основни характеристики. На първо място, правната уредба е развита във вторичното право — регламентите на Съвета. Първичното право на ЕС съдържа норма (чл. 283 от Договора за създаване на ЕО), която предвижда правомощието на Съвета да приема актове, регулиращи тази материя, както и процедурата, по която тези актове да се приемат, а чл. 236 установява подсъдността на споровете между служителите и общностите на Съда на ЕО. На второ място, нормата на чл. 283 води до прилагане на консултацияната процедура, при която Съветът има най-значителна роля при вземане на решенията. Въпреки че администрацията на Комисията включва най-многочислени персонал, нейната роля е ограничена до правото ѝ на инициатива. На трето място, оставя се възможност отделните органи, институции и други административни звена в управленската структура на Европейския съюз самостоятелно да уреждат въпроси, свързани с назначаването, осъществяването на дейността и освобождаването на служители в тяхната администрация посредством вътрешните им правила. Такъв е смисълът на фразата „доколкото не е предвидено друго“. Спрямо вътрешните правилници на тези органи регламентът се явява като „общ закон“ в тази материя. На следващо място, органите по назначаване на служителите могат да поставят допълнителни условия и изисквания, специфични за заемането на конкретните длъжности. Съветът не е в състояние да успее да предвиди всички детайли по отношение на службата във всяка тясно специализирана сфера. Затова е предоставена свобода на преценката от орга-

ните по назначаването да вземат решение във всеки конкретен случай — разбира се, при съблюдаване принципите, общите положения и нормите в регламента на Съвета. Тази оперативна самостоятелност на отделните институции при определяне на органите по назначаване и на самите органи по назначаване при решаването конкретните въпроси в хода на всяка процедура заляга в административни актове, формиращи част от третичното европейско право.

Правилникът за длъжностните лица на съюза⁹ предвижда правната уредба на назначаването, функционирането и освобождаването на личния състав в администрацията на институциите на ЕС. Навсякъде той си служи със словосъчетанието „служител на общностите“ — например чл. 1: „Този статут се отнася до служителите на общностите“. Редом с това популярност добиват синоними като „европейски служител“ и „еврочиновник“. Провеждането на конкурси и с кандидати от България¹⁰ предлага на дневен ред тази проблематика и за нашата страна. Това налага представяне и уточняване на понятията в българския юридически език¹¹.

Член 1а от Правилника за служителите на Европейските общности съдържа легална дефиниция на понятието „служител на общностите“. Алинея 1 от него постановява, че „служител на общностите по смисъла на този правилник е всяко лице, назначено на щат към някоя от институциите на общностите въз основа на акт на орган по назначаването и в изпълнение на нормите на този статут“. От представената разпоредба следват характеристиките на понятието.

Служител на общностите е — на първо място — едно *физическо лице*. Въпреки че разпоредбата борава с общото понятие „лице“¹², логически следва то да се тълкува стеснително и да бъде ограничено до „физическо лице“. Това стесняване на значението се постига и чрез следващите норми от правилника, като например тази в чл. 1с¹³.

На второ място, служител на общностите е физическо лице, *назначено на работа/служба* в Европейските общности. Правоотношението „физическо лице — Европейски общности“ е служебно — по повод на изпълняването на дейност от страна на физическото лице, която е в осъществяване на функциите на Европейските общности. Така служителите на общностите — физическите лица, се явяват персоналният субстрат при управлението на делата на юридическите лица — Европейските общности.

На трето място, служителят на общностите е назначен на служба чрез неговото постъпване на работа *в някоя от институциите* на Европейските общности. Кръгът от институции се очертава чрез вземането под внимание на няколко правни норми. Най-напред, чл. 7, ал. 1 от Договора за създаване на ЕО предвижда, че задачите, поставени пред Европейската общност, се осъществяват от следните органи: Европейски парламент, Съвет, Комисия, Съд и

Сметна палата. Член 1b от Правилника за служителите изрично изброява и съответно допълва списъка с институции, до които се отнася. Той гласи:

„Доколкото в този правилник не е предвидено друго:

- а) Европейският икономически и социален комитет;
- б) Комитетът на регионите;
- в) Европейският омбудсман и
- г) Европейският надзорен орган по защита на данните

се приравняват на институциите на общностите при прилагането на този правилник“.

А чл. 1а, ал. 2 допълва: „Доколкото този правилник не предвижда друго, употребата на думата „институции“ включва също и агенциите“. Под „агенции“ в случая се разбират всички административни звена на Европейските общности, „за които по силата на акта за тяхното създаване се прилагат правилата на този правилник“.

На четвърто място, назначеното на длъжност лице — служител на общностите — формира *част от щатния състав* на съответната институция, орган или административно звено (агенция). Служителят на общностите се назначава на щат в тази институция. Той става част от нея и се свързва чрез служебно правоотношение с нея. Като съставен елемент от щатното разписание на институцията на Европейската общност, служителят получава и възнаграждение за осъществяваните от него функции. Той е лице, което по занятие изпълнява своите служебни функции.

На следващо място и в допълнение на предходната характеристика, служителят на общностите се назначава *с акт на орган по назначаването* в институцията, към която впоследствие ще упражнява дейността си. Това е по характера си един административен акт, с влизането в сила на който възникват служебните правоотношения между институцията и нейния служител.

Освен това възникването, съдържанието и прекратяването на служебните правоотношения се основават на правни норми — по-специално на Правилника за служителите на Европейските общности.

По този начин служителят на общностите може да бъде сравнен с държавния служител. На българското административно право не е чужда разликата между отделните служители в администрацията. Така чл. 12, ал. 1 от Закона за администрацията определя, че „дейността на администрацията се осъществява от държавни служители и лица, работещи по трудово правоотношение“. Член 2, ал. 1 от специалния Закон за държавния служител определя държавния служител като „лице, което по силата на административен акт за назначаване заема платена щатна длъжност в държавната администрация и подпомага орган на държавната власт при осъществяване на неговите правомощия“. Имайки предвид тази дефиниция, можем да разширим цитираната по-

горе разпоредба на чл. 1а от Правилника за служителите и да определим европейския служител като лице, което по силата на акт за назначаване заема длъжност по щатно разписание в администрацията на институцията на Европейските общности, подпомага я при осъществяването на нейните правомощия, за което получава възнаграждение, предвидено в бюджета на общностите.

Посочените разпоредби и предлаганото определение акцентират на основните насоки в дейността на служителя (заемането на съответната длъжност по назначение от орган на власт, осъществяване на служба в рамките на администрацията на съответния орган, получаване на възнаграждение за това), както и на уредбата на несъвместимостите при заемането на службата. Обратно погледнато, става ясно, че извън разписанието на длъжностите в администрацията на органите на Европейските общности няма техни служители. Освен това няма и служители на общностите, чийто източник на възнаграждение за упражняваната от тях дейност да не е бюджетът на ЕО. Не на последно място, няма служител на Общността, който да не е назначен по предвидения в нормативен акт ред.

Докато договорите и регламентите до 2003 г. говорят за „служители на общностите“, от 2004 г. се забелязва нова посока в лексиката на нормативните актове. Последните изменения на Правилника за служителите на общностите наблягат на формирането на „европейска служба“¹⁴. Така в преамбюла на Регламент 723/2004 се казва, между другото, следното:

„(1) От приемането на първия вариант на Правилника и на Условието за назначаване на другите служители на Европейските общности през 1962 г. се извършиха съществени обществени промени и напредък. Тези промени и напредъкът следва да бъдат въплътени в нормите, уреждащи *европейската публична служба* (курс. мой — Е.К.), за да отчетат променящите се нужди на органите и техните служители. Културата и традицията на управлението на Общността, почиващи на принципа за служба на гражданите, трябва да бъдат съхранени.

(2) Общността се нуждае от *европейска публична администрация* (курс. мой — Е.К.), която може да изпълнява задачите си в съответствие с договорите на най-високо качествено равнище и също да съответства на бъдещите вътрешни и външни предизвикателства.

(...)

(5) В основата си това се отнася до създаването на европейска публична служба, която се отличава с компетентност, независимост, лоялност, безпартийност и приемственост, както и с културно и езиково многообразие, като с това се осигури възможно най-ефективна политика на личния състав на администрацията“.

Видно от представения цитат от преамбюла на Регламента, към който е приложен Правилникът за служителите на Европейските общности, понятието „европейска служба“ е легално. То обаче, поради своята близост с понятия като „обществено управление“, „публична администрация“ (такава е английската, френската и италианската редакция на словосъчетанието във втория абзац от цитирания текст) и „държавна служба“, остава без легална дефиниция. Това дава възможност на доктрината да даде своите предложения за определение, основавайки се на основните характеристики на служителите на Европейските общности и на дейността, която те следва да осъществяват като такива.

Представяйки няколко гледни точки и основни характеристики, Д. Костов определя понятието „държавна служба“ по следния начин: „регламентирана от правото постоянна и непрекъсната дейност на държавните служители, свързана пряко и непосредствено с осъществяване функциите на държавата за задоволяване интересите на всички членове на обществото“¹⁵. Това определение доразвива тезите на П. Стайнов, че „администрацията (...) е функцията, при която държавата се проявява с действие. (...) Целта на администрацията е да се постигне осъществяването на общото благо чрез развиването на една дейност юридическа, техническа, материална. При развиването на тази дейност се съблюдава законът; администрацията няма за цел при развиването на тази дейност да „изпълнява“ правото, а преди всичко да осъществи ползното за общезитието“¹⁶.

Конституционният съд на Република България в решение № 5 от 1993 г.¹⁷ определя общо държавната служба като „служба в държавния апарат (публична функция по-общо)“.

Европейската служба, службата в институциите на Европейския съюз (Европейските общности) показва характерни особености, които я отличават от държавната служба — от службата в държавните органи. И службата **в интерес на всички граждани на ЕС** е една от тези особености. За функционирането за общото благо, в полза на обществото, за задоволяване на интересите на всички граждани е въведен институтът на държавната служба. Това е и една от основните характеристики, както бе посочено в преамбюла на цитирания регламент, на европейската служба — съблюдаването на принципа за служба на гражданите. Тук обаче под „граждани“ се има предвид лицата с гражданство на Европейския съюз, както то е определено по чл. 17 от Договора за създаване на ЕО — „Гражданин на Съюза е всяко лице, което притежава гражданството на държава-членка“. Така задължението на европейския служител е да съблюдава благо на всички граждани на Европейския съюз, без оглед в частност на гражданството на държавата-членка.

Общественият интерес при осъществяването на държавната служба налага нейната трайност, стабилност и непрекъснатост¹⁸. Това отделя обективния

от субективния фактор при определянето на понятието. Явяването или отсъствието на служителя не предполага наличие или отсъствие на самата държавна служба. Още повече неоправданото неявяване за изпълнение на задълженията по осъществяването на държавната служба е пречка за нормалното функциониране на самата държавна служба и подлежи на дисциплинарен контрол. Държавната служба свързва държавата с обществото, с гражданите. Европейската служба свързва Европейските общности като форма на наднационално обединение и междудържавна организация с гражданите на Европейския съюз. Особеното в случая е, че гражданите могат да контактуват директно с институциите, с органите и други административни звена на ЕС, без да се налага опосредстващата роля на държавните органи. Още повече персоналният състав на европейска служба се състои от граждани на Европейския съюз без оглед на гражданство на държава-членка. В преамбюла на посочения Регламент се споменава, че следва да се даде възможност на европейска служба да бъдат привлечени най-добрите кандидати от всички държави-членки. Член 27 от Правилника за служителите постановява, че за служители се подбират *лица с гражданство на държава-членка на възможно най-широка географска основа*. Това е само едно пожелание, но не е задължаваща норма при назначаването на европейска служба. За разлика от състава на органите на Европейския съюз, политически проведеният принцип на националните квоти¹⁹ не е определящ при назначаването на европейските служители. Това се потвърждава и от текста на следващото изречение от цитираната разпоредба на чл. 27: *„Никой служебен пост не бива да бъде запазван за граждани на определена държава-членка“*.

Правната регламентация²⁰ е характерен белег както на държавната служба, така и на европейската. Различия се наблюдават във вида и ранга на нормите, които уреждат техния статут. Държавната служба се урежда с актове на вътрешното, националното право. Това е съвсем естествено с оглед на дейностите, които следва да осъществява — правилното, законосъобразното, ефективното изпълнение на функциите от държавните органи. **Международноправни актове и актове на органите на Европейския съюз** регламентират европейската служба. Това са актове извън отделната национална, държавна правна система. Докато държавната служба в България например се урежда от норми в Конституцията — чл. 116, както и в Закона за администрацията и в специалния Закон за държавния служител. Във всеки случай това са законодателни актове, актове на първично право в държавата. Тяхното действие по отношение на територията и лицата е ограничено до суверенитета на държавата. От друга страна, договорните норми (напр. чл. 283 от Договора за създаване на ЕО) и регламентите на Съвета имат действие на територията на всички държави-членки. Договорите са международноправни актове, ключ-

ват се при постигане на съгласие от всички страни. Регламентите се приемат от орган на ЕС, съставен от представители на държавите-членки на министерско равнище. Съветът действа с квалифицирано мнозинство, по предложение на Комисията и след получаване на мнението на Европейския парламент, на Съда и на Сметната палата. Това е специфично производство по приемане на актове на вторичното право на Европейския съюз.

При извършването на държавната служба се осъществява държавната власт²¹. При извършването на европейската служба се осъществяват функциите на органите на Европейския съюз, други институции или административни звена в неговата структура. Европейската служба не е свързана с национална, държавна власт. Тя е **наддържавна, наднационална**. Тя произтича от прехвърлените от държавите-членки към Европейския съюз (Европейските общности) и неговите органи суверенни правомощия. В резултат на тази делегация на суверенни правомощия в определени политически сфери се формира собствена компетентност на Европейските общности, въплътена в правомощията на органите на ЕС да вземат съответни решения и да предприемат съответни действия²². Изпълняването на задачите по реализирането компетентността на Европейските общности, и в частност компетентността и правомощията на органите, институциите и другите административни звена от структурата на Европейския съюз, е функция на европейската служба.

На основата на представените характеристики на европейската служба, както и на направените сравнителни бележки с държавната служба може да бъде представено и предложено следното определение на понятието: **европейска служба представлява регламентирана от правото на Европейските общности наднационална трайна и непрекъсната дейност по реализиране функциите на тези общности и в помощ на органите на ЕС, осъществявана от назначавани на щатна длъжност лица, финансирана от бюджета на ЕО и за благо на всички граждани на ЕС.**

Организирането и структурирането, попълването, функционирането на европейската служба и редом с това възникването, съдържанието и прекратяването на служебните правоотношения между Европейските общности и техните служители се основава на определени **принципи**. Преамбюлът на Регламент 723/2004 още в първия абзац декларира *принципа за служба на гражданите*: „...Културата и традицията в управлението на Общността, почиващи на принципа за служба на гражданите, следва да бъдат съхранени“. Този принцип включва две насоки на проявление, които се свързват с широкото и тясното значение на словосъчетанието „служба на гражданите“. В тесен смисъл това е служба на всички граждани, намиращи се на територията на Европейския съюз и влизащи в контакт с органите за неговото управление, и в частност — с европейските служители; такива ще са гражданите на ЕС и гражданите на тре-

ти държави, пребиваващи на територията на държава-членка. Член 11 от Правилника за служителите допълва: „Служителят при изпълнение на службата си и в своето поведение трябва да се ръководи изключително от интересите на общностите...“. Така в широк смисъл принципът за служба на гражданите се отнася до съблюдаването на интересите на Европейския съюз (Европейските общности). Тези интереси не могат да бъдат противопоставени — общият интерес на всички граждани на Европейския съюз се въплъщава в интересите на самия Съюз. Преамбюлът на Договора за Европейския съюз съдържа текстове, които подчертават това: например в третия абзац се потвърждава признаването на принципа за спазване на човешките права; в единадесетия абзац се подчертава решимостта за улесняването на свободата на придвижване при същевременното гарантиране на сигурността на гражданите. С въвеждането на „общото гражданство на Съюза“ се утвърждава политическата и правната връзка на гражданите с Европейските общности. Водейки се от интересите на общностите, европейските служители действат, съответно европейската служба функционира, в интерес на гражданите. Също и в Кодекса за добро административно поведение на служителите в Европейската комисия²³ се изтъква, че „Комисията и нейните служители са длъжни да служат на интереса на Общността и по този начин на обществения интерес“.

Правилникът за служителите издига като принцип на европейската служба също и *законността*. Спазването на договорите, както и на актовете, издавани за тяхното прилагане, е основата, на която следва да се развива дейността на европейските служители. Несъблюдаването на този принцип води до съмнение в легитимността на самите общности. Затова се подчертава, че „Общността се нуждае от европейска публична администрация, която е в състояние да изпълнява задачите си на най-високо качествено ниво *при спазване на договорите* (курс. мой — Е.К.)“. Всеки акт на институциите на Европейския съюз може да бъде атакуван по отношение неговата законосъобразност. Съответно и всяко незаконосъобразно действие на служител води до неговата лична отговорност спрямо Общността²⁴.

Друг принцип на европейската служба е *централизираното материално осигуряване*. То може да бъде разделено в две насоки — финансиране на материално-техническата база и финансиране на лицата, заети с осъществяването на европейската служба. И двата фактора се осигуряват централизирано от бюджета на Европейските общности.

В правилника като принципи на европейската служба са издигнати също и ефективността, компетентността, независимостта, лоялността, безпристрастността и приемствеността. Това изброяване се съдържа в преамбула и има до известна степен пожелателен характер. Относно *ефективността* може да се съди само във връзка с организирането на административните структури в

Европейските общности — да бъдат изградени такива звена, те да бъдат разпределени по начин и да им бъдат възложени правомощия, гарантиращи ефикасното решаване на въпросите от компетентността на самите общности — т.е. резултатът от функционирането на Европейските общности, последиците от дейността на европейската служба ще бъде мерилото за оптималното разпределение на задачите между административните структури на общностите, следователно и за ефективността на европейската служба. *Компетентността* е характерен белег на органите²⁵ на управление на Европейския съюз — възможността да решават конкретни задачи от сферите на дейност на ЕС. От тази гледна точка компетентността е и отличителна черта на европейската служба, която подпомага органите на ЕС при осъществяването на възложените им задачи. От друга страна, компетентността като качество на личността за „вещина, осведоменост по даден въпрос“²⁶, знания и умения, свързани с упражняваната дейност, следва да е принцип при подбора на кадрите в европейската служба, респективно при назначаването на служителите в органите на Европейския съюз. По този начин понятията „ефективност“ и „компетентност“ се свързват взаимно като белези на службата и на служителите при структурирането на административните звена и попълването на персоналия им състав. Тези два белега са и гаранция за „добрата администрация“.

Независимостта е провъзгласена в преамбюла на Правилника за служителите като принцип на европейската служба. Той се изразява във въздържане от действия в изпълнение на заповеди или инструкции от граждани, организации или органи в държавите-членки. Европейската служба се изпълнява не в частен интерес, а в интерес на общностите, съответно в общ интерес на всички граждани. Поради това чл. 11 от правилника изрично подчертава независимостта на службата като задължение на европейския служител „да не търси и да не приема инструкции от правителство, орган, организация или лице извън органа, в който осъществява службата си“. В дадения случай „инструкция“ следва да се тълкува разширително и независимо от формата, в която се състои, и от начина, по който е отправена. Идеята е европейският служител при осъществяване на своите действия да не бъде пряко обвързан с волеизявление на физическо, юридическо лице, групи лица, държавен орган, международна организация. В съответствие с принципа за *лоялността* службата се изпълнява в интерес на общностите. Доразвивайки независимостта на службата и на служителите по посока на лоялността им към общностите, статутът вмениява на служителите задължението да следват заповедите и насоките само на своите ръководители. С този принцип кореспондира също и принципът за *безпристрастността*. „Служителят — се казва по-нататък в чл. 11 — изпълнява възложените му задачи обективно, безпристрастно и при спазване на

задължението си за лоялност към общностите“. И това понятие има тук по-широк смисъл — отново става дума за интерес, и то частен интерес — собствен пряк или косвен интерес, интерес на физическо, юридическо лице, на група лица, държавни органи или на държави. Поради това лексиката на цитираната норма наслагва значенията последователно: обективно, безпристрастно и с лоялност към общностите. „Обективно“ означава без оглед на своето мнение, убеждение или настроение; „безпристрастно“ — без да е налице собствен или друг частен интерес при изпълнение на задълженията си; и „лоялно към общностите“ — съблюдаване на интереса на всички граждани. В изпълнение на тези задължения на служителите се забранява без съгласието на органа по назначаването да приемат от правителство или от други органи (освен тези, в които осъществяват службата си) титли, ордени, почетни знаци, подаръци, заплащане и други награди и възнаграждения (чл. 11, ал. 2). Служителят при изпълнение на служебните си задачи не бива да се занимава с дела, в които той пряко или непряко има личен, особено семеен и финансов интерес (чл. 11а). Освен това след преустановяването на служебното му правоотношение с общностите той е длъжен да се въздържа от осъществяване на определени дейности и приемането на облаги (чл. 16). Такъв е например случаят, когато служител в рамките на двугодишен период (чл. 16, ал. 2) след прекратяването на служебните правоотношения започне работа на платена длъжност, като осъществява дейност, подобна на тази, която е осъществявал в институцията на Европейския съюз. Неспазването на предложените положения могат единствено да накърнят идеята за независимостта, безпристрастността и лоялността на служителите.

Приемственост и стабилност в европейската служба се налагат от спецификата и важността на функциите, които са възложени за изпълнение от служителите. Те са гаранция за доброто, качествено и ефективно изпълнение на дейностите на общностите. Приемствеността означава стабилност в управлението. Европейският служител — при отговаряне на всички изисквания на нормативните актове за изпълнение на служебните си задължения — трябва да бъде сигурен в непоклатимостта на своя служебен статус. Политическата конюнктура, смяната в ротационното председателство на Съвета на ЕС, промяна в състава на Европейската комисия, личните качества на лицата, осъществяващи ръководни функции в европейската администрация, не бива да поставят в зависимост европейския служител. Стабилността и приемствеността в службата се гарантират чрез точно и ясно уредени процедури за подбор и назначаване на кадрите, точните и ясни правила при дисциплинарните производства, определянето на случаите, които водят до изменение или прекратяване на служебните правоотношения.

Ефективната кадрова политика се свързва тясно и с принципа за *езиково многообразие*. Той следва логически и непосредствено от нормите в заключителните разпоредби на Договора за създаване на ЕО (чл. 314) и на Договора за ЕС (чл. 53), уреждащи официалните езици на ЕО/ЕС. Преамбюлът на регламента²⁷, с който са приети последните изменения в Правилника за служителите, издига културното и езиковото многообразие като отличителна черта на европейската служба. Така чл. 27 от правилника изрично предполага, че „служителите се подбират сред гражданите на държавите-членки на общностите на възможно най-широка географска основа“. В допълнение чл. 28 поставя като изискване при назначаването на служителите и „основни познания по един от езиците на общностите и достатъчни познания по друг от езиците на общностите в степен, необходима за изпълнението на службата“. Владенето на трети официален език на ЕС се отчита за предимство²⁸.

Основен принцип в правото на Европейския съюз, възплетен в нормите на чл. 12 и 13 от Договора за създаване на ЕО, както и на чл. 21 от Европейската харта за основните права, е принципът за *забрана на дискриминацията*. Избягването на дискриминацията е също и принцип на европейската служба и на него се гради политиката на общностите по отношение на европейските служители. В седмия абзац на преамбюла на вече цитирания Регламент 723/2004 за приемане на изменения в Правилника за служителите се казва дословно: „Кадровата политика следва да се развива така, че да гарантира равни шансове за всички, без разлика на пол, физически качества, възраст, раса, етническа принадлежност, сексуална ориентация и семейно положение“. Този списък с признаци се допълва от разпоредбите на посочените по-горе текстове в договорите и на хартата, препотвърдени в чл. 1d от Правилника за служителите: цвят на кожата, социален произход, генетични признаци, език, религия, мироглед, политически или други възгледи, принадлежност към национално малцинство, имотно състояние, произход, инвалидност, гражданство. Въз основа на това чл. 27 поставя като едно от условията за подбора на кадрите гражданството на държава-членка, но допълва, че „никой от служебните постове не може да бъде запазен за граждани на определена държава-членка“. По този начин критериите за назначаването на служителите остават техните „делови качества“²⁹ (по израза на Д. Костов) — знания, умения, квалификация, професионален опит, способности.

Основен принцип на европейската служба е *йерархичността*. Европейската администрация е построена като хоризонтално и вертикално разпределени структурни звена. Така например административните структури към Европейската комисия съгласно чл. 19 от Правилника за дейността й³⁰ са генералните дирекции и служби; генералните дирекции се подразделят на дирекции, а дирекциите — на отдели. Всеки отдел е подчинено звено в съответната

дирекция, а всяка дирекция — подчинено звено в съответната генерална дирекция. Йерархичността се изразява в подчинеността на служителите на разпорежданията на по-високо стоящите в служебната йерархия служители и органи. В това се съдържа служебната дисциплина. Разбира се, йерархичната подчиненост не е безгранична и безусловна. Тя следва вътре в самата административна структура по вертикала и се осъществява с правно регламентирани средства и в установените рамки. Това е постановено и в чл. 21 от Правилника за служителите: „Служителят, независимо от своя служебен ранг, съветва и подпомага своя ръководител; той отговаря за изпълнението на възложените му задачи. Натовареният с ръководството на административна структура служител отговаря пред своя ръководител за изпълнението на възложените му правомощия и на неговите заповеди. Отговорността на неговите подчинени не го освобождава от собствената му отговорност“. Тези норми показват смисъла на йерархията и нейното функциониране. Тя се проявява между ръководител и подчинени и се осъществява в организация, ръководство, контрол от страна на ръководителя и следване на разпорежданията на ръководителя по организиране, ръководене и контролиране от страна на неговите подчинени.

Посочените положения се свързват пряко с други принципи на европейската служба — подконтролността и отговорността. *Подконтролността* се осъществява най-напред чрез йерархичното подчинение на служителите на своите ръководители. Ръководителите от своя страна следва да организират, насочват и контролират подчинените си при осъществяването на функциите на службата. Тъй като европейската служба е дейност по реализиране компетентността на общностите, тя е практически упражняване на власт от името на общностите. Затова тя трябва да бъде контролирана. Възможните форми на контрол над европейската служба, съответно и върху европейските служители са — с оглед субектите, които го осъществяват — административна, обществена и съдебна.

Административният контрол се осъществява в рамките на европейската администрация. Той може да се извършва вътре в административната структура — например от непосредствения ръководител спрямо неговите подчинени или от по-високо стоящия орган спрямо подчинените му органи и служители. Административен контрол могат да упражняват органите на управление на Европейския съюз спрямо звената в структурата на тяхната администрация. Член 90, 90а, 90б и 90с от правилника предвиждат случаите на вътрешноведомствен контрол по инициатива на „всяко лице, спрямо което този правилник намира приложение“, и осъществяван от съответния орган по назначаване, от директора на Европейската служба за борба с измамите, от Европейския надзорен орган по защита на данните.

Общественият контрол се осъществява от гражданите и техните организации посредством различни предоставени им от правото на Европейския съюз средства. Едни от тези средства са писмените обръщания към органите на ЕС и задължението на тези органи за отговор. Друга възможност са петициите до Европейския парламент, както и жалбите до Европейския омбудсман. Последното средство е насочено, както посочва чл. 195 от Договора за създаване на ЕО, именно срещу действия или актове на неправилна административна дейност.

Съдебният контрол е форма на юридически контрол по отношение на законосъобразността на административната дейност. От една страна, съдът е компетентен да правораздава по спорове относно законосъобразността на актовете на органите на ЕС (чл. 230 от Договора за създаване на ЕО), както и относно бездействието на тези органи (чл. 232 от същия договор). От друга страна, съдът може да разглежда също и спорове за обезщетение за вреди, причинени от органите и техните служители (чл. 235 във вр. с чл. 288, ал. 2 от същия договор), както и спорове между Европейската общност и нейните служители (чл. 236 от същия договор).

Тясно свързан с реализирането на контрола върху европейската администрация и лицата, назначени на европейска служба, е принципът за *отговорност*. Член 288, ал. 2 от Договора за създаване на ЕО урежда общите положения на отговорността на Европейската общност във връзка с осъществяването на административните функции: „В сферата на извъндоговорната отговорност Общността отговаря за вредите, причинени от нейните органи или служители при изпълнението на службата им, според правните принципи, общи за правния ред на държавите-членки“. Алинея 3 на същия член допълва тази отговорност и по отношение на Европейската централна банка и нейните служители. А ал. 4 въвежда личната отговорност на служителите.

Отговорността на служителите, така както е уредена в Правилника за служителите, е дисциплинарна. „На служител — се казва в чл. 86 от правилника — или бивш служител, който умишлено или по небрежност нарушава задълженията си, възложени му по този правилник, може да бъде наложено дисциплинарно наказание“. Дисциплинарната отговорност не е единственият вид отговорност, която неправомерно действащият или бездействащ служител може да понесе. Но тя е най-характерният вид, свързан пряко със статута на лицето като европейски служител. При осъществяването на службата си той трябва да е в най-обхватния смисъл на думата „дисциплиниран“ — да следва разпорежданията на ръководителя си, да осъществява службата си добросъвестно, при съблюдаване правилата на Правилника за служителите, както и да не нарушава договорите на ЕС и актовете по тяхното прилагане. Дисциплинарните наказания се налагат от органа по назначаването — самостоятелно

или въз основа на мнение на дисциплинарен съвет. Те са изчерпателно изброени в Правилника за служителите: писмено предупреждение; забележка; отлагане на произвеждане в служебен ранг за срок от един месец до 23 месеца; понижаване в служебен ранг; понижаване в щатна длъжност за срок от 15 дни до една година; понижаване в щатна длъжност от същата функционална група; понижаване в по-ниска функционална група със или без понижаване в по-ниска щатна длъжност; отстраняване от длъжност.

Дисциплинарната отговорност, която служителят носи при провинения, свързани с реда и начина на изпълнение на служебните му задължения, не прави невъзможно понасянето и на друг вид отговорност. Когато деянието на служителя представлява престъпление, на него може да бъде наложена от компетентния съд наказателноправна санкция, предвидена от приложимото право. Когато за същото поведение на служителя се води и наказателно производство, неговото правно положение (по отношение на дисциплинарната отговорност) се решава окончателно след влизане в сила на присъдата.

Отговорността на служителя може да бъде и имуществена. Когато от неправомерните му действия при осъществяване на службата са възникнали вреди, за които Общността по силата на чл. 288, ал. 2 от Договора за създаване на Европейската общност отговаря и при съответното решение на съда има задължение да обезщети, тя — Общността — има право на обратен иск срещу европейския служител.

С решение на Съвета на ЕС³¹ въз основа на чл. 225а от Договора за създаване на ЕО през 2004 г. се създава нова съдебна колегия, в компетентността на която се включват споровете между общностите и техните служители. В чл. 1 от това решение фигурира разпоредбата, че: „Към Първоинстанционния съд на Европейските общности се създава съдебен състав, компетентен по спорове в сферата на служебната дейност на Европейския съюз“. Неговата материална компетентност обхваща дела, спорове относно служителите в административните структури на ЕС. Съдът за публичната служба (Съд по въпросите на европейската служба³²) разглежда делата, по които страна е европейски служител (чиновнически дела) и които до създаването му са били подсъдни на Първоинстанционния съд. В чл. 1 от Приложението към Статута на Съда на ЕО заляга нормата, че: „Споровете между Европейските общности и техните служители, заведени на основание чл. 236 от Договора за създаване на ЕО и чл. 152 от Договора за създаване на Евратом, включително споровете между органи и ведомства и техните служители, попадащи под юрисдикцията на Съда [на ЕО], са подсъдни на Съда за публичната служба като първа инстанция“. Като следваща инстанция по тези дела е компетентен Първоинстанционният съд.

Посочените правни и принципни основи на европейската служба не изчерпват въпросите, свързани с администрацията на органите на Европейския съюз и със статута на служителите на общностите. Обхватността, многоаспектността и най-вече динамиката на процесите в ЕС насочват към оформянето на самостоятелен отрасъл на публичното право на Европейския съюз — европейско административно право³³. Нормативната основа на статута на европейските служители, принципите на европейската служба, принципите на административната дейност, специалните правила за възникването, съдържанието и прекратяването на служебните правоотношения, формите на контрол и отговорността на служителите са само част от аспектите на оформящия се подотрасъл на европейското административно право — европейско чиновническо право или право на европейската служба.

БЕЛЕЖКИ

¹ Обн., ОJ L 152/13.07.1967, отменен по силата на чл. 9 от Договора от Амстердам, обн., ОJ C 340/10.11.1997.

² Английският вариант на този текст е „single administration“, френският „l'administration unique“ и италианският „l'amministrazione unica“, а немският „einzigе Verwaltung“.

³ Европейският парламент и Съдът.

⁴ Регламент 259/68 на Съвета от 29.02.1968 г., обн., ОJ L 56/04.03.1968 г.

⁵ Регламент 723/2004 на Съвета от 22.03.2004 г., обн., ОJ L 124/27.04.2004 г. за изменение на Регламент 259/68. Понастоящем последните изменения в Регламента са от 14.05.2008 г., обн., ОJ L 127/15.05.2008 г.

⁶ Текстът на тази разпоредба повтаря нормата на чл. 24, ал. 1, изр. второ от Договора за сливане от 1967 г., но в настоящия контекст под „другите органи“ следва да се разбира: Европейският парламент, Съдът и Сметната палата.

⁷ Приложен като протокол към Договора за създаване на ЕО (с измененията по Договора за Европейски съюз, Маастрихт, 1993 г.).

⁸ Протокол относно Статута на Европейската инвестиционна банка, приложен към Договора за създаване на Европейската общност.

⁹ Заглавието на този документ на английски език е „Staff Regulations of officials of the European Communities and the Conditions of Employment of other servants of the European Communities“, на немски — „Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten dieser Gemeinschaften“. На български език чрез официалните преводи на Договора от Лисабон и на консолидираните версии на учредителните договори се налага понятието „Правилник за длъжностните лица на Съюза и условията за работа на другите служители на Съюза“ — обн., ОJ C 306/17.12.2007.

¹⁰ Напр. за преводачи с български език — в. „24 часа“, 19.06.2006 г.

¹¹ Тъй като официалните документи, касаещи тази материя, все още не са публикувани на български език, предлаганата статия борави с доктринален и в същото време неофициален превод на цитираните документи, като се позовава на оригиналните текстове на официалните езици на Европейския съюз.

¹² Напр. англ. „person“.

¹³ Чл. 1с: „Доколкото от контекста не става изрично еднозначно, употребата в този Статут на лица в мъжки пол следва да се разбират и като лица в женски пол, и обратно“.

¹⁴ Англ. „European civil service“, нем. „europäischer öffentlicher Dienst“, фр. „fonction publique des Communautes européennes“, ит. „funzione pubblica europea“, хол. „Europese ambtenarenapparaat“. Понятието отговаря на българското „обществена служба“, „публична служба“, „държавна служба“.

¹⁵ **Костов, Д.** Държавна служба (основи). С.: Сиби, 2002, с. 30.

¹⁶ **Стайнов, П.** Административно правосъдие (фототипно издание). С.: БАН, 1993, с. 14.

¹⁷ Решение № 5/6.04.1993 г. по к. д. 6/1993, обн., ДВ, бр. 31/13.04.1993.

¹⁸ **Костов, Д.** Цит. съч., с. 23; **Къндева, Е. и съавт.** Правен режим на държавната служба. С.: Сиела, 2002, с. 15.

¹⁹ Вж. напр. чл. 190 от Договора за създаване на ЕО за броя представители в Европейския парламент, чл. 205 за гласовете на представителите в Съвета, чл. 258 и 263 — за състава на Икономическия и социален комитет и на Комитета на регионите.

²⁰ **Костов, Д.** Цит. съч., с. 27; **Къндева, Е. и съавт.** Цит. съч., с. 16.

²¹ **Костов, Д.** Цит. съч., с. 23; **Къндева, Е. и съавт.** Цит. съч., с. 16.

²² Чл. 5, ал. 1 и чл. 7, ал. 1 от Договора за създаване на ЕО.

²³ ОJ L 267/20.10.2000.

²⁴ Срв. чл. 288 от Договора за създаване на ЕО и чл. 22 от Статута на служителите.

²⁵ Вж. многобройните определения на понятието „компетентност“ в: **Стайнов, П.** Цит. съч., с. 369; **Дерменджиев, И. и съавт.** Административно право на Р България. Обща част. С.: Сиби, 2001, с. 179; **Лазаров, К.** Административно право. С.: Феня, 2004, с. 96; **Зиновиева, Д.** Компетентността на административните органи. С.: Сиела, 2000, и др.

²⁶ Български тълковен речник. С.: НИ, 1976, с. 352.

²⁷ Регламент 723/2004.

²⁸ Абзац 13 от преамбюла на Регламент 723/2004.

²⁹ **Костов, Д.** Цит. съч., с. 35.

³⁰ Обн., ОJ L 308/08.12.2000.

³¹ Решение № 752/2004 на Съвета на ЕС от 2.11.2004 г., обн., ОJ L 333/09.11.2004.

³² Фр. „Tribunal de la fonction publique“, нем. „Gericht für den öffentlichen Dienst“, англ. „Civil Service Tribunal“.

³³ Идеята за европейско административно право не е чужда на българската правна доктрина — вж. напр. **Славова, М.** Принципи на административното право. С.: Сиби, 2002, 18—19, и др.

ХАРМОНИЗИРАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО В ОБЛАСТТА НА ЗАКРИЛАТА НА ПРОМИШЛЕНИЯ ДИЗАЙН В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

*Живко Драганов**

1. Увод

Началото на процеса на хармонизиране на законодателствата на държавите от Европейския съюз в областта на промишления дизайн е поставено през 1991 г., когато Европейската комисия (ЕК) приема Зелената книга за промишления дизайн. В Зелената книга се изтъкват основните причини, които според ЕК налагат създаването на необходимото вторично право за закрилата на дизайна, а именно — съществуващите различия в националните правни системи в областта на интелектуалната собственост, които се явяват пречка за свободното движение на стоки в рамките на Общността¹. Зелената книга посочва редица други фактори², които обуславят необходимостта от хармонизация на националните закони, както следва: 1. Най-съществените различия във вътрешното право на интелектуална собственост на държавите-членки се наблюдават именно по отношение на промишления дизайн (§ 3.1.1 от Зелената книга); 2. Следва да се създадат гаранции, че всяко предприятие, което извършва дейност в рамките на Общия пазар, ще извършва дейността си при условия, равни на тези, при които са поставени конкурентните предприятия (3.3.1.); 3. Съществуващите различия разстройват условията, необходими за установяването на конкурентна среда; 4. Необходимо е развитие на общи политики, които ще повишат конкурентоспособността на икономиката на ЕО във връзка с външните търговски отношения на Общността (5.4.1); 5. На Общия пазар почти не съществуват стоки, които по един или друг начин да не са засегнати от промишления дизайн, който се е превърнал в мощен инструмент за маркетинга на артикулите.

В Зелената книга Комисията предлага изготвянето и приемането на вторично законодателство на ЕО в областта на закрилата на промишления дизайн

* Асистент в ЮФ на УНСС.

под формата на директива, която да хармонизира националните правни актове на държавите-членки, и регламент, с който да се въведе дизайн на Общността с действие на територията на всички държави. Предложенията за регламент и директива са възложени и разработени от института „Макс Планк“ в Германия и през 1993 г. са внесени от Комисията за обсъждане. Окончателният вариант на директивата³ е приет през 1998 г., а на регламента⁴ — 3 години по-късно, през 2001 г.

2. Директива и Регламент за промишлен дизайн на ЕО

Подготовката и приемането на текстовете на Директивата и Регламента за промишлените дизайни поражда противоречия относно принципите, върху които следва да се изгради нормативната рамка на закрилата на дизайна⁵ в ЕО. Те са продиктувани от съществените различия, които разкриват действащите национални законодателства в областта на дизайна, а също така са резултат от опитите за влияние, оказвани от представителите на определени индустрии, които се явяват засегнати от приемането на бъдещото вторично законодателство (напр. автомобилната индустрия, производството на модни облекла и др.). Основните дискуссионни въпроси засягат вида на закрилата, която следва да бъде предвидена за промишлените дизайни на ЕО. Едната възможност е тя да се основава на регистрацията на дизайна, аналогично на останалите обекти на индустриална собственост, а другата — закрилата да се осигури по реда на законодателството в областта на авторското право, без въвеждане на изискване за регистрация на дизайна. Два от основните международни източника в областта на закрилата на интелектуалната собственост — Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост⁶ (ПК) и Бернската конвенция за закрила на литературните и художествените произведения⁷ дават възможност на държавите да изберат различен подход на закрила на промишлените дизайни. ПК, в разпоредбата на чл. 5, *quinquies* предвижда, че: „Индустриалните рисунки и модели се закрилят във всички страни — членки на съюза“. Макар и в ПК да няма текст, който изрично да посочва, че закрилата на дизайна се предоставя след регистрация, това може да бъде изведено от разпоредбите на Конвенцията относно правото на приоритет (чл. 4 А (1), чл. 4 Е (1) и относно задължението на държавите-съдоговорителки да създадат специализирана администрация и да осигурят публикуването на индустриалните рисунки и модели (чл. 12). От своя страна Бернската конвенция също не остава безучастна по въпроса за закрилата на промишления дизайн. Разпоредбата на чл. 2 (7) създава възможност държавите да включат в обхвата на законодателството си в областта на авторското право и закрилата на промишлените дизайни. Държавите в Европа се оказват също на различни позиции при намирането на вътрешноправни нормативни решения на проблема.

Във Франция и страните от Бенелюкс е установена система на двойна закрила на дизайна — като обект на авторското право и чрез регистрация. В други държави, като Германия и Италия, преди приемането на вторичното законодателство на ЕС промишленият дизайн се ползва от закрила само ако е регистриран. Преобладаващата част от държавите в Европа са установили регистрационни режими, действащи успоредно с авторскоправната закрила⁸. Като цяло в европейските страни са познати 5—6 различни национални системи за закрила на промишления дизайн⁹. В общ план те могат да бъдат сведени до две основни: система на кумулативна закрила и изцяло регистрационна система. Кумулативната закрила, възприета от Франция и Бенелюкс например, не поощрява регистрацията на нови дизайни, тъй като тя не е необходима предпоставка за пораждането на правата. Така в посочените държави огромната част от създаваните дизайни изобщо не се регистрират. Нерегистрираните дизайни от своя страна могат само в определени хипотези да получат ограничена вътрешноправна закрила по реда на авторското право в държави като Италия и Германия, където възникването на изключителното право е обусловено от регистрацията. Интересен пример за многообразието на формите на закрила представлява правото на Великобритания, където закрилата се предоставя чрез регистрация или, без да е необходима такава (нерегистриран дизайн) — по реда на Закона за авторското право, дизайните и патентите¹⁰ от 1988 г., само че при тази особеност, че единият вид закрила изключва другия. Така един обект не може да се ползва едновременно от закрила и като регистриран и като нерегистриран дизайн¹¹.

Полемиките за вида на закрила, който следва да се приложи по отношение на промишления дизайн, създават затруднения пред законодателния процес. На практика се оказва почти невъзможно да се въведе уредба, която да е приемлива за всички страни. Възприетото от Комисията и по-късно отразено във вторичното законодателство решение е изграждане на регистрационна система и едновременно предоставяне на закрила на нерегистрирани дизайни за тригодишен период от време.

Директива 98/71 на Европейския парламент и Съвета относно промишлените дизайни е приета по реда, предвиден в чл. 95 (предишен чл. 100а) ДЕО, съгласно който Съветът приема мерки за сближаване на законовите, подзаконовите или административните разпоредби в държавите-членки, които имат за цел установяването и функционирането на вътрешния пазар. Основанието за приемане на Регламент 6/2002 г. на Съвета относно дизайните на Общността е разпоредбата на чл. 308 (предишен чл. 235) ДЕО, съгласно която: „Ако определено действие от страна на Общността се окаже необходимо за осъществяване, при функционирането на Общия пазар, на някоя от целите на Общността, без настоящия договор да е предвидил необходимите за това действие

правомощия, Съветът, като се произнася с единодушие, по предложение на Комисията и след като се консултира с Европейския парламент, приема подходящите разпоредби“.

Директивата хармонизира законодателството на страните от ЕС в областта на промишления дизайн, а Регламентът създава регистриран и нерегистриран дизайн на ЕО и урежда въпросите, свързани с придобиването и съдържанието на субективните права, действието на регистрацията, производството по регистрация и защита на правата върху дизайн на Общността.

Мотивите за приемането, а също и целите на Директивата разкриват значението на хармонизацията на отделните национални правни системи в областта на закрилата на дизайна за интеграцията между държавите-членки и обосновават нормотворческите действия, предприети от институциите на ЕС. На първо място се изтъква, че сближаването на законодателствата относно закрилата на дизайна ще допринесе за постигането на целите на ДЕО относно премахването на пречките пред свободното движение на стоки и установяването на свободна конкуренция (1) и че закрилата на дизайнните има пряко отражение върху установяването и функционирането на вътрешния пазар по отношение на стоките, които изпълняват дизайни (2). Хармонизацията, предвидена в Директивата, не обхваща всички аспекти на закрилата на дизайна. Държавите-членки запазват възможността да въвеждат законодателство, което урежда допълнителна закрила на нерегистрирани дизайни, а също и да предвиждат закрила на дизайна чрез актовете в областта на марките, изобретенията и полезните модели и нелоялната конкуренция (7). В компетентността на националния законодател остават и въпросите относно санкциите и принудителните мерки, процесуалните разпоредби при регистрацията и подновяването и прекратяването на права върху дизайни. Хармонизацията, която се цели с приемането на Директивата, е насочена към установяването на идентични условия за придобиване на права върху регистрираните дизайни, определянето на съдържанието на понятието „промишлен дизайн“ и изискванията за индивидуален характер и новост¹², въвеждането на еднаква закрила на правата на територията на всички държави-членки и уеднаквяване на сроковете на закрила. Някои спорни въпроси остават извън обхвата на Директивата. В резултат на засиленото лобиране на представителите на автомобилната индустрия хармонизацията на закрилата на дизайна на части от съставни продукти (каквито се явяват автомобилните части и принадлежности) е предвидена да се извърши на по-късен етап.

Регламентът за дизайнните на Общността влиза в сила на 1.04.2003 г. и въвежда закрила на регистриран и нерегистриран дизайн на ЕО. Регламентът, както Директивата, не съдържа правила по въпросите на допълнителната закрила на дизайнните чрез авторски права или чрез права върху други обекти

на индустриална собственост. Правата върху дизайна на ЕО, аналогично на правата върху марка на Общността, разпростират действието си на територията на всички държави-членки. Регистрацията е предвидена да се извършва от Ведомството по хармонизация на вътрешния пазар в Аликанте (ВХВП). С регламента се въвежда и закрила върху нерегистрирани дизайни. Целта ѝ е продуктите от някои индустрии, които произвеждат голям брой различни стоки със сравнително кратък живот на пазара (мода и др.), да получат закрила по облекчен ред.

3. Изисквания на Директивата към обекта на закрила

Съгласно разпоредбата на чл. 1 а) от Директивата: „дизайн“ означава „вида на цял продукт или част от продукт, настъпил в резултат на характеристиките на — по-конкретно — линиите, контурите, цветовете, формата, плътността и/или материала на самия продукт и/или неговите орнаменти“¹³. Тази дефиниция е повторена и в чл. 3 а) от Регламента за дизайните на ЕО. Съобразно това определение дизайнът е видимият външен вид на продукта, а не самият продукт. Все пак, за да се предостави закрила, дизайнът следва да е намерил обективен израз, като е приложен към промишлен или занаятчийски продукт, а дефиницията на последното понятие, възприета в т. б) на чл. 1 от Директивата и т. б) на чл. 3 от Регламента, определя продукта като: „всяко промишлено или занаятчийско изделие, включително, между другото, части, предназначени за сглобяване в съставен продукт, опаковка, оформление, графични символи или печатни шрифтове, с изключение на компютърни програми“.

Посочените нормативни определения разширяват в максимална степен кръга на обектите, които могат да получат закрила. Няма изисквания към естетиката или полезността на дизайна¹⁴. Дизайнът може да определя изцяло външната форма на продукта, но също може да бъде и изображение, което е приложимо към всякакви артикули (напр. лого, емблема и др.). В обхвата на закрилата попадат и графични елементи (интерфейс) на компютърните програми и иконите на компютърни програми¹⁵. Самите компютърни програми обаче са изрично изключени от закрила. Целта е да не се допуска стълкновение, тъй като последните са предмет на отделна уредба по реда на Директивата за защитата на компютърните програми¹⁶, и най-вече да се изключи възможността чрез регистрация на графични елементи или на икони като дизайн да се търси закрила и върху програмата, която генерира съответните икони или графични елементи.

Дизайнът може да се ползва от закрила и когато е приложен към части от един съставен продукт. Съгласно чл. 1, б. „в“ от Директивата и чл. 3, б. „в“ от Регламента такива са продуктите, съставени от множество компоненти, които могат да се заместват така, че да е възможно да бъдат демонтирани или пов-

торно сглобени. Необходимо е частите да бъдат видими¹⁷. Тази възможност е от значение например за автомобилостроенето, тъй като позволява закрила на елементи като врати, капаци, огледала, фарове и др. Закрилата на съставните продукти е в ограничен обем и не обхваща случаите, когато те се произвеждат или предлагат за целите на ремонта на първоначалния продукт. Не се ползват от закрила функционалните дизайни¹⁸ и дизайните на свързващите елементи¹⁹ (чл. 8, ал. 1 и 2 от Регламента). Регламентът прави изключение по отношение на т.нар. модулни системи, които позволяват свързване или сглобяване на взаимозаменяеми продукти (чл. 8, ал. 3). Разликата между свързващи елементи и модулна система е, че последната се състои от голям брой елементи, които позволяват да бъдат свързвани помежду си, образувайки различни конфигурации, докато свързващите елементи са части на един продукт, който по предназначение е необходимо чрез тях да се свърже с друг продукт, за да може да изпълнява функциите си, и тази връзка зависи от точна форма или размери на елемента (напр. да се свърже батерията на умивалника с тръбата, водосточната тръба с улука, щепсела с контакта и др.). Модулни системи представляват частите на един конструктор, кухненски, офисни или други мебели, които позволяват свързване и различни конфигурации между тях, и т.н.

4. Новост и индивидуален характер

Съгласно разпоредбата на чл. 3, ал. 2 от Директивата и чл. 4, ал. 1 от Регламента промишленият дизайн се ползва от закрила, когато той е нов и има индивидуален характер²⁰. Установяването на изискванията за получаване на закрила на дизайните е един от най-важните аспекти на вторичното право. От тях зависи ефективността на закрилата и кръга на обектите, които могат да попаднат в нейния обхват. Всички държави, които предоставят закрила на промишлените дизайни чрез регистрация, са въвели изискване за новост на обекта. Правните системи, които предвиждат закрила по реда на авторското законодателство, от своя страна изискват обекта да отговаря на критерия „оригиналност“. Съобразно международните актове държавите-участнички могат да изберат кой от двата критерия да прилагат при осигуряването на изискваната закрила, а в определени случаи (в системите с предоставяна кумулативна закрила) държавите възприемат и двата критерия, но невинаги изискват едновременното им наличие, а прилагат единия или другия, когато се търси закрила по реда на авторското право, или съответно — когато закрилата се търси чрез регистрацията на дизайн. Споразумението ТРИПС в разпоредбата на чл. 25, ал. 1 изисква от страните-членки да предоставят закрила на дизайните, които са нови или оригинални. Така то оставя възможност за всяка държава да избере кой критерий да възприеме, но не изключва едновременното им приложение. Директивата и Регламентът установяват изискване както за новост, как-

вото традиционно съществува в законодателствата, предоставящи закрила чрез регистрация, така и за „индивидуален характер“ на дизайна, като вторият критерий се доближава до критерия „оригиналност“²¹, но разкрива и някои различия от съдържанието на последното понятие в авторското право. Възприемането и на двете изисквания във вторичното право поражда полемики по въпроса доколко това е уместно и дори дали е допустимо подобно нормативно решение.

4.1. Новост

Дизайнът се счита за нов, ако липсва идентичен дизайн, който да е станал достъпен на обществеността. Новостта за регистрираните дизайни се търси към датата на подаване на заявката за регистрация, а в случай че се претендира приоритет — към приоритетната дата. За нерегистрираните дизайни новостта се преценява към датата, на която дизайнът е станал общодостъпен за първи път. Дизайнът се счита, че е идентичен, ако се различава от по-ранен дизайн само в несъществени детайли (чл. 5, ал. 2 от Регламента). Изискването за новост е застъпено във всяко едно законодателство, което предоставя закрила на промишлените дизайни чрез регистрация. В различните системи новостта може да бъде обективна или субективна новост, абсолютна или относителна²². Различията в изискването за новост се определят от вида на проучването, което се извършва при подадена заявка за регистрация. То може да обхваща територията на целия свят или да бъде ограничено само до държавата, където се търси закрила. Възможно е също така проучването да се извършва в определен времеви период или да не обхваща всички възможни начини за оповестяване. Когато изискването за новост е установено за всички възможни начини за оповестяване и за територията на целия свят, съответното законодателство възприема обективна — абсолютна новост като предпоставка за закрилата на дизайна²³. В случай че проучването е териториално ограничено или не обхваща всички възможни начини на оповестяване, новостта е относителна. Изискване за относителна новост е установено например в Бенелюкс, където тя се преценява само по отношение на заинтересованите среди на съответната територия. Член 4 на Директивата и чл. 5 от Регламента не въвеждат ограничение при преценката на новостта, било то териториално или в зависимост от оповестяването. Дизайнът няма да се счита нов, когато е станал общодостъпен, а общодостъпен е всеки дизайн, който е публикуван, след регистрация или по друг начин, или изложен, използван в търговията или оповестен по друг начин. Ограничение на абсолютната новост е въведено с чл. 6 от Директивата и чл. 7 от Регламента. Съгласно посочените разпоредби дизайнът не се смята за оповестен, когато той не е станал достояние в хода на обичайната дейност на заинтересованите страни от засегнатия промишлен

сектор на Общността. Това означава, че нов ще бъде всеки дизайн, който макар и да не отговаря на изискването за абсолютна новост, не е станал познат в специализираните среди на територията на ЕО към датата на заявяване, съответно към приоритетната дата или датата на първоначалното му оповестяване²⁴. Оповестяването на дизайна пред трета страна при условие за поверителност също няма да засегне новостта.

4.2. Индивидуален характер

Освен новост, Директивата и Регламентът въвеждат изискване промишлените дизайни да имат индивидуален характер (чл. 5 от Директивата и чл. 6 от Регламента). Един дизайн ще притежава индивидуален характер, когато цялостното впечатление, което създава този дизайн върху информирания потребител, е различно от цялостното впечатление, което създава върху такъв потребител един по-ранен дизайн. За да се определи наличието или липсата на индивидуален характер, се отчита степента на свобода на автора при създаването на дизайна. Понятието „индивидуален характер“ не трябва да се смесва с оригиналността като институт на авторското право, тъй като те установяват различни изисквания към обекта. Изискването за индивидуален характер няма аналог в нито едно законодателство²⁵ и е възприето за пръв път в Директивата за промишлените дизайни, а впоследствие, с приемането на Регламента, е предвидено и по отношение на дизайните на Общността. Макар то да изразява в известна степен авторскоправното начало при закрилата на дизайните, актовете на вторичното право установяват специфични особености на изискването за индивидуален характер, които налагат да се направи посоченото по-горе разграничение. Един от авторите на проектите за директива и регламент за промишления дизайн посочва, че изискването за индивидуален характер е предложено с цел да се направи разграничение от стандартните за предоставяне на закрилата по реда на авторското право изисквания за оригиналност, а също и от отличителната способност, необходима за предоставяне на закрила върху марките²⁶. За разлика от изискването за оригиналност, не е необходимо дизайнът да е резултат от творческите усилия на автора, нито е необходимо, както изисква законодателството в областта на закрилата на марките, дизайнът да е способен да направи връзка с произхода на стоката от едно лице. По своята същност изискването за индивидуален характер означава дизайнът да се различава в известна степен от съществуващите вече форми²⁷. В българската научна литература не се прави разграничение между оригиналност и индивидуален характер, когато се обсъжда законодателството на Общността²⁸. Това може би се дължи на възприетото от ЗПД изискване за оригиналност, но тук следва да отбележим, че това изискване съществено се отличава от оригиналността в авторското право. Съгласно чл. 13, ал. 1 ЗПД: „Дизайнът

се счита за оригинален, ако цялостното впечатление, което той създава в информирания потребител, се различава от цялостното впечатление, което създава дизайн, станал общодостъпен преди датата на подаване на заявката за регистрация или когато се претендира за приоритет преди датата на приоритета“. Това определение преповтаря текстовете от вторичното право, които определят индивидуалния характер на дизайна. От своя страна оригинално по смисъла на авторското право е произведение, което е резултат на творческите усилия на автора. Такова изискване няма по отношение на дизайна. Така дизайн, генериран например от една компютърна програма, няма да попадне в кръга на обектите на авторското право доколкото не е резултат на проявата на творческите усилия на едно лице. В същото време този дизайн може да изпълни изискването за индивидуален характер и да получи закрила по реда на ЗПД. Това съображение следва да бъде отчетено, тъй като подобни прецеденти вече са известни в някои европейски страни²⁹. Освен това трябва ясно да се разграничават установените от различните актове изисквания, защото в противен случай може да има неправилно прилагане на критерии, които са предвидени за други обекти на правото. В тази връзка считам за наложително при една последваща редакция на ЗПД изискването за оригиналност да бъде заменено с установеното в Директивата изискване за индивидуален характер на дизайна.

Преценката за наличието или липсата на индивидуален характер трябва да се направи от перспективата на „информирания потребител“. Съгласно практиката на Ведомството по хармонизация на вътрешния пазар информираният потребител не е непременно средностатистически потребител, но някой, който разполага със специфични познания върху съответния пазар, например търговец на въпросните продукти³⁰. С това изискване се цели също при извършване на преценката дали един дизайн отговаря на установените изисквания да се отчитат и такива детайли, които не могат лесно да бъдат разпознати от лице, което не разполага с по-специални знания в съответната област. Трудно е да се определи в какви точно граници се проявява наличието на индивидуалния характер. Съгласно Директивата общото впечатление, което произвежда дизайнът върху информирания потребител, трябва ясно да се различава от впечатлението, което произвежда върху него цялостната съвкупност от дизайни, отчитайки естеството на продукта, към който дизайнът е бил приложен (13).

Друго важно условие при преценката за индивидуален характер е да се отчете степента на свобода на автора на дизайна (чл. 5, ал. 2 от Директивата) при неговото създаване, т.е. какво е разнообразието на съществуващите дизайни в една област. Това изискване следва да се съобразява особено относно индустрии, където функционалните изисквания към формата на продукта или пък съществуващото вече богато разнообразие на дизайни не позволяват голяма свобода на автора³¹ (напр. в модната или текстилната промишленост). В

последния случай степента на свобода на автора ще е по-малка от свободата, с която той би разполагал в области, където разнообразието на дизайни е по-незначително.

Критерият „индивидуален характер“ налага да се премине през четири етапа, за да се извърши преценката за неговото наличие в дизайна, за който се търси закрила³². Първо следва да се определи „информираният потребител“. На второ място, трябва да се очертаят степента и естеството на познанията, с които последният трябва да разполага. После е необходимо да се определи и кръгът на съществуващите дизайни, и на четвърто място — да се сравни цялостното впечатление, което този дизайн възпроизвежда, с впечатлението, което се произвежда от съвкупността от останалите дизайни.

4.3. Разгласяване, което не влияе на изискването за новост и индивидуален характер

Директивата и Регламентът уреждат някои хипотези, при които разгласяването на дизайна не опорочава неговата новост. Съгласно чл. 6 (2) от Директивата оповестяването не се взема предвид при определянето на изискванията за новост и индивидуален характер, когато дизайнът, за който се търси закрила на правото в държава-членка, е бил разгласен от автора или негов правоприемник, или от трето лице, в резултат от предоставена информация или предприето действие от дизайнера или неговия правоприемник, когато това е станало в 12-месечния период, предхождащ датата на подаване на заявката за регистрация, или ако се претендира приоритет — датата на приоритета. Новостта не се счита опорочена и когато оповестяването е извършено в резултат на злоупотреба по отношение на автора или неговия правоприемник. Същите текстове са възприети в чл. 7, ал. 2 и 3 от Регламента, като по този начин едногодишният период, в който разгласяването не влияе на новостта, се установява не само като изискване към националните системи за регистрация на дизайните, но се въвежда и за дизайните на Общността, регистрирани във ВХВП в Аликанте. Българският ЗПД е хармонизиран с Директивата, като аналогичен текст се съдържа в разпоредбата на чл. 14.

Дванадесетмесечният гратисен период позволява на създателя на дизайна да тества на пазара продукта, към който е приложен дизайнът, съответно да прецени необходимостта от извършването на регистрация. Тази възможност е от значение отново най-вече за онези области от индустрията, които генерират непрестанно огромен брой дизайни (текстил, мода и др.).

4.4. Изключени от закрила промишлени дизайни

4.4.1. Функционални дизайни

Директивата, в разпоредбата на чл. 7, и Регламентът, съобразно разпоредбата на чл. 8, изключват от кръга на закриляните обекти дизайните, които са обусловени от техническата функция на продукта, и дизайните на свързващите елементи (на междинните връзки). Функционалните дизайни не попадат в обхвата на закриляните обекти, защото в противен случай ще се наруши един от основните принципи на закрилата на дизайна, а именно че външният вид на продукта не следва да се ползва от закрила, ако това ще доведе до липса на алтернатива за постигане на същите технически резултати. Когато се предоставя закрила на технически решения, това би следвало да стане чрез актовете, уреждащи изобретенията или полезните модели. В този смисъл като функционални трябва да бъдат разглеждани само онези дизайни, които не позволяват продуктът да има каквато и да е друга форма, различна от заявената, за да изпълнява предвидените за него технически функции. Тази интерпретация също разкрива някои слабости, а именно че по такъв начин може да се установи монополно положение, когато са налице краен брой решения по оформлението на продукта и едно или няколко лица подадат съответния брой заявки за всяко едно от тези решения³³. Общоприетото виждане е, че разпоредбата на чл. 7, ал. 1 следва да се тълкува стеснително. В този смисъл е становището на Генералния адвокат по делото *Филип срещу Ремингтън*³⁴ във връзка със спор относно марка на Общността. В Директива 89/194 на Съвета³⁵ едно от основанията за отказ от регистрация на марка е когато се иска регистрация на знак, който се състои изключително от формата на стоките, която е необходима за постигането на технически резултат (чл. 3, ал. 1, б. „д“, предложение 2-ро). В становището си Генералният адвокат прави сравнение с чл. 7, ал. 1 от Директивата за промишлените дизайни, като посочва, че неслучайно в двата акта са използвани различни формулировки. В Директивата за дизайна се говори за дизайни, определени от техническата функция, а в Директивата за марките — за знаци, които се състоят от формата, „необходима“ за постигането на технически резултат, т.е. зависимостта на техническите функции от формата по отношение на дизайна трябва да е по-съществена от тази, която се определя при марките като основание за отказ на регистрация. При дизайна формата не само трябва да е „необходима“, но да е определяща за постигането на определен технически резултат. Това заключение може да се интерпретира в смисъл, че един дизайн, определен от формата, би могъл да получи закрила, доколкото е възможно да се установи, че същият технически резултат би могъл да бъде постигнат и при прилагането на друга форма към продукта³⁶.

4.4.2. Промислен дизайн на свързващите елементи

Дизайнът на свързващите елементи е оформление на продукта, което се отнася до такива негови части, които са предназначени да бъдат свързани с друг продукт, без което двата продукта не могат да изпълняват своите функции. Примери за подобни продукти бяха посочени по-горе. Това изискване се отнася само до механичните връзки и е установено с цел предоставената закрила да не възпрепятства възможността за функциониране на продукти, произведени от различни лица (Директива за промишлените дизайни (14)). Отклонение от посочения принцип е допуснато за модулните системи с приемането на т.нар. „Лего“-изключение³⁷. То се прилага за модулни продукти, при които отделните детайли за механично свързване представляват важен елемент от иновативните характеристики и основен маркетингов актив и по посочените причини следва да подлежат на закрила (15).

4.4.3. Промислен дизайн, противоречащ на обществения ред и морала

Съгласно чл. 8 от Директивата не се признават права върху промишлен дизайн, който противоречи на обществения ред или на морала. Аналогично правило, възприето в разпоредбата на чл. 9 от Регламента, изключва възможността такъв дизайн да получи закрила не само на национално ниво, но и чрез регистрация като дизайн на Общността във ведомството в Аликанте. Това изискване съответства на международно приетите стандарти в областта на закрилата на обектите на интелектуална собственост. Директивата не си поставя за цел да хармонизира тези аспекти от националните законодателства на държавите-членки, защото изискванията за обществен ред и морал са специфични за различните общества и държави. Един дизайн може да е в противоречие с установения обществен ред или с моралните норми в една страна и същевременно да е приемлив във всички останали държави-членки.

5. Обхват и срок на закрилата на промишлените дизайни съобразно Директивата

5.1. Обхват на правната закрила

Директивата за промишлените дизайни изисква от държавите-членки да осигурят закрила срещу всеки дизайн, който в цялост не произвежда върху информирания потребител различно впечатление (чл. 9, ал. 1). При извършване на преценката за идентичност или сходство, аналогично на преценката за индивидуален характер, следва да се изхожда от степента на свобода на автора при създаването на дизайна (чл. 9, ал. 2). По този начин изискванията за предоставяне на закрила намират отражение и при определяне на обхвата на тази закрила, съответно дизайни, които се отличават с по-силно изразен индивидуален характер, ще могат да разчитат на по-надеждна закрила от дизайни, при

които индивидуалният характер е по-слабо изразен. Следва също така да се има предвид, че от значение е впечатлението на информирувания потребител в рамките на продуктовия пазар на съответната държава, а не на пазара на Общността³⁸. В ЗПД това изискване на Директивата е само частично изпълнено. Съгласно разпоредбата на чл. 18 „Обхватът на правната закрила се определя от изображението, съответно от изображенията на регистрирания дизайн и включва всеки идентичен дизайн по смисъла на чл. 12, ал. 2 и всеки дизайн, който в значителна степен е копие на регистрирания дизайн“. Макар и в чл. 13 от закона да е установено изискването за индивидуален характер като предпоставка за предоставяне на закрилата, то не е намерило адекватен израз в разпоредбата, определяща обхвата на правната закрила. Изразът „дизайн, който в значителна степен е копие на регистрирания дизайн“, изглежда, идва да изрази липсата на индивидуален характер, но това не е извършено по достатъчно ясен начин. Значението на посоченото правило е свързано, на първо място, с перспективата, която ще се приложи при извършване на преценката за идентичност или сходство на дизайните. Директивата ясно въвежда изискване това да е преценката на „информирувания потребител“. Вторият важен пропуск в ЗПД е неотчитането на правилото за степента на свобода на автора при създаването на дизайна. Това също може да доведе до порочни практики, тъй като допустимата степен на сходство в различни индустрии може да варира в съществени граници. Авторите на дизайни в модната промишленост имат далеч по-малка свобода от лицата, които създават например ново оформление на медицинска апаратура. Несъответствието между изискванията на Директивата и текстовете на ЗПД могат да създадат затруднения при упражняване на правата върху регистрираните дизайни и една бъдеща редакция на ЗПД следва точно да възприеме обхвата на закрила, предвиден в Директивата.

5.2. Срок на закрила на промишлените дизайни

Друг аспект на хармонизиране на националните законодателства на държавите от ЕС, въведен с Директивата, е срокът на закрила на регистрираните промишлени дизайни. Уеднаквяването на сроковете е предвидено с оглед съществуващите различия преди приемането на Директивата. Така например във Франция този срок преди хармонизацията е 50 години, а в Бенелюкс — едва 15 години. Съгласно изискването на чл. 10 от Директивата след регистрация дизайните, които отговарят на изискванията на чл. 3, ал. 2, се ползват от закрила за един или повече периоди от по 5 години, считано от датата на подаване на заявката за регистрация. Допуска се регистрацията да бъде подновявана веднъж или повече пъти на всеки пет години, до изтичането на общо 25 години от подаването на заявката. ЗПД също предвижда максимален срок на закрила от 25 години с тази особеност, че първият период на закрила след регистрацията възлиза на 10 години от подаването на заявката³⁹.

6. Основания за отказ и заличаване на регистрацията

Директивата за промишлените дизайни определя и условията, при които държавите от Съюза могат да отказват или обезсилват тяхната регистрация. Разпоредбата на чл. 11 урежда две групи основания. Първата група е задължителна и обхваща четири хипотези, както следва:

а) ако промишленият дизайн не представлява дизайн по смисъла на чл. 1, б. „а“, или

б) не изпълнява изискванията на чл. 3—8, или

в) ако заявителят или носителят на правата върху дизайна няма право върху тях съобразно законодателството на засегнатата държава-членка, или

г) ако дизайнът противоречи на предишен дизайн, който е бил разгласен след датата на подаване на заявката, или ако се оспорва приоритет, датата на приоритета, и който е защитен от дата, предхождаща посочената дата чрез регистрация на дизайн на Общността, или заявление за регистрация на дизайн в Общността, или право върху дизайн в заинтересованата държава-членка, или чрез заявление за такова право.

Освен посочените, ал. 2 съдържа и три допълнителни основания за отказ или заличаване на регистрацията, когато:

а) е използван отличителен знак в последващ дизайн и когато съгласно правото на Общността или правото на съответната държава-членка, регулиращо този знак, на притежателя на знака се предоставя правото да забранява такова използване;

б) дизайнът представлява неразрешено използване на произведение, защитено от авторското право на държава-членка;

в) дизайнът представлява недобросъвестно използване на един от елементите, изброени в чл. 6, трето на Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост, или недобросъвестно използване на знаци, емблеми и гербове, различни от тези, визирани в чл. 6, трето, които са от особен обществен интерес за определена държава-членка.

Разликата между първата и втората група се свежда до това, че основанията, предвидени в ал. 2, не са задължителни за държавите-членки и те по своя преценка могат да ги възприемат във вътрешното си право. Първото от задължителните основания е когато обектът, за който се търси закрила, не е дизайн по смисъла на чл. 1, б. „а“ от Директивата, а именно, че той не представлява видимата външна част на продукт или част от продукт, определена от особеностите на линиите, контурите, цветовете, формата, строежа и/или материалите на самия продукт и/или орнаментите му. Втората хипотеза, предвидена в ал. 1, б. „б“, се отнася до случаи, когато са нарушени изискванията на чл. 3—8, т.е. когато дизайнът не отговаря на установените в Директивата задължителни предпоставки, за да получи закрила — например при липса на но-

вост и индивидуален характер, функционални дизайни и дизайни на свързващите елементи, дизайни, противоречащи на общественя ред и морала. Третото и четвъртото от задължителните основания засягат само заличаване на съществуващи регистрации, когато последните са извършени от лица, които нямат права върху дизайна (лица, различни от създателя или неговия правоприемник), или когато макар и разгласяването на един дизайн да е станало по-късно от подаването на заявката за регистрация на друг дизайн, извършената регистрация на последния противоречи на националната заявка или на заявката за дизайн на Общността, на първия дизайн, която е с по-ранна дата на подаване или по-ранна дата на приоритет. Текстът на ал. 1, б. „г“ не предвижда изрично, че по-ранният дизайн трябва да е регистриран дизайн в държава-членка. Това повдига въпрос дали по-ранен нерегистриран дизайн, който е бил разгласен след датата на заявяване на друг дизайн, може също да е основание да се поиска заличаването на регистрирания дизайн. Отговорът на този въпрос се съдържа в текста на чл. 2 от Директивата, откъдето е видно, че приложното поле на акта се свежда само до правата върху регистрираните дизайни.

Законът за промишления дизайн е хармонизиран с Директивата, като посочените основания са въведени в разпоредбата на чл. 29. Допълнителните основания, предвидени в чл. 11, ал. 2 от Директивата, са незадължителни за страните от ЕС и са възприети частично от ЗПД. Те засягат наличието на по-ранни авторски права, права върху отличителен знак или използване на знаци, емблеми, гербове и др., посочени в чл. 6 на Парижката конвенция, които са от особен обществен интерес за съответната държава-членка.

Основанията за отказ и заличаване на регистрацията могат да бъдат разграничени също на абсолютни и относителни в зависимост от това дали засягат способността на обекта да получи закрила като дизайн и съображенията за обществен ред и морал, или се отнасят до наличието на по-ранни права върху този обект. При проявата на някое от абсолютните основания заличаването може да се извърши служебно или по искане на всяко лице, без ограничения във времето. Когато дизайнът е засегнат от по-ранно право, заличаването може да се извърши само от изрично посочените в закона лица. Към относителните основания съобразно Директивата спадат случаите, когато заявителят или лицето, регистрирало дизайна, нямат права върху него; при наличие на по-ранна заявка или по-ранна дата на приоритет за същия дизайн от друго лице, когато дизайнът съдържа по-ранен отличителен знак или представлява недобросъвестно използване на по-ранно авторско право и когато дизайнът представлява недобросъвестно използване на знаци, емблеми, гербове и др., посочени в чл. 6 на Парижката конвенция.

7. Заключение

Хармонизацията на националните закони на държавите от ЕС в областта на закрилата на промишления дизайн е от съществено значение за развитието на Общността. Директивата включва едва 21 разпоредби, но процесът на подготовка и приемане отнема на институциите повече от пет години. Основните причини за това бяха вече обсъдени. Плод на продължителни усилия, Директивата успя да установи общи принципи на правото на ЕС и на националните закони на държавите от Съюза, които да намерят приложение по отношение на закрилата на промишлените дизайни. Това от своя страна бе необходима предпоставка за последвалото въвеждане на промишлен дизайн на ЕО, който по подобие на марката на Общността да разпростира действието си на цялата територия на ЕС. В крайна сметка, макар и много въпроси да остават нерешени, с приемането на Директивата се очертава и пътят на бъдещото развитие на уредбата на промишлените дизайни на ниво общностно законодателство, а също и в държавите-членки. Към настоящия момент хармонизацията не обхваща въпросите за закрилата на дизайните по реда на авторското право, въпросите, свързани с производствата по регистрация пред националните ведомства, и материята на нерегистрираните дизайни. Посоченото е предмет на бъдещи процеси, освен ако системата за дизайна на Общността не доведе до отпадане на необходимостта от това.

Действащият в България ЗПД изпълнява установените от Директивата изисквания към националните закони. По-съществени отклонения се наблюдават в текстовете за обхвата на закрилата и за изискванията за предоставяне на закрила, в частност относно индивидуалния характер на дизайна. Други различия се разкриват например във връзка с незадължителните основания за отказ от регистрация и относно първия период на закрила на регистрираните дизайни, който съобразно ЗПД е два пъти по-дълъг от посочения в Директивата, и др. Последните несъответствия са в рамките на допуснатата от Директивата свобода на страните от ЕС при уреждането на посочените отношения. Освен ЗПД и действащите подзаконовни актове, Директивата и Регламентът за промишлените дизайни също се явяват източници на уредбата на разглежданата материя, които действат на територията на България. Като такива техните текстове следва да са ясни, точни и да отразяват правилно автентичните разпоредби. Сегашните преводи, за съжаление, са изпълнени с неточности и пропуски от смислово и терминологично естество. Направените бележки засягат едва една малка част от тях. За лица, които за пръв път имат досег с материята на промишлените дизайни, преводът на разпоредбите ще бъде не само неясен, но и създаващ неверни представи за смисъла и целите на оригиналните текстове. Тези пропуски са нетърпими към текстове на действащи актове,

които имат върховенство над вътрешното право, и следва да бъдат предприети своевременни мерки за тяхното отстраняване.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. **Cohen Jehoram, H.** The EC Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design. Halfway down the right track. — In: Gotzen, F (ed.) The Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design. KULeuven, KUBrussel: CIR, 1992, p. 63.

² Пак там, 63—64.

³ Директива 98/71/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 13 октомври 1998 г. относно правната защита на индустриални дизайни. Следва да се отбележи различието в използваната терминология при официалния превод на Директивата на български език. Вместо нормативно възприетия във вътрешното право термин „промишлен дизайн“, в превода се използва „индустриален дизайн“. Този недостатък се забелязва и в други случаи и следва да бъде преодолян, за да не се допуска въвеждане на двойна терминология по отношение на едни и същи обекти на правото.

⁴ Регламент № 6/2002 на Съвета (ЕО) от 12 декември 2001 г. относно дизайните на Общността.

⁵ Освен „промишлен дизайн“ от съображения за краткост на места в статията се използва и понятието „дизайн“. В тези случаи под „дизайн“ следва да се разбира „промишлен дизайн“.

⁶ Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост от 20 март 1883 г., ревизирана в Брюксел на 14 декември 1900 г., във Вашингтон на 2 юни 1911 г., в Хага на 6 ноември 1925 г., в Лондон на 2 юни 1934 г. и в Лисабон на 31 октомври 1958 г., обн., ДВ, бр. 75 от 24.09.1965 г.; ратифицирана с Указ № 633 на Президиума на Народното събрание от 2.09.1965 г. — обн., ДВ, бр. 75 от 24.09.1965 г.

⁷ Конвенция за закрила на литературните и художествените произведения, ратифицирана с Указ № 1389 на Държавния съвет от 29.06.1974 г. — обн., ДВ, бр. 53 от 6.07.1974 г., Парижката редакция на Конвенцията. Измененията на Парижкия акт са ратифицирани с Указ № 1887 на Държавния съвет от 18.09.1980 г. — обн., ДВ, бр. 76 от 30.09.1980 г.

⁸ **MacQueen, H. L.** The 1998 Directive: A Political Compromise, http://www.law.ed.ac.uk/ahrc/files/90_macqueen98directive99.pdf.

⁹ Вж. **Cohen Jehoram, H.** The EC Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design. Halfway down the right track, Gotzen, F (ed.) The Green Paper on the Legal Protection of Industrial Design. KULeuven, KUBrussel: CIR, 1992 p. 67.

¹⁰ Copyright, Designs and Patents Act 1988.

¹¹ Повече по въпроса вж. **Cornish and Llewelyn.** Intellectual Property: Patents, Copyright, Trade Marks and Allied Rights. 6th ed. London, 2007, p. 590.

¹² Тук отново следва да се обърне внимание на използваните в официалния превод на Директивата на български език понятия като „индустриален“ вместо „промишлен“ дизайн и „нововъведение“ вместо „новост“. Преводът е буквален и не е съобразен с възприетите от българското право на интелектуална собственост термини. Тези неточности могат да внесат сериозно объркване при тълкуването и прилагането на разпоредбите на Директивата. Наложително е преводите на вторичното право на ЕС на български език да бъдат съобразени с възприетата във вътрешното право терминология и подобни пропуски да не бъдат допускани.

¹³ Отново следва да обърнем внимание на неточностите при официалния превод на актовете на вторичното право. В оригиналните текстове на Директивата и Регламента възприетите дефиниции са идентични, а преводът на български език очевидно е извършен, без да се държи сметка за това. Така Регламентът съдържа следното определение за дизайн: „Видимият външен вид на целия продукт или

на част от него, определен по-специално от особеностите на линиите, контурите, цветовете, формата, строежа и/или материалите на самия продукт и/или орнаментите му“. Втората дефиниция е значително по-точна и по-близка до оригиналния текст, а също така възприема терминологията, с която боравят актовете на вътрешното право.

¹⁴ Отмененият ЗТМПО съдържаше такива изисквания. Съгласно разпоредбата на чл. 26 обектът трябваше да притежава признака „ползност“, а съгласно т. 20 от Инструкцията за приложение на ЗТМПО, за да се извърши преценката за ползност, ПВ трябва да изпрати заявката за становище в център по промишлена естетика или друг институт, който се занимава с художественото оформление на стоките. Подобно изискване за естетичност на дизайна е предвидено и в Закона за регистрираните дизайни на Великобритания от 1949 г. В Директивата и Регламента тези изисквания към обекта са напълно отпаднали. Вж. също **Рашева, М.** Проблеми и тенденции на развитие на правната закрила на промишления дизайн. — ИНСО, 1999, № 4.

¹⁵ Закрилата на графичния дизайн и на иконите на компютърните програми като промишлен дизайн е дискуссионен въпрос, свързан с разграничението на компютърната програма от графичния дизайн и иконите, съответно между закрилата на самата програма и закрилата на видимите графични елементи. Повече по въпроса вж. **Kur, A.** Protection of Graphical User Interfaces Under European Design Regulation; **Kur, A.** Protection of Graphical User Interfaces Under European Design Regulation. — International Review of Industrial Property and Copyright Law, 2003, Vol. 34, No 1, 50—61.

¹⁶ Директива на Съвета от 14 май 1991 г. относно правната защита на компютърните програми (91/250/ЕИО).

¹⁷ Съгласно чл. 3, ал. 3 от Директивата дизайн, прилаган или съдържащ се в продукт, който съставлява съставна част от сложен продукт, се счита за нов и притежаващ индивидуален характер единствено: а) ако съставната част, след като е била присъединена към сложния продукт, остане видима при нормална употреба на последния и б) до степента, до която тези видими характеристики на съставната част сами по себе си изпълняват изискванията за нововъдение и индивидуален характер. „Нормална употреба“ по смисъла на ал. 3, б. „а“ означава използване от крайния потребител, като се изключат поддръжката, сервизното обслужване или поправките.

¹⁸ Функционални са дизайните, чийто външен изглед е продуктуван изключително от техническата им функция.

¹⁹ „Свързващи елементи“ са такива съставни части, които позволяват сглобяването или свързването на продукта с друг продукт. Свързващите елементи не се ползват от закрила, когато те трябва да се възпроизведат в точно определена форма или при спазване на конкретни размери, за да могат да се свържат с другия продукт, съответно тези продукти да са в състояние да изпълняват функциите, за които са предназначени.

²⁰ В превода на български език на Директивата е използван терминът „индивидуален характер“, а в Регламента — „оригинален“. И в двата случая се касае за едно и също изискване, което е видно от официалния текст на актовете на английски език, където е използван терминът „individual character“, което в превод на български език означава индивидуален характер. Това отново разкрива съществените пропуски при превода на двата акта.

²¹ Законът за промишления дизайн също изисква наличието и на двата критерия. Съгласно чл. 11 (1): „Регистрира се дизайн, който е нов и оригинален“.

²² **Firth, A.** Aspects of Design Protection in Europe. — EIPR, 1993, № 2, p. 42.

²³ Разпоредбата на чл. 12, ал. 1 ЗПД предвижда, че: „Дизайнът е нов, ако преди датата на подаване на заявката, съответно преди датата на приоритета, не е известен друг идентичен дизайн, който е станал общодостъпен чрез публикации, използване, регистрации или разгласяване по какъвто и да е друг начин където и да е по света“. Съгласно чл. 37, ал. 1, т. 3 експертната по същество в производството по регистрация на промишлен дизайн обхваща проучване на дизайните, регистрирани по национален или международен ред в Република България, а съгласно ал. 2 на същата разпо-

редба при преценка на новостта могат да се вземат предвид и материали, доказващи разгласяването или използването на дизайна по какъвто и да е друг начин. При въвеждане на изискване за абсолютна новост не може да се очаква проверката действително да обхване територията на целия свят и всички възможни начини за оповестяване на дизайна. Подобно проучване би изисквало необосновани ресурси и независимо от усилията би имало съмнителни резултати. Директивата не изисква от държавите-членки да прилагат абсолютната новост, а Регламентът ограничава проверката само до кръга на заинтересованите страни в рамките на Общността. В тази връзка обхватът на експертизата за новост в ЗПД може да бъде ограничен, което ще ускори производството, а също така ще доведе до намаляване на разходите на Патентното ведомство.

²⁴ В хода на дебатите при приемането на Директивата за промишлените дизайни един от основните спорни въпроси се оказва този за новостта и в частност дали да се въведе изискване за абсолютна, или за относителна новост на дизайните на ЕО. Първият проект на директива и регламент предвижда изискване за относителна новост само по отношение на съответните професионални среди в рамките на Общия пазар. Поради силните критики впоследствие това изискване е променено и е възприет критерият „абсолютна новост“. Това отново поражда недоволство, особено от страна на сектора на текстилната индустрия, с аргумента, че за нарушителите ще е много лесно да представят неистински доказателства, например, че един дизайн е бил оповестен по-рано на селски пазар в някоя далечна страна. Така се стига до приемането на настоящата редакция, където текстът на ал. 4 от Директивата стои близо до изискването за абсолютна новост, но чл. 6 не допуска новостта да се опорочи от оповестяване, което не прави дизайна достойно на заинтересованите среди в рамките на Общия пазар. Вж. **Kur, A.** *Industrial Design Protection in Europe — Directive and Community Design*. http://www.atrip.org/upload/files/activities/tokyo2003/s05-Kur_art.doc, p. 5.

²⁵ Вж. **Tritton, G.** *Intellectual Property in Europe*. London, 2008, p. 568.

²⁶ **Kur, A.** *Industrial Design Protection in Europe — Directive and Community Design*, p. 6.

²⁷ Пак там, с. 6.

²⁸ Така напр. Коджабашев разглежда като идентични двете понятия: „...при преценка на индивидуалния характер, т.е. на оригиналността...“, вж. **Коджабашев, М.** *Промисленият дизайн — същност и условия за защита*. — ИНСО, 2000, № 12.

²⁹ **Bezzegh, T.** *Main features of the Harmonized European Design Law*. — *European Integration Studies*, 2004, Vol. 3, No. 1, 3—8.

³⁰ OHIM Newsletter 21 July 2005.

³¹ Explanatory Memorandum to Directive/Regulation.

³² **Suthersanen, U.** *Design Law in Europe*. London, 2000, p. 39.

³³ **Tritton, G.** *Intellectual Property in Europe*. London, 2008, p. 573.

³⁴ Case C-299/99 *Philips v Remington*.

³⁵ Първа директива на Съвета от 21 декември 1988 г. за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките (89/104/ЕИО), чл. 3 (1), д.

³⁶ **Tritton, G.** *Intellectual Property in Europe*, London, 2008, p. 573.

³⁷ Изключението става популярно с фирмата на известния производител на конструктори, тъй като служителят от Комисията, който внася предложението, е гражданин на Дания, каквато е и националността на компанията „Леро“. Вж. **Kur, A.** *Industrial Design Protection in Europe — Directive and Community Design*, p. 8.

³⁸ Case *Procter & Gamble Co v Reckitt Benckiser*.

³⁹ За съжаление не може да не се спомене фрапантната неточност в българския превод на Директивата, където в чл. 10 изразът „The right holder“ вместо „носителят на правото“, какъвто е смисълът на текста, е преведен като „правилният собственик“. Това още веднъж подчертава острата необходимост от извършването на съответните поправки в преведените на български език актове от правото на ЕС.

МЛАДИ АВТОРИ

КЪМ ПОНЯТИЕТО ЗА ПУБЛИЧНО-ЧАСТНО ПАРТНЬОРСТВО

*Деяна Марчева**

Бумът на публично-частните партньорства (ПЧП) в България през последните години се разгръща в хода на хармонизацията на българското право с правото на ЕС¹. ПЧП са типичен пример за това как в практиката се развиват институти, които българската правна теория тепърва ще дефинира, обяснява, анализира и обобщава. Предимството на тази позиция е, че институтът няма да бъде плод на абстрактни теоретични конструкции и може да се впише в нашата правна традиция с целия си живот и богатство. А интердисциплинарният характер на ПЧП, който прозира още в самото наименование, поставя административноправната доктрина пред предизвикателството до каква степен да припознае и как да изследва института.

Понятието „публично-частно партньорство“ навлиза в езика на българската администрация първоначално под натиска на един практически контекст — преговорите за присъединяването на България към ЕС. През 2005 г. се формира административен сектор ПЧП към отдела „Стратегически инвестиции“ в Дирекцията „Управление на средствата от ЕС“ към Министерството на финансите. Постепенно „публично-частно партньорство“ се налага като легален термин (включително и абревиатурата ПЧП) в редица актове на администрацията², като първоначално терминът се употребява във вътрешни актове³, а

* Юрист.

впоследствие Министерството на финансите започва да въвежда определени изисквания към института и по този начин да очертава постепенно една административноправна рамка на публично-частното партньорство. Пример за това са „Методически указания за публично-частно партньорство“⁴, „Публично-частното партньорство в инфраструктурните сектори/Ръководство за процеса на реализация на ПЧП проект“⁵, „Инициатива за развитие на публично-частното партньорство в България“⁶. По същото време Министерството на икономиката и енергетиката лансира проект на ФАР „Подкрепа за увеличаването на конкурентоспособността на българските предприятия с Грантова схема за развитие на публично-частното партньорство“⁷.

Днес понятието трайно е усвоено от подзаконовата нормативна уредба, най-вече в устройствени правилници на администрацията⁸, в онези разпоредби от тях, които указват функции на отделни административни звена или източници на средства за финансиране.

Независимо от липсата на точна теоретична или законодателна дефиниция в българското право, българската държавна администрация не се колебае в употребата на модерното понятие и дори изработва някои обобщения или работни дефиниции какво представлява „публично-частно партньорство“:

— „Отчитайки европейското законодателство, практика и счетоводно третиране, можем да обобщим, че ПЧП е дългосрочно договорно отношение между лица от частния и публичния сектор⁹ за финансиране, построяване, реконструкция, управление или поддръжка на инфраструктура с оглед постигане на по-добро ниво на услугите, където частният партньор поема строителния риск и поне един от двата риска — за наличност на предоставяната услуга или за нейното търсене“¹⁰;

— „За целите на тези правила понятието „публично-частно партньорство“ (ПЧП) означава: партньорство между публичния и частния сектор за изпълнението на проект или предоставянето на услуга от публичния сектор и/или от обществен интерес, при разпределяне на разходите, ползите и рисковете на сътрудничеството във взаимна изгода за двете страни“¹¹;

— „В по-широк смисъл ПЧП често се тълкува като покриване на цялата гама на сътрудничество между публичния сектор и частните партньори, което в много случаи води до създаване на смесени предприятия. В един по-тесен смисъл, върху чиято основа са изградени допусканията в това ръководство, ПЧП следва да се разглежда като публично-частно сътрудничество, целящо съвместно разработване и изпълнение на специфични проекти. Това проектно-ориентирано сътрудничество може, но не е задължително, да води до създаване на смесени публично-частни предприятия“¹².

Всъщност в усилията си да „разработи българската рамка за политика за ПЧП“ държавната администрация се опира на ценния международен опит на

чуждестранните проекти¹³. В огромната си част това е практически опит, който синтезира в себе си важни концептуални прозрения за **същността на публично-частното партньорство**, които можем да обобщим в няколко основни насоки:

Първо, **публично-частно партньорство (ПЧП) е „понятие-шапка“, което покрива широк кръг правоотношения между публичния и частния сектор¹⁴ с договорен елемент.** Независимо дали ще бъде дефинирано като „проектно-ориентирано сътрудничество“, или като „дългосрочно договорно отношение“, ключово в ПЧП е нетипичното хоризонтално отношение, в което влиза публичният субект.

Второ, самата основа на отношенията в ПЧП залага **„по-активна роля“, а също и повече рискове и отговорности за частния сектор в сравнение с традиционната роля¹⁵**, в която частноправният субект предоставя публични услуги. Именно в това отграничение се крие основният „лакмусов тест“¹⁶ за идентификация на публично-частното партньорство.

Трето, **публично-частно партньорство се ражда в случаите, когато средата е натоварена с множество задачи и дейности¹⁷ и проектът включва няколко жизнени цикъла¹⁸.** Тази среда изисква модерна организационна формула за постигане на оптимално взаимодействие между публичния и частния сектор. Необходимостта от „по-активна роля“ на частния сектор в този тип дългосрочни проекти се налага именно поради факта, че същите няма как да бъдат осъществени в рамките на жизнения цикъл на изпълнителната власт. Договорите, чрез които се реализира ПЧП, са обикновено с по-дълъг срок на действие от един или няколко поредни мандата на една политическа сила. Така се оказва, че публично-частното партньорство влече след себе си една особена „транслация“ на отговорността между представителите на различни политически програми. Ето защо особено важно е политическата воля за създаване на ПЧП да е облечена с достатъчно сериозни и убедителни експертни аргументи за обществения интерес.

И тук неизбежно идва въпросът дали в българската административноправна доктрина съществува потенциал за „отключване“ на концептуалната същност на публично-частното партньорство, а също и за разработване на института, без да бъде накърнен неговият интердисциплинарен характер. Такъв един въпрос предпоставя, че мястото на понятието за „публично-частно партньорство“ е именно в административноправната теория. Причините за това допускане са в генезиса на самия институт през 80-те години на XX век в контекста на административната реформа на Маргарет Тачър в Англия.

Ако трябва „публично-частното партньорство“ да бъде вписано в терминологичния спектър на българската административноправна доктрина, то най-много би се доближило до понятието за „административен договор“¹⁹. Не бива

обаче да се прибързва при определянето на тяхното съотношение, най-малкото защото самото теоретично и практическо битие на „административния договор“ е несигурно и недостатъчно изследвано. Причините за това се коренят в особеното двойствено историческо битие на понятието за административен договор. От една страна, то за първи път е теоретизирано у нас от административист в обществено-политическия контекст на социалистическото право²⁰. От друга страна, след 1989 г. бурно развиващите се гражданско и търговско право си присвояват понятието и по-смело изследват административния договор заради самата принадлежност на договора по принцип към частното право²¹. Новият Административнопроцесуален кодекс (АПК)²² също не дефинира понятието „административен договор“. В чл. 20 АПК намира уредба само един „вид административен договор“²³ — „споразумение“, което се сключва между административния орган и страните в производството или само между страните в производството и което има за цел да замести административния акт. Същевременно административноправната съдебна практика у нас упорито застъпва становището, че „административният договор“ е нещо различно, което е познато на редица европейски държави, но все още не е инкорпорирано в българското право, и разчита на сравнителноправния метод за тяхната идентификация:

„...Договор, сключен в изпълнение на държавни задължения, по който едната страна е административен орган или юридическо лице на публичното право, а другата е лице (физическо или юридическо) на частното право, в редица държави-членки на Европейския съюз е регламентиран като договор между неравнопоставени страни, едната от които е винаги носител на публична власт... Затова в поменатите европейски държави *договорът, от който възниква административно правоотношение, се нарича административен договор* (курс. мой — Д.М.). Надмощната страна по него (органът на публичната власт) няма свобода при формирането на своето волеизявление, а то, както и всички права и задължения на тази страна по договора, е изцяло регламентирано от закона. В България — след 1878 г. и до днес — са били реципирани множество законодателни разрешения от законодателствата на европейските държави, но институтът на административния договор винаги е бил отричан. За сметка на това в българското позитивно право за посочените нужди е бил установен и продължава да съществува институтът на сложния фактически състав, единият от елементите на който е административен акт, а другият — граждански договор (напр. разпореждане с имоти и вещи — частна държавна или общинска собственост...“²⁴).

Така се оказва, че е общоприето у нас административният договор да се свежда до института на „сложния фактически състав“. Този подход обаче редуцира особеностите на административния договор до неговото възникване.

Така неизследвани остават особеностите на административния договор като съдържание и изпълнение, а също и особената несвойствена позиция на публичния орган във възникналото правоотношение.

Инструментариум за такъв анализ можем да търсим в теорията на сравнителното административно право като особено интересна е сравнителноправната перспектива на френското административно право и класическото за нея понятие за „административен договор“²⁵. Във Франция договорите между публичните власти и образуванията от частния сектор, които имат за предмет предоставянето на публични услуги, се наричат „административни договори“. Всеки един от тях носи свой собствен „багаж“ от императивни и диспозитивни правила. Това позволява договорните празноти да бъдат замествани с действащите правни норми, които са специфични за всеки отделен тип административен договор. Споровете по административните договори се решават само от административните съдилища. Именно поради този свой уникален правен статус се смята, че френските административни договори са доста специфични и се различават от публично-частните договори в редица други страни (включително България). Макар и да няма толкова агресивно навлизане на административното право в института на административния договор в САЩ и други държави, то и там действат т.нар. принципи *Fait du prince u Imprevision*, съгласно които при определени обстоятелства публичната власт едностранно може да налага някои договорни изменения, които повишават разходите, или да предприема мерки, свързани с временни, но сериозни затруднения на концесионери²⁶. В обобщение — в сравнителноправен план административните договори се характеризират с особената позиция на публичния орган като страна да го измени или прекрати едностранно при определени обстоятелства.

Какъв е потенциалът на подобна нова за българското административно право концепция за изкристализиране на понятието за административен договор, предстои тепърва да видим. Можем обаче на този етап да кажем, че **правоотношението, което възниква от публично-частното партньорство, не може да бъде заключено нито само в частното право, нито само в административното право**²⁷.

Причините за това се коренят в историята и икономическите основания за възникване на института на публично-частното партньорство. ПЧП или по-скоро известните в цял свят със своята английска абревиатура PPP се раждат в Обединеното кралство в началото на 80-те години на XX век като елемент от един по-широк процес на реформи, в сърцето на които стои прехвърлянето на дейности от публичния към частния сектор („приватизиране“)²⁸, разгърнат и ускорен от управлението на Маргарет Тачър²⁹. Същевременно такава вълна от реформи залива редица индустриални държави през 80-те и 90-те години на XX век и поставя един от най-интересните въпроси в съвременните индустриални

организации³⁰ за създаването на оптимално разделение на труда между публичната и частната сфера³¹. В този контекст процъфтява и концепцията за „договарящата държава“ („Contracting State“)³².

Още с възникването си в Англия PPP си запазват един определен периметър, който не се смесва с другите елементи от същото явление, като например делегирането на извършването на публични услуги от частни субекти³³. За „публично-частното партньорство“ били резервирани онези дейности или обекти, които представлявали публично благо и същевременно предполагали значителна първоначална инвестиция (пътища, летища, затвори и др.) и последваща експлоатация или обслужване. В обобщение — PPP възникват в общия процес на „приватизиране“ в Обединеното кралство там, където хем не е било обществено оправдано да се прехвърли собствеността или дейността в ръцете на частния сектор, хем са търсени начини за поделяне на рисковете и отговорностите. Някои автори стигат и по-далеч в своите заключения, а именно, че PPP възниква „най-вече, за да се избегне контролът върху разходите“³⁴ и „за да се скрият дефицитите в публичните бюджети“³⁵. Възникнало, метафорично казано, „в грях“³⁶, публично-частното партньорство се оказва изключително жизнеспособно, за да се разпространи в целия свят днес в една прозрачна среда, в която се избират различни форми, модели и схеми от един изключително широк спектър. Няма обаче универсална схема, приложима към всички потребности и всички национални законодателства. **Всяко национално право трябва да разработи своята концепция и форми на публично-частно партньорство, които се вписват в нейната собствена система, основания и логика.**

Едва ли някоя класификация на широко разпространените в световните практики PPP схеми може да претендира за изчерпателност. Интересното е, че те са известни с най-малко трибуквени английски абревиатури и някои от тях стават изключително популярни. В едно екипно изследване, финансирано от Международния валутен фонд³⁷, е предложена следната класификация на най-известните схеми на публично-частно партньорство:

Първо, ПЧП, при които частният сектор проектира, строи, притежава, развива, експлоатира и управлява един обект, без задължение да прехвърли обратно собствеността на държавата. Това са варианти на схемите Design-build-finance-operate (DBFO): Build-own-operate (BOO), Build-develop-operate (BDO), Design-construct-manage-finance (DCMF).

Второ, ПЧП, при които частният сектор купува или наема от държавата съществуващ обект, за да го реновира, модернизира и/или разширява, след което да го експлоатира, без задължение да прехвърли обратно собствеността на държавата: Buy-build-operate (BBO), Lease-develop-operate (LDO), Wrap-around-addition (WAA).

Трето, ПЧП, при които частният сектор проектира и построява обекта, експлоатира го за определен период от време, след което го връща обратно на държавата след изтичане на срока на договора: Build-operate-transfer (BOT) Build-own-operate-transfer (BOOT), Build-rent-own-transfer (BROT), Build-lease-operate-transfer (BLOT), Build-transfer-operate (BTO).

Още на пръв прочит става ясно, че някои от така класифицираните схеми на ПЧП не са директно приложими в българската правна система. Основната причина за това се крие в принципите на публичната собственост у нас³⁸. Следователно всяко национално право следва да разработи приложимите в своя собствен контекст модели за публично-частно партньорство. В този контекст красноречиви са сравнителноправните изследвания на публично-частните партньорства³⁹, които разкриват различни законодателни подходи:

— По отношение на легална дефиниция на ПЧП:

• наличие на легална дефиниция (Австрия⁴⁰, Германия⁴¹, Гърция⁴², Ирландия⁴³, Италия⁴⁴), или

• липса на легална дефиниция (Великобритания, САЩ⁴⁵, Чехия);

— По отношение на специален закон за ПЧП (Германия, Гърция, Ирландия, Полша);

— По отношение на изчерпателна уредба на допустимите форми на ПЧП (Австрия, Италия) или на приложното поле на ПЧП проекти (Чехия).

Политиката за насърчаване на публично-частното партньорство не може да замести необходимите правно-етически⁴⁶ и финансови⁴⁷ аргументи за всеки отделен проект, защото публичният субект влиза в едно дългосрочно правоотношение с частния субект, което има не административен, а договорен характер. Предметът на това правоотношение винаги съдържа елемент на „публично благо“ и в този смисъл изпълнението на този тип договори следва да бъде максимално гарантирано. За тази цел законодателството създава стриктни правила за защита на публичния интерес в рамките на ПЧП. Защитата се реализира във всички етапи, предхождащи учредяването или сключването, чрез различни процедури на търгове и конкурси, чрез определяне на необходимото законово съдържание на договора, в които се материализира публично-частно партньорство (напр. договора за концесия), чрез различни финансови и бюджетни ограничения пред публичните органи. Активизиран е целият възможен арсенал за защита на публичния интерес, защото след като бъде учредено или сключено, ПЧП приема битието на договорно правоотношение. Последниците от неизпълнението се реализират по-скоро с инструментите на частното право (искове, разваляне, обезщетение), отколкото с типичните инструменти на административното право (административни актове), и публичният субект се намира по-скоро в равнопоставена⁴⁸, отколкото в привилегирована позиция спрямо частния субект.

Ето защо проектите на публично-частните партньорства изискват промяна в мисленето на публичния сектор от парадигмата на административното правоотношение към парадигмата на договорното правоотношение, без да се накърнява принципът за защита на публичния интерес. Необходим е и по-гъвкав и прагматичен подход към управлението на публичните финанси и пренастройване от традиционното разходване на бюджетни средства към преценка за „по-добра стойност на вложените публични средства“ („value for money“)⁴⁹. Следва изцяло да бъде сменен и фокусът на администрацията от придобиване на инфраструктура (активи) към предоставяне на качествени публични услуги. Всичко това обаче не бива да е подчинено на някаква политическа конюнктура, а следва да бъде част от цялостната реформа на българското административно право с оглед хармонизацията с правото на ЕС.

БЕЛЕЖКИ

¹ Directive 2004/17/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 coordinating the procurement procedures of entities operating in the water, energy, transport and postal services sectors, вж. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0017:EN:NOT>.

Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public works contracts, public supply contracts and public service contracts, вж. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0018:EN:NOT>.

Commission interpretative communication on concessions under Community law, вж. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2000:121:0002:0013:EN:PDF>.

European Commission, Directorate-General Regional Policy, Resource book on PPP case studies, June 2004, вж. http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/pppresourcebook.pdf.

European Commission, Green Paper on public-private partnerships and Community law on public contracts and concessions, Brussels, April 2004, вж. <http://www.oecd.org/dataoecd/36/27/35025067.pdf>.

European Commission, Directorate General Regional Policy, Guidelines for successful public-private partnerships, January 2003, http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf.

² Терминът „администрация“, използван тук, обхваща държавната администрация и местната администрация, като включва както органите на изпълнителната власт, така и помощните структури към тях. Изрично бих искала да подчертая, че в настоящата употреба терминът не се припокрива с понятието „администрация“, използвано в Закона за администрацията (обн., ДВ, бр. 130 от 5.11.1998 г.). В закона е прокарано известно логическо разграничение между понятието „орган на изпълнителна власт“ и „администрация“, към което не се придържам (вж. напр. чл. 34: „При осъществяване на своите правомощия органите на изпълнителната власт се подпомагат от администрация“).

³ „Вътрешни правила за приложение на публично-частно партньорство“ в Министерството на икономиката, утвърдени със Заповед № РД 16-408/2005 на министъра на икономиката, вж. <http://www.nalilg.org/project/site/index.htm>.

⁴ Вж. http://www.eufunds.bg/docs/PPP%20Methodology_2_.pdf.

⁵ Вж. http://www.eufunds.bg/docs/PPP_Manual_final.pdf. Има следната „обяснителна бележка“ на с. 4: „Ръководството е първият документ, издаден от Министерството на финансите с насоки за прилагането на политиката на Република България във връзка с ПЧП“.

⁶ www.mee.government.bg/pr/cir_doc/PPP_initiative.doc.

⁷ Project BG 2004/016-711.11.04, „Support for Increasing the Competitiveness of Bulgarian Enterprises“/ Public-Private Partnership/PPP/ Grant Scheme, вж. <http://www.mi.government.bg/eng/ind/econ/docs.html?id=151194>.

⁸ Устройствен правилник на Министерството на държавната администрация и административната реформа (приет с ПМС № 215 от 12.10.2005 г., обн., ДВ, бр. 83 от 18.10.2005 г.), чл. 27 т. 8.

Устройствен правилник на Министерството на финансите (приет с ПМС № 95 от 24.04.2003 г., обн., ДВ, бр. 42 от 9.05.2003 г.), чл. 30, т. 24, 25, 26.

Устройствен правилник на Министерството на регионалното развитие и благоустройството (приет с ПМС № 68 от 29.03.2006 г., обн., ДВ, бр. 28 от 4.04.2006 г.), чл. 34, т. 7, 21.

Устройствен правилник на Държавната агенция за информационни технологии и съобщения (приет с ПМС № 250 от 25.11.2005 г., обн., ДВ, бр. 96 от 30.11.2005 г.), чл. 32, т. 1.

Устройствен правилник на Изпълнителна агенция „Българска служба за акредитация“ (приет с ПМС № 375 от 29.12.2006 г., обн., ДВ, бр. 4 от 16.01.2007 г.), чл. 3, ал. 4.

⁹ Понятията „частен сектор“ и „публичен сектор“ са легални, но не са дефинирани в нормативните актове, които ги употребяват. Въпреки това и двете понятия трайно са навлезли в юридическия и политическия език на администрацията. Терминът „публичен сектор“ е изведен на нивото на законовите наименования: Закон за вътрешния одит в публичния сектор (обн., ДВ, бр. 27 от 31.03.2006 г.), Закон за финансовото управление и контрол в публичния сектор (обн., ДВ, бр. 21 от 10.03.2006 г.). Терминът „частен сектор“ се среща в Закон за администрацията (обн., ДВ, бр. 130 от 5.11.1998 г.), Закон за социалноинвестиционен фонд (обн., ДВ, бр. 32 от 3.04.2001 г.). Разграничението между публичен и частен сектор в теоретичен план може да се направи в зависимост от това дали съответната част от икономиката или социалния живот се контролира или не от изпълнителната власт, от една страна, и в зависимост от това дали се реализират публични или частни интереси в съответната дейност, от друга страна. Границите между публичния и частния сектор във всяка отделна държава изкрystalизират в контекста на съответната национална политика.

¹⁰ „Инициатива за развитие на публично-частното партньорство в България“ (бел. 6), 3. „Методически указания за публично-частно партньорство“ (бел. 4), 3.

¹¹ Вътрешни правила за приложение на публично-частно партньорство в Министерството на икономиката, чл. 1 ал. 2 (бел. 3).

¹² „Публично-частното партньорство в инфраструктурните сектори/Ръководство за процеса на реализация на ПЧП проект“ (бел. 5), 6.

¹³ „Публично-частното партньорство в инфраструктурните сектори/Ръководство за процеса на реализация на ПЧП проект“ (бел. 5), 5: „...Използвани са: материал на Министерство на финансите на Обединено кралство Великобритания (Зелената книга), Партньорства Обединено кралство в контекста на инициативата Частна финансова инициатива (PFI), която се приема като своеобразен еталон за дейности в други страни; разработки на инициативата ПЧП на Република Ирландия; съответните насоки за участие на частния сектор в предоставянето на обществени услуги на няколко австралийски щата (Южна Австралия, Виктория). При съставянето на ръководството е използван също и нарастващият опит на Германия в развитието на ПЧП. Използвани са също анализи и проучвания на преговорните процеси и изпълнението на проекти за ПЧП и разработването на модели за ПЧП на общинско равнище. Полезен бе и обширният материал от инициативата за ПЧП на Министерството на финансите на германския регион Северен Рейн-Вестфалия, насочен към улесняването на развитието на ПЧП на регионално и общинско ниво. Ценен принос за съставянето на ръководството имаше и нарастващият обем практически данни за ПЧП проекти, изпълнявани в

Германия и други държави. Наръчникът е разработен в съответствие с „Насоките за успешни публично-частни партньорства“ на ЕС и определените в тях стандарти за усвояването на средства от фондовете на ЕС за схеми по ПЧП за развитие на публичната инфраструктура...“.

¹⁴ На английски се използва терминът „umbrella notion“. **Renda, A., L. Schrefler.** Public — Private Partnerships National Experiences In The European Union. Brussels: Centre for European Policy Studies, (Briefing note IP/A/IMCO/SC/2005-160), p. 5, вж. http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0602_ppp02_briefingnote_en.pdf.

¹⁵ **Martimort, D., J. Pouyet.** Build It or Not: Normative and positive Theories of Public-Private Partnerships, (January 11, 2006), 1—4, вж. <http://ideas.repec.org/p/cpr/ceprdp/5610.html>. Традиционната форма на обществени поръчки, използвана повсеместно в индустриалните общества, е изградена върху концепцията на т.нар. развързване (unbundling). В този модел първоначално администрацията проектира характеристиките на инфраструктурата, която трябва да бъде изградена, след което избира частен изпълнител, който само да изпълни проекта за инфраструктурата. Собствеността върху така изградената инфраструктура запазва своя публичен характер и в крайна сметка администрацията избира частен или публичен субект, който най-ефективно да експлоатира тази инфраструктура, като я управлява и предоставя публични услуги. От друга страна, публично-частното партньорство е една модерна алтернатива на модела на „развързването“, която се характеризира с интегриране на двата основни типа дейности по изграждане и управление на публичните блага и с по-различен модел на собствеността.

Вж. още **Lane, J. E.** Public Principals and their Agents, вж. <http://www.spp.nus.edu.sg/docs/wp/wp32.pdf>.

¹⁶ **Renda, A., L. Schrefler.** Public — Private Partnerships — Models and Trends in the European Union (IP/A/IMCO/SC/2005-161), p. 6, вж. http://www.europarl.europa.eu/comparl/imco/studies/0602_ppp_briefingnote_en.pdf.

¹⁷ Вж. **Martimort, D., J. Pouyet.** (бел. 15), p. 2: „Delegation to the private sector takes this place *de facto* in a *multitask environment*“.

¹⁸ Във всички ръководства за ПЧП се обяснява, че в проектите на „публично-частното партньорство“ частният сектор поема дейности и задачи в най-малко три фази от жизнения цикъл на проекта. Това дори се отразява в обозначаването на ПЧП моделите с главни букви. Типичен пример е моделът за ПЧП, известен с абревиатурата на английски език BOT (Building — Operation — Transfer), който, преведен на български език, ще получи абревиатурата СЕП (Строителство — Експлоатация — Прехвърляне). Изследванията сочат, че когато частният сектор покрива няколко фази от цикъла на проекта, се постига значителна гъвкавост, по-добра ефективност и необходимата оптимизация на разходите.

¹⁹ Насочването към понятието за „административен договор“ е обусловено, от една страна, от общите смислови полета, затворени между термините „партньорство“ и „договор“, и от друга страна, в сравнителноправен план, в законодателствата на някои държави-членки на Европейския съюз ПЧП е нормативно уредено и наименувано като „публичен договор“:

Напр. Италия — Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE (G. U. n. 100 del 2 maggio 2006), вж. http://www.bosettiegatti.com/info/norme/statali/2006_0163.htm.

Напр. Чехия — Zákon o veřejných zakázkách, Zákon и. 137/2006 Sb., вж. <http://www.pppcentrum.cz/res/data/003/000498.pdf>.

²⁰ Вж. **Стайнов, П.** Теорията за административния договор и социалистическото право. — Във: Год. на СУ, ЮФ, 1965, т. LVI.

²¹ Вж. **Русчев, Ив.** Административният договор. — Пазар и право, 1999, № 12, както и **Русчев, Ив.** Административният и частноправният договор. — Пазар и право, 2000, № 1. В най-общи линии Русчев извежда следните особености на административния договор: привилегировано положение на

една от страните по него, която е административен орган; специфичен ред за сключване на административния договор — „смесен фактически състав“; ограничена свобода на договаряне на административния орган при определяне съдържанието на договора. Според Русчев, веднъж сключен, административният договор не се различава особено от останалите частноправни договори и за него също ще се прилагат правилата на облигационното право.

Вж. **Голева, П.** Договорът в административното право. — Административно правосъдие, 2005, № 2. Голева стига до извода, че договорът не е чужд на административното право“, но въпросите относно отграничаващите белези и същностните черти на административния договор остават неразрешени поради липсата на легална дефиниция и обща правна уредба.

²² Обн., ДВ, бр. 30 от 11.04.2006 г.

²³ **Сивков, Цв.** Споразумението по чл. 20 на Административнопроцесуалния кодекс. С., 2006, с. 4.

²⁴ Решение № 5850 от 8.06.2007 г. на ВАС по адм. д. № 2139/2007 г., VI о.

Вж. още решение № 3605 от 4.04.2006 г. на ВАС по адм. д. № 12049/2005 г., VI о.: „В действащото българско законодателство липсва определение на понятието „административен договор“, но през последните няколко години този институт оживено се обсъжда в правната ни теория, защото съществува в правото на редица европейски държави — регламентиран чрез закон, например в Германия, или установен от съдебната практика, например във Франция“.

Решение № 7029 от 26.06.2006 г. на ВАС по адм. д. № 2396/2006 г., VI о.: „Тук има широко поле за размисъл по въпроса дали тези услуги не се престират в изпълнение на един административен договор — все още непризнат от позитивното ни право институт, но вече дискутиран в правната ни теория; поради посочената ирелевантност обаче този въпрос не следва да бъде обсъждан сега в настоящите мотиви“.

²⁵ Вж. **Richer, L.** Droit des contrats administratifs. 4^e édition. Paris: LGDJ, 2004; **Guettier, C.** Droit des contrats administratifs. Paris: PUF, 2007; **Lichere, F.** Droit des contrats publics. Paris: Dalloz, 2005. Вж. още **Desrieux, C.** Revisiting relational contracting in public-private partnerships: a comparison of French and American local public services, вж. <http://matisse.univ-paris1.fr/colloque-es/pdf/articles/desrieux.pdf>.

²⁶ В САЩ Federal Acquisition Regulation (FAR) кодифицира условията за едностранни договорни изменения („change orders“) от страна на публичния орган, както и правила за едностранно прекратяване на договора, вж. <http://www.acquisition.gov/far/loadmainre.html>. Редица щати в САЩ допълнително въвеждат такива правила и на щатско ниво. Например Californian Public Code — вж. <http://law.justia.com/california/codes/pcc.html>

²⁷ Повечето учени и практики в публичния сектор подкрепят един по-прагматичен подход, който се състои в установяването на ефикасно партньорство между публичния и частния сектор за предоставянето на повечето услуги и публични блага на обществото. Вж. **Martimort, D., J. Pouyet** (бел. 15), p. 2.

²⁸ На английски език — „privatization“. Тъй като в българския правен език понятието „приватизация“ се ограничава само до процеса на прехвърляне на собственост от публичния към частния сектор, за да няма смесване и объркване, използвам термина „приватизиране“.

²⁹ **Sadkay, E.** Public-Private Partnerships—A Public Economics Perspective. — IMF Working Paper No.06/77, March 2006, p. 1.

³⁰ **Fosler, R., R. Berger** (ed.). Public-Private Partnership in American Cities: Seven Case Studies. MA: Lexington Books, 1982, **Berger, R.** Private Sector Initiatives in the Reagan Era: New Actors Rework on Old Theme? — *Proceedings of the Academy of Political Science*, Vol. 36, No. 2; Public-Private Partnerships: Improving Urban Life, 1986, 14—30.

³¹ Вж. **Martimort, D., J. Pouyet** (бел. 15), p. 1.

³² **Freeman, J.** The Contracting State. — 28 FLA. ST. U. L. REV. (2000); **Freeman, J.** The Private Role in Public Governance. — 75N. Y. U. L. REV. 543, 2000; **Seidenfeld, M.** An Apology for Administrative Law in The Contracting State. — Florida State University Law Review, FALL 2000, Vol. 28, No. 1.

³³ Например в Англия издаването на шофьорска книжка е било „аутсорсвано“ или изнасяно към частни субекти.

³⁴ **Spackman, M.** PPPs: Lessons from the British Approach. — Economic Systems, 2002, 26, 283—301. Това е било най-вече валидно в случаите, в които публично-частното партньорство приема формата на „частно финансирани инициативи“ (PFI — „private-finance initiatives“), в които приносът на частния сектор е основно в осигуряване на финансирането.

³⁵ Вж. **Sadkay, E.** (бел. 29), р. 2.

³⁶ Ibid.

³⁷ **Hemming, R.** Public-Private Partnerships, Government Guarantees, and Fiscal Risk. — International Monetary Fund Washington, DC, 2006, p. 14.

³⁸ Най-вече конституционният принцип на непрехвърлимост на публичната държавна и публичната общинска собственост.

³⁹ Правна уредба на публично-частните партньорства. С.: Център за изследване на демокрацията, 2007.

⁴⁰ Ibid. В Австрия като ПЧП се определят „всички обществени начинания, които са финансирани от публични структури и се изпълняват от субекти на частното право, както и концесиите за строителство и услуги“.

⁴¹ Ibid. В Германия има прецизна дефиниция на понятието за ПЧП като „една дълготрайна, договорно регулирана съвместна работа между публичния и частния сектор за изпълнението на обществени задачи, при която изискуемите ресурси (ноу-хау, организация, капитал, човешки ресурси) се разпределят между партньорите за даден проект, като дялбата на риска зависи от компетентността в управлението на рисковете на частния партньор“.

⁴² Ibid. В Гърция ПЧП е възможността „публичноправни субекти да участват в писмени търговски договори за партньорство с частноправни субекти за изпълнението на проект или предоставяне на услуга“.

⁴³ Ibid. В Ирландия при определянето на ПЧП детайлно се изброяват дейностите на публичноправния субект, при извършването на които той може да участва в ПЧП.

⁴⁴ Ibid. В Италия според легалната дефиниция ПЧП са приравнени на публични договори, а именно „договорите, които са сключвани чрез даване на търг или даване на концесия, имащи за предмет придобиването на услуги, или на доставки, или изпълнението на строителни дейности, обявени на търг, от възложителите“.

⁴⁵ В административната практика в САЩ се счита, че „публично-частното партньорство е споразумение между публична агенция (федерална, щатска или на местното ниво) и правни субекти от частния сектор. Чрез това споразумение уменията и активите на всеки от секторите (публичния и частния) се споделят при доставката на услуги или съоръжения в полза на обществеността. Освен ресурсите всяка от страните споделя рисковете и изгодите при доставка на услугите и/или съоръжения“.

⁴⁶ Един от основните проблеми на изследванията за публично-частното партньорство е, че са построени върху предположенията за ПЧП като нещо добро. Не бива обаче да се забравя, че: „не всички публично-частни партньорства са еднакво желани“. **Roberts, M., A. Breitenstein, C. Roberts.** The Ethics of Public-Private Partnerships, 2000, вж. <http://www.hsph.harvard.edu/centers-institutes/population-development/files/chap4.PDF>.

Анализът на националния опит в ПЧП на държавите-членки на ЕС показва, че някои области се оказват повече предразположени за внедряването на форми на ПЧП от други. Широкото използване

не на ПЧП в изграждането на железопътна и пътна инфраструктура в Англия, Португалия, Испания и Унгария ги утвърждава като печеливша инвестиция (value for money). Все още остава да се потвърди дали същите резултати могат да бъдат постигнати в други области, като здравеопазване и образование, тъй като съществуващите ПЧП в тях са доста отскоро и следователно е трудно да се направят солидни заключения на този етап. Вж. **Renda, A., L. Schrefler** (бел. 14).

⁴⁷ При осъществяване на ПЧП проекти от изключителна важност е гарантирането на „по-добра стойност на вложените публични средства“ („value for money“).

⁴⁸ Най-вече в немското право, в което ПЧП обозначава „взаимодействието при условия на равнопоставеност между публичния сектор и частноправните субекти с цел по-добре да бъдат осъществени определени обществени задачи“.

⁴⁹ За целта е необходимо извършването на пълен анализ на предимствата и недостатъците, на разходите и приходите от проекта, като се прилагат различни комбинации от методи и процедури за оценка. След като бъдат извършени количествените и качествените анализи по проекта, трябва да се изготви т.нар. модел СПР (Сравнение с публичните разходи), който показва какви ще бъдат разходите на публичния сектор при изпълнение на определената изходна спецификация за предоставяне на услуга. СПР обхваща разходите на публичния сектор за целия жизнен цикъл на инфраструктурния проект, съобразени с рисковете по проекта. Най-често СПР се изразява чрез „нетната настояща стойност“ на паричните потоци по проекта, отчитайки разходите за постигане на желания краен резултат и рисковете за публичния сектор при традиционното предоставяне на услуги. „По-добрата стойност на вложените средства“ на ПЧП решението е видна, ако нетната настояща стойност на проекта, изпълняван чрез ПЧП, е по-голяма от нетната настояща стойност на проекта, изпълняван от публичния сектор. Вж. „Публично-частното партньорство в инфраструктурните сектори/Ръководство за процеса на реализация на ПЧП проект“ (бел. 5), 21.

РАЗПИТ ЧРЕЗ ТЕЛЕФОННА КОНФЕРЕНЦИЯ И ВИДЕОКОНФЕРЕНЦИЯ ПРИ РАЗСЛЕДВАНЕ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЯ, ИЗВЪРШЕНИ ОТ ЧУЖДЕНЦИ

*Бранимира Игнатова**

1. Нормативната уредба на конферентния разпит¹ е двустепенна. Правната регламентация, съдържаща се в Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), до голяма степен е в съответствие с Втория допълнителен протокол към Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси (ВДПЕКВНПВ) — чл. 9 и 10, и с Конвенцията за взаимна помощ по наказателни дела между държавите-членки на Европейския съюз, приета от Съвета в съответствие с чл. 34 от Договора за Европейски съюз (КВПНДДЧЕС) — чл. 10 и чл. 11. Въпреки че уредбата на конферентния разпит се съдържа в две конвенции, няма стълкновение между техните норми, а напротив — КВПНДДЧЕС не въвежда уредба, различна от тази във ВДПЕКВНПВ, а само я доразвива и допълва².

2. Същността на конферентния разпит се състои във възможността за извършването на разпит на лице, което се намира на територията на чужда държава, чрез използването на съвременните комуникационни средства. Това го прави изключително приложим на практика при разследването на престъпления, извършени от чужденци. Конферентният разпит се отличава с това, че:

— той е една от формите на международната правна помощ по наказателни дела;

— може да се извърши при условие, че това е предвидено в международен договор, по който Република България е страна;

— извършването му не трябва да противоречи на основните принципи на българското право;

— организацията и провеждането на разпита се осъществява в съответствие с българското законодателство и с разпоредбите на международните договори, по които Република България е страна, които го регламентират;

* Докторант по криминалистика в ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

— законодателството на държавата, в която се намира лицето, да допуска провеждането му;

— извършва се въз основа на писмена молба;

— извършва се при наличието на изрично съгласие на разпитваните лица;

— извършва се в присъствието на компетентните съдебни органи на две държави: на държавата, отправила молбата за провеждане на разпита, и на държавата, на чиято територия се намира лицето;

— извършва се чрез използването на технически средства.

3. НПК урежда двете хипотези на извършване на конферентен разпит:

1) разпит на лице, намиращо се на територията на чужда държава, по искане на компетентните български съдебни органи;

2) разпит на лице, намиращо се на територията на Република България, по искане на компетентните съдебни органи на чужда държава.

Българският законодател е използвал диференциран подход при определянето на **компетентните органи** за изпълнение на молби за конферентен разпит на чужди съдебни органи в зависимост от фазата на наказателното производство (чл. 474, ал. 3 НПК):

1) за досъдебното производство — Националната следствена служба;

2) за съдебното производство:

— за изпълнение на молба за разпит чрез телефонна конференция — равен по степен съд по местоживеене на лицето;

— за изпълнение на молба за разпит чрез видеоконференция — апелативният съд по местоживеене на лицето.

4. Чрез телефонна конференция и видеоконференция могат да бъдат разпитвани лица, които се намират в чужбина и имат някое от следните процесуални качества: обвиняем (обвиняем може да бъде разпитван само чрез видеоконференция³), свидетел или вещо лице.

Сред типичните хипотези на извършване на конферентен разпит при разследването на престъпления, извършени от чужденци, могат да бъдат посочени следните по-често срещани в практиката:

— обвиняем, който е чужденец и който е напуснал територията на страната;

— обвиняем, който е чужденец и който никога не е напуснал територията на чуждата държава, в която се намира;

— свидетел, който е чужденец, пребивавал е в страната, но я е напуснал;

— свидетел, който е чужденец и не е пребивавал в страната;

— свидетел, който е български гражданин, който пребивава дългосрочно в чужбина (когато пребиваването му е краткосрочно, провеждането на конферентен разпит не е удачно, тъй като извършването му е свързано със значителни ресурси — време, финансови средства, техническо обезпечаване и др., и

той би могъл да се разпита, след като се върне в страната, освен ако своевременно получаване на неговите показания не е от изключително значение за разследването престъпление или за предотвратяването извършването на друго престъпление);

— вещо лице. Тази хипотеза е малко вероятна. Тя може да възникне, когато:

- вещото лице е чужденец, който е вписан в списъка на вещите лица⁴ и е постоянно пребиваващ в Република България, но е напуснал страната за дълъг период от време;

- вещото лице е чужденец, който е извършил международна съдебна експертиза (съгласно чл. 396, ал. 2 от Закона за съдебната власт при необходимост за вещо лице може да се назначи и специалист, който не е включен в списъците на вещите лица);

- вещото лице е български гражданин, който пребивава постоянно в чужбина и който е извършил международна съдебна експертиза;

- вещото лице е български гражданин, който след извършването на експертизата е напуснал страната за продължителен период от време.

5. При извършването на конферентен разпит могат да се обособят общи и конкретни основания.

Общите основания се извличат от нормите, регламентиращи конферентния разпит. Те са две⁵:

1) необходимост от разпит на лице, което се намира на територията на друга държава и явяването му в Република България е невъзможно;

2) необходимост от разпит на лице, което се намира на територията на друга държава и явяването му в Република България е нежелателно (например, когато налице е някоя от хипотезите, визирани в резервата на Република България по чл. 2 от Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси⁶).

Конкретните основания за извършването на конферентния разпит са свързани с особеностите на разследването във всеки отделен случай. При разследването на престъпления, извършени от чужденци, те биха могли да бъдат типизирани, макар и не изчерпателно, както следва:

— необходимост от бързина на наказателното производство (спазване на сроковете на разследването);

— своевременното извършване на разпита е единствената възможност за събиране на доказателства;

— невъзможност за извършване на разпита на територията на Република България поради това, че явяването на лицето в Република България е свързано със значителни затруднения (отсъствие от работа; грижи за малко дете или

болен член на семейството; участие на лицето в друго наказателно производство в съответната държава и др.);

— лицето няма физическа възможност да се яви за разпит в страната, (например поради заболяване, което пречатства възможността лицето да се придвижва; лицето е подложено на лечение в болнично заведение и др.);

— не е желано присъствието на лицето в Република България поради това, че по отношение на лицето има наложена мярка забрана за влизане в страната, лицето е било експулсирано от страната; наложено е ограничение или забрана за влизане в Република България на лица, намиращи се в съответната държава, поради обявена епидемиологична обстановка и др.;

— възникване на необходимост от извършване на последващ разпит на лицето, което, след като е било разпитано в Република България, е напуснало страната.

6. Особеностите на подготовката за извършване на конферентен разпит са свързани главно с две обстоятелства:

— факта, че се извършва разпит на лице, което се намира на територията на чужда държава;

— в разпита участват съдебни органи на две държави.

Наред с общите изисквания, подготовката на конферентния разпит се отличава и с определени особености — от процесуален, тактически и организационен аспект.

7. Процесуалните въпроси на подготовката обхващат:

1) установяване на съответствието на основните принципи на законодателствата на двете държави и дали извършването на конферентния разпит не им противоречи.

Това изискване е нормативно закрепено и пряко свързано с възможността за провеждането на разпита. Противоречието на извършването на разпита с основните принципи на правото на замолената държава е процесуална пречка за неговото извършване (чл. 474, ал. 1 НПК; чл. 9, ал. 2 и чл. 10, ал. 3 ВДПЕКВНПВ; чл. 10, ал. 2 и чл. 11, ал. 3 КВПНДДЧЕС);

2) получаване на съгласието на разпитваното лице.

Необходимостта от получаване на съгласието на разпитваното лице е в зависимост от процесуалното му качество:

— по отношение на обвиняемия наличието на съгласие е задължителна предпоставка за извършването на разпита му чрез видеоконференция (чл. 474, ал. 2, т. 5 НПК; чл. 9, ал. 8 ВДПЕКВНПВ; чл. 10, ал. 9 КВПНДДЧЕС), поради което следва да бъде изрично отбелязано в протокола за разпит;

— по отношение на свидетелите и вещите лица наличието на съгласие е необходимо при извършването на разпит чрез телефонна конференция (чл. 474, ал. 2, т. 4 НПК; чл. 10, ал. 2 ВДПЕКВНПВ; чл. 11, ал. 2 КВПНДДЧЕС). За из-

вършването на разпит на свидетели и вещи лица чрез видеоконференция не се изисква изрично тяхното съгласие за извършването на разпита. Даже напротив, въведено е задължение за държавите да вземат необходимите мерки, за да гарантират, че когато свидетели или вещи лица, които подлежат на разпит чрез видеоконференция на тяхна територия, откажат да дадат показания, противно на задълженията си, или дадат лъжливи показания, по отношение на тези лица тяхното национално право ще се прилага по същия начин, както ако изслушването се беше провело в рамките на национално производство. Това задължение е нормативно закрепено в чл. 9, ал. 7 ВДПЕКВНПВ и чл. 10, ал. 8 КВПНДДЧЕС.

Наличието на съгласието на разпитваното лице за извършването на конференчен разпит, когато това е необходимо, се посочва в молбата за разпит и се установява преди започването на разпита (чл. 474, ал. 2 и 5 НПК);

3) разясняване на правата на разпитваното лице.

Органът, който провежда разпита, трябва да запознае разпитваното лице с правата, които има съгласно неговото законодателство. Изрично е предвидена възможността на лицето да се позове на правото си да откаже да свидетелства, предоставено му от законодателството на молещата или на замолената държава (чл. 9, ал. 5, б. „е“ ВДПЕКВНПВ и чл. 10, ал. 5, б. „д“ КВПНДДЧЕС). КВПНДДЧЕС стеснява възможността за отказ от свидетелстване само до хипотезата на отказ от даване на показания, с които лицето би се уличило в извършването на престъпление, докато във ВДПЕКВНПВ е използвана по-обща формулировка — „да се позове на правото си да откаже да свидетелства“. Предвид целта на КВПНДДЧЕС — да доразвие и допълни разпоредбите на ЕКВНПВ, и общото правило за прилагане на законодателството на молещата държава може да се приеме, че хипотезите на отказ от свидетелстване не следва да се ограничават само до случаите, когато с показанията си лицето би уличило себе си в извършването на престъпление;

4) призоваване на лицата.

Призоваването на лицата се извършва по правилата на замолената държава (чл. 9, ал. 4 ВДПЕКВНПВ и чл. 10, ал. 4 КВПНДДЧЕС). Независимо от отделните формални изисквания на съответната държава, при призоваването на лицето е необходимо да бъдат посочени мястото и времето на провеждане на разпита. Това изрично е посочено само по отношение на извършването на разпит на свидетел или вещо лице чрез телефонна конференция (чл. 10, ал. 5, б. „а“ ВДПЕКВНПВ и чл. 11, ал. 5, б. „а“ КВПНДДЧЕС). Независимо от това, че подобно изискване не се съдържа по отношение на провеждането на видеоконференчния разпит, посочването на мястото и времето на извършване на разпита е задължително с оглед осигуряването присъствието на лицето за провеждането на разпита.

Когато конферентният разпит се извършва на територията на Република България, призоваването на лицата ще се извършва по правилата на НПК (чл. 178 и сл.). Удачно е, когато се извършва призоваване на чужденец, призовката да бъде придружена от превод на езика, от който се ползва съответното лице. В НПК не се съдържа конкретна разпоредба в този смисъл. Основанието за това може да се извлече от общото правило, заложено в чл. 21 НПК, относно възможността на лицата, които не владеят български език, да се ползват от родния си или от друг език, за което се назначава преводач. Спазването на тази препоръка от българските компетентни органи се налага с оглед на:

- спазване на разпоредбите на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи⁷;
- предотвратяване на невявяването на лицето за извършването на разпита поради неразбирането на съдържанието на призовката;
- предотвратяване на евентуално позоваване на неразбиране на съдържанието на призовката от страна на недобросъвестно лице.

В чл. 178, ал. 8 НПК е предвидено в бързи случаи призоваването да може да се извършва по телефона, телекса или факса (по отношение на обвиняемия това е неприложимо). Когато се призовава чужденец по телефона, удачно е то да се извърши на езика, който той владее. Във връзка с това е необходимо длъжностното лице, което извършва призоваването, да владее съответния чужд език.

Считам, че с оглед избягването на практически затруднения при извършването на призоваване на чужденци е необходимо *de lege ferenda* в НПК да се създаде отделна разпоредба относно призоваването на лица, които не владеят български език.

Когато конферентният разпит се извършва на територията на друга държава, призоваването на лицето ще се извършва съгласно нейното законодателство;

5) определяне на мерките на процесуална защита.

И двете конвенции, регламентиращи конферентният разпит, допускат при необходимост компетентните органи на замолената и молящата държава да договорят помежду си мерки за закрила на разпитваното лице⁸. Не е посочено изрично съгласно законодателството на коя държава ще се прилагат съответните мерки на защита, както и техният вид, поради което този въпрос ще се урежда от уговорката между двете страни. В българското законодателство мерки за защита във връзка с наказателното производство се съдържат в НПК (защита на свидетеля) и в Закона за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство;

б) установяване и посочване на лицата, които ще проведат разпита.

В НПК, както и в декларациите при ратифицирането на двете конвенции, Република България е посочила компетентните органи по тяхното прилагане, както и тези за извършването на разпита⁹. Лицата, които ще проведат разпита, следва да са служители в съответните компетентни органи, а кои лица ще участват в провеждането на определен конферентен разпит, се определя за всеки конкретен случай от административния им ръководител.

8. Тактическите аспекти от подготовката на конференцията разпит включват решаването на следните въпроси:

1) определянето на участниците в разпита:

— участие на преводач при извършването на разпита.

Участието на преводач при извършването на разпита може да бъде както по искане на органите на замолената или на молещата държава, така и на разпитваното лице. Това произтича от нормите на чл. 9, ал. 5, б. „а“ и „d“ ВДПЕКВНПВ¹⁰, съгласно които „съдебен орган на замолената страна, при необходимост подпомаган от преводач, присъства на разпита и осигурява установяването на самоличността на лицето, което трябва да бъде разпитано, и спазването на основните принципи на правото на замолената страна“ и „по искане на молещата страна или на лицето, което трябва да бъде разпитано, замолената страна, ако е необходимо, осигурява преводач, който да подпомага лицето“.

Необходимостта от участието на преводач при извършването на конферентен разпит се предопределя от нуждите на:

- разпитваното лице;
- разпитващия.

Това е така, защото при извършването на конференцията разпит участват компетентните органи и на молещата, и на замолената държава.

Във връзка с участието на преводача при извършването на конферентен разпит възниква въпросът за неговата задължителност. Съгласно ВДПЕКВНПВ то е „при необходимост“ и „ако е необходимо“. На пръв поглед използваната формулировка навежда на мисълта, че участието на преводача зависи изцяло от преценката на компетентните органи на замолената държава. При разглеждането на този въпрос трябва да се отчитат разпоредбите на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи и на НПК.

Правото на обвиняемия да се ползва от услугите на преводач е уредено в Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи. Съгласно чл. 6, ал. 3, б. „е“ от посочената конвенция всяко лице, обвинено в криминално престъпление, има правото да ползва безплатно услугите на преводач, ако не разбира или не говори езика, използван в съда. Българският законодател е раз-

ширил хипотезите на участие на преводач в наказателното производство, като е предвидил това право за всички участници в наказателния процес, които не владеят български език, и още веднъж изрично го е посочил по отношение на обвиняемия и свидетеля (чл. 142, ал. 1 НПК).

Участието на преводач в наказателното производство произтича от общото положение, заложено в НПК, че наказателното производство се води на български език. Във връзка с това законодателят е предвидил, че лицата, които не владеят български език, могат да се ползват от родния си или от друг език, като в тези случаи се назначава преводач¹¹ (чл. 21, ал. 2 НПК).

Ако се приеме, че преценката относно участието на преводач се извършва от компетентните органи на замолената държава, то възниква въпросът относно критериите, въз основа на които той ще преценява необходимостта от извършването на превод при провеждането на разпита.

При всички положения участието на преводач ще е задължително в следните хипотези:

— когато лицето, което ще бъде разпитвано, изрично е направило искане за това;

— когато компетентните органи на молещата държава са направили искане за това (когато съгласно нейното законодателство участието на преводач е задължително или по тяхна преценка);

— когато това е предвидено съгласно законодателството на замолената държава.

Участието на преводач при извършването на конферентен разпит ще подпомогне както разпитваното лице, така и разпитващия орган. Няма пречка преводач да бъде осигурен както от молещия, така и от замоления орган. Считам, че преводачът следва да се осигури от компетентните органи на държавата, в която се намира разпитваното лице, т.е. съдебните органи на замолената държава. Основанията за това са, че замолената държава извършва по-голямата част от подготовката за разпита и още в рамките на тази ѝ дейност възниква необходимостта от участието на преводач, когато лицето не владее съответния език (при призоваването, при получаване на съгласието на лицето, при разясняването на правата му/когато това се извършва от замолената страна/).

С оглед на изложеното считам, че *de lege ferenda* следва да се предвиди в НПК, както и на конвенционно ниво, задължително участие на преводач при извършването на конферентен разпит. Това би била още една гаранция за спазването на основните права на лицата във връзка с участието им в наказателното производство.

— участие на защитник.

Участието на защитник при извършването на конферентният разпит е необходимо не само в задължителните хипотези на защита (по отношение на

обвиняемия) с оглед гарантиране правата и законните интереси на разпитваното лице.

2) определяне времето на извършване на разпита.

При определянето на времето на извършването на конферентния разпит в системата на останалите процесуално-следствени действия при разследването на престъпления, извършени от чужденци, са възможни следните варианти:

— в първоначалния етап на разследването;

— като неотложно следствено действие по смисъла на чл. 212, ал. 2 НПК.

Посочените хипотези са практически по-слабо вероятни поради това, че обикновено като първоначално и неотложно следствено действие се извършва разпит на свидетели-очевидци, които най-често се намират в страната (предвид териториалния принцип на действие на НК и НПК);

— като последващо следствено действие — на практика тази хипотеза е по-вероятна с оглед на посочените в т. 1 случаи на извършване на конферентен разпит при разследването на престъпления, извършени от чужденци.

При определянето на началния час на разпита и неговата продължителност трябва да се отчетат следните обстоятелства:

— часовата разлика между замолената и молящата държава — това е от значение с оглед спазването на изискването за провеждането на разпита през деня (освен когато не търпи отлагане) и извършването му да бъде в рамките на работното време на компетентните органи и на двете страни (ако това не е възможно, да се предвиди взаимно удобно време);

— техническото осигуряване на разпита — възможността за осъществяване на непрекъсната и качествена техническа (видео- или телефонна) връзка.

3) определяне на въпросите, които ще бъдат задавани, и тяхната последователност.

Определянето на обхвата на въпросите, които ще бъдат задавани, е в пряка зависимост от предмета на разпита, който от своя страна се определя от предмета на доказване по конкретното дело.

Въпросите трябва да са ясно формулирани и кратки. Това изискване е особено важно при конферентния разпит в две насоки:

— поради участието на преводач — по този начин се улеснява преводът и се предотвратява възможността за неточен превод или неправилно разбиране, каквато вероятност съществува, когато въпросите се състоят от сложни и дълги изречения;

— поради начина, по който се извършва разпитът — чрез използването на технически средства.

При формулирането на въпросите разследващият орган следва да използва ясни, недвусмислени думи и изрази, както и да избягва използването на термини, когато е възможно. Това тактическо правило също е свързано с улесняване

възможността за точното разбиране на въпроса от участващите в разпита лица (когато не се извършва превод) или за точен превод (когато разпитът се извършва с участието на преводач).

Удачно е, когато разпитът се извършва чрез телефонна или видеоконференция, въпросите или част от тях, по преценка на молещата държава, да бъдат предоставени на органите на замолената държава, особено когато разпитът не се провежда пряко от компетентния орган на молещата държава, а само под негово ръководство.

Възможността за извършването на разпита от замолената страна под ръководството на молещата страна е предвидена в чл. 474, ал. 4 НПК; чл. 9, ал. 5, б. „с“ ВДПЕКВНПВ; и чл. 10, ал. 5, б. „в“ КВПНДЛЧЕС, без обаче да се съдържат определени правила относно извършването на конференцията разпит. Удачно е, когато разпитът се извършва от компетентните органи на замолената държава, молещата страна да им предостави материалите по делото с оглед ефективната подготовка и провеждане на разпита. Считам, че на практика извършването на конференцията разпит от компетентните органи на замолената държава е свързано със значителни затруднения:

— необходимост от време за запознаването на компетентните органи на замолената страна с материалите по делото и конкретно с основанията за извършването на разпита;

— извършване на превод на материалите по делото.

Посочените затруднения водят до забавяне на извършването на разпита и респективно до забавяне на наказателното производство, поради което по-удачно е разпитът да се извършва пряко от компетентните органи на молещата страна.

Предварителното предоставяне на въпросите на молещата страна би улеснило воденето на разпита от замолената страна, както и извършването на превода. Това не ограничава молещата страна да изменя или добавя нови въпроси или да се откаже от задаването на някои от тях. Предварителното предоставяне на въпросите е удачно при разпит на вещи лица или на свидетели, от които се очаква получаването на добросъвестни и достоверни показания¹².

4) определяне на тактическите способности, които ще се използват.

Тактически целесъобразно е при извършването на конференция разпит да се прилагат следните тактически способности:

- задаване на система от въпроси;
- детайлизация на разпита;
- способът на внезапност;
- конкретизация на разпита;
- видоизменяне на формулировката на задаваните въпроси.

При конферентния разпит е ограничена възможността за използването на някои от тактическите способности за извършване на разпит. Прилагането на някои от тях е въобще невъзможно (например при телефонната конференция е невъзможно предявяването на веществени и писмени доказателства), а на други е затруднено или не е пълен ефектът от прилагането им (например стимулирането и използването на положителните качества на разпитвания е доста трудно, когато контактът между разпитвания и разпитващия не е пряк).

5) проучване на личността на разпитваното лице.

Проучването на личността на разпитваното лице е значително улеснено, когато лицето вече е било разпитвано от българските компетентни органи. В този случай следва да се проучат само допълнителните обстоятелства във връзка с неговата личност, които са възникнали или станали известни след първоначалния разпит на лицето. Когато лицето се разпитва за първи път, е необходимо цялостно проучване на личността му, което на практика се извършва чрез обмена на информация между компетентните органи на замолената и молещата страна, например чрез използването на регистрите за наказателна регистрация на лицата¹³.

6) осигуряване на технически средства за извършването на разпита.

То е от съществено значение за провеждането на конферентния разпит, тъй като без тяхното осигуряване неговото извършване е невъзможно. Освен за осъществяването на телефонната конференция или на видеоконференцията, следва да се отчете и необходимостта от осигуряването на сигурна връзка предвид характера на данните, които се обменят в рамките на конферентния разпит. Общото правило е, че конферентен разпит се провежда, когато замолената държава разполага с технически средства за неговото извършване, като в случай, че тя няма достъп до такива технически средства, те ѝ се предоставят от молещата държава по взаимно споразумение (чл. 474, ал. 3 НПК; чл. 9, ал. 2 ВДПЕКВНПВ; чл. 10, ал. 2 КВПНДДЧЕС). Съгласно чл. 10, ал. 7 КВПНДДЧЕС разходите на замолената държава за осъществяването на видеовръзката и тези, свързани с поддържането и обслужването ѝ, се възстановяват от молещата държава, освен ако последната не се е отказала от това по отношение на всички разходи или на част от тях¹⁴.

7) осигуряване на технически средства за фиксиране на разпита.

Когато резултатите от разпита ще се фиксират чрез изготвянето на звукоили видеозапис, трябва да се осигурят необходимите технически средства. При извършването на конферентен разпит това е значително улеснено, тъй като в повечето случаи техническите средства, които се използват за провеждането на разпита, могат да се използват и за неговото фиксиране.

9. Организационните аспекти на подготовката за извършването на конферентен разпит.

КВПНДДЧЕС и ВДПЕКВНПВ предоставят възможност на държавите да уговорят помежду си практическите условия за провеждането на разпита. В тази връзка удачно е компетентните органи да договорят помежду си условията относно:

- 1) езика, на който ще се извършва разпитът;
- 2) осигуряването на преводач (обосновано е това да се предвиди като задължение за компетентните органи на замолената страна);
- 3) осигуряването на техническите условия за извършването на разпита:
 - предоставяне на технически средства от молещата на замолената страна, когато последната не разполага с такива;
 - начина, по който ще се осъществява техническата връзка;
 - извършването на предварителна проба относно осъществяването на връзката;
 - сигурността на използваната линия;
 - поддържането на качествена връзка по време на разпита;
 - повторно осъществяване на връзката в случай на нейното прекъсване по време на разпита и др.;
- 4) времето на извършване на разпита:
 - уговаряне на началния час на разпита;
 - продължителността на разпита;
 - уговаряне на времето за продължаване на разпита, когато той бъде прекратен поради технически причини;
 - уговаряне на провеждането на разпита в извънработно време;
- 5) фиксирането на разпита и на резултатите от него:
 - подробно уговаряне на съдържанието на протокола;
 - извършването на звуко- и видеозапис (коя от двете страни ще го извършва, осигуряването на допълнителни технически средства за тяхното извършване, когато е необходимо, и др.);
- 6) поемането на разходите във връзка с извършването на разпита;
- 7) мерките на процесуална защита на разпитваното лице.

10. Извършването на конференцията разпит се отличава с определени особености:

— преди започването на същинския разпит трябва да се установи самоличността на разпитваното лице — това се извършва от съдебния орган на замолената държава, който при необходимост може да бъде подпомаган от преводач;

— по време на извършването на разпита трябва да се следи за спазването на основните правни принципи на замолената държава — това се осъществява

от съдебния орган на замолената държава; в случай че по време на провеждането на разпита се установи подобно нарушение, той следва незабавно да вземе съответните мерки за продължаване на разпита в съответствие с тези принципи (чл. 9, ал. 5, б. „а“ ВДПЕКВНПВ; чл. 10, ал. 5, б. „а“ КВПНДДЧЕС);

— предвидени са две възможности за провеждането на разпита (чл. 474, ал. 4 НПК; чл. 9, ал. 5, б. „с“ ВДПЕКВНПВ; чл. 10, ал. 5, б. „в“ КВПНДДЧЕС):

1. пряко от компетентния съдебен орган на молещата държава;

2. от компетентния съдебен орган на замолената държава под ръководството на компетентния съдебен орган на молещата държава.

При всички положения разпитът се извършва съгласно законодателството на молещата държава.

Същинският разпит може да се извърши в двете форми: свободен разказ и задаване на въпроси. Предвид осъществяването на разпита чрез техническа връзка по-удачно е компетентният орган да избере въпросно-отговорната форма за извършване на разпита. Тази форма за извършване на същинския разпит е обосновано да се използва при провеждането на разпит чрез телефонна конференция или видеоконференция с оглед на:

— процесуална икономия;

— по-голяма интензивност на разпита;

— участието на голям брой лица при извършването на разпита;

— участието на преводач.

11. В НПК, както и в двете конвенции, регламентиращи конференцията разпит, е предвидено **фиксирането на резултатите** от провеждането му да се извършва чрез съставянето на протокол. Протоколът се съставя от съдебния орган на замолената държава. В тази връзка възникват два въпроса:

— относно възможността за неговото ползване за нуждите на наказателното производство от органите на молещата страна;

— при констатирано противоречие, непълноти или неясноти в протокола от страна на молещата страна възможно ли е тяхното отстраняване от замолената държава, както и преодоляване на различни становища на компетентните органи на молещата и замолената страна в тази връзка.

Тези въпроси не са нормативно уредени и предвид практическите затруднения, които биха могли да възникнат, считам, че е обосновано *de lege ferenda* да се предвидят следните правила относно фиксирането на конференцията разпит:

1) протокол да се изготвя от компетентните органи и на двете страни — молещата и замолената;

2) двете страни взаимно да си обменят протоколите за разпита (придружени от превод) с оглед потвърждаването на тяхното съдържание;

3) задължително извършване и на звуко- или видеофиксиране на разпита — с оглед възможността за проверка на отразените в протокола данни при възникване на съмнение относно правилното им отразяване, както и при спора между двете страни.

При конферентния разпит изготвянето на звуко- и видеозапис е до известна степен технически обезпечено и не би затруднило компетентния орган с необходимостта от осигуряване на допълнителни технически средства. Обикновено техническите средства, които се използват за телефонната конференция и видеоконференцията, могат да се използват и за изготвянето на звуко- и видеозапис на разпита. Изготвянето им следва да се извършва по общите правила, в това число и съставянето на протокол. Необходимо е *de lege ferenda* в НПК изрично да се регламентира изготвянето на звуко- и видеозапис при провеждането на конферентен разпит.

Съдържанието на протокола за конферентния разпит не е изчерпателно посочено, уредени са само част от задължителните реквизити. След съставянето му протоколът се изпраща от компетентния орган на замолената държава до компетентния орган на молещата държава.

Протоколът следва да съдържа следните данни¹⁵:

- датата и мястото на провеждане на разпита;
- данни относно разпитваното лице;
- данни и функциите на останалите лица, участвали в разпита;
- полагането на клетви;
- техническите условия, при които се е провел разпитът.

Когато българските компетентни органи изготвят протокола за разпит, освен отразяването на посочените данни, съставянето на протокола и неговото съдържание следва да отговарят на общите изисквания, визирани в НПК, за изготвянето на протокол при извършването на разпит.

Във връзка със съставянето на протокола за извършването на конферентен разпит следва да се отбележи, че уредбата в НПК не е достатъчно прецизна и пълна. Разминаванията с конвенционните разпоредби, уреждащи съставянето на протокола, са следните:

— в чл. 474, ал. 5 НПК е посочено, че в протокола се отразяват следните данни:

1. датата и мястото на провеждането му;
2. данните за разпитания и неговото съгласие, ако такова се изисква;
3. данните за участвалите от българска страна лица;
4. изпълнението на други условия, приети от българска страна.

Българският законодател е стеснил кръга от данни за участващите в разпита лица, като ги е свел само до участващите от българска страна лица:

— в НПК не е предвидено изрично посочването на функциите на участващите в разпита лица;

— в НПК не е посочено изрично изпращането на протокола на молещата държава.

Несъответствието на НПК с разпоредбите на ВДПЕКВНПВ и КВПНДДЧЕС във връзка с изготвянето на протокола за разпит се преодолява чрез прилагането на нормата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България, съгласно която международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, имат предимство пред тези норми на вътрешното законодателство, които им противоречат. По отношение уредбата на протокола за извършването на конферентен разпит не може да се говори за противоречие, а по-скоро за непълноти. За избягване на затруднения и неточности при изготвянето на протокол за разпит чрез телефонна и видеоконференция следва да се прецизира уредбата на НПК и да се приведе в пълно съответствие с конвенционното право.

Във връзка с протокола за разпит следва да се отбележи, че няма изискване относно езика, на който се съставя протоколът. Може да се приеме, че протоколът се изготвя на езика на замолената държава, като се придружава с превод, когато такъв е извършван по време на разпита. Този извод се налага от общия принцип, че езикът на наказателното производство е този, който е официалният език на съответната държава, която го провежда. След като протоколът се изготвя от органите на замолената държава, при прилагане на нейното законодателство, то логично е и документите, изготвяни от тях, да бъдат на езика на тяхната държава.

По отношение на превода могат да възникнат някои практически затруднения:

— когато по време на разпита не се извършва превод — в тази хипотеза протоколът се изпраща на езика, на който е съставен, и компетентните органи на молещата държава следва да осигурят неговия превод, за да могат да го ползват (на практика е слабо вероятно конферентен разпит да се проведе без участието на преводач, но е допустимо, тъй като участието на преводача не е задължително);

— когато се извършва превод от и на повече от един език — такава хипотеза е твърде вероятна, когато се разпитва чужденец, който не е гражданин на замолената държава; в този случай, когато чужденецът не владее езика нито на молещата, нито на замолената държава, се извършва превод на три езика, което означава, че протоколът следва да бъде съставен на езика на замолената държава, след което да бъде приложен преводът на езика на молещата държава и на разпитваното лице;

— възможно е компетентните органи на замолената и на молещата държава да се договорят да се ползват от един от техните езици или от трети език, взаимно удобен и за двете държави (например английски език, който в последните години се използва все по-често в рамките на международното сътрудничество); това значително би улеснило провеждането на разпита (компетентните органи трябва да владеят свободно съответния език), но не отпада необходимостта от превод на протокола за разпит, за да може да се ползва от всички участници в наказателното производство.

12. Съгласно чл. 9, ал. 5, б. „б“ ВДПЕКВНПВ и чл. 10, ал. 5, б. „б“ КВПНДДЧЕС при необходимост компетентните органи на замолената и молещата държава уговарят помежду си мерки за защита на разпитваното лице. Една от мерките за закрила на лицата във връзка с наказателното производство, съдържащи се в НПК и в Закона за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство, е запазване в тайна на самоличността на свидетелите.

Възможността за **разпит на свидетел с тайна самоличност** чрез телефонна конференция и видеоконференция е предвидена в НПК. Съгласно чл. 141, ал. 1 НПК: „Органите на досъдебното производство и съдят разпитват свидетеля с тайна самоличност и вземат всички възможни мерки за запазване в тайна на неговата самоличност, *включително когато се провежда разпит на свидетел извън страната чрез видеоконференция или телефонна конференция*“. Посочената норма не урежда изрично конферентния разпит на свидетел с тайна самоличност, а само посочва общото задължение на органа, извършващ неговия разпит, да вземе всички възможни мерки за запазване в тайна на самоличността му. При разследването на престъпления, извършени от чужденци, може да възникне необходимост от защита на свидетел-чужденец, включително и чрез запазване в тайна на неговата самоличност. Разпит на такъв свидетел чрез телефонна конференция или видеоконференция може да се извърши, когато:

— на лицето е осигурено пребиваване в чужда държава от съответните компетентни органи, поради това, че неговата защита не е могла да бъде осъществена в Република България;

— на лицето е осигурено от съответните компетентни органи временно пребиваване за определен срок в другата държава;

— лицето е свидетел с тайна самоличност, който пребивава постоянно в чужбина;

— лицето е свидетел с тайна самоличност, който временно пребивава в чужда държава, но не като мярка на защита (например по работа, обучение и др.).

В българския наказателнопроцесуален закон не се съдържат особени правила относно провеждането на конферентен разпит на свидетел с тайна самоличност. В конвенционното право също не се съдържат подобни разпоредби, единствено се посочва, че „при необходимост компетентните органи на молещата и замолената страна уговарят мерките за защита на лицето, което ще бъде разпитано“¹⁶.

При извършването на разпит на свидетел с тайна самоличност компетентните органи следва да предприемат необходимите мерки, така че провеждането на разпита да не представлява опасност за разкриването на самоличността на свидетеля. Освен спазването на общите условия за провеждането на разпит на свидетел с тайна самоличност, при извършването на конферентен разпит трябва да се предприемат действия в следната насока:

— неразкриване самоличността на лицето при провеждането на телефонна конференция — това може да се осигури чрез промяна на гласа на свидетеля чрез технически средства (например компютърно моделиране на гласа);

— неразкриване самоличността на лицето при провеждането на видеоконференция — в този случай следва да се отчете възможността за разкриване самоличността на свидетеля — по неговия външен вид и по неговия глас; по отношение на промяната на гласа важи казаното във връзка с телефонната конференция, а по отношение на образа на разпитвания — той трябва да бъде скрит или променен до степен, че да не може да породи и минимални съмнения относно самоличността на лицето, т.е. да дава възможно най-малко информация за лицето (промяната на образа може да се постигне чрез компютърно моделиране, т.нар. размазване на образа, предаване по време на видеоконференцията на образа, който е скрит зад параван или друга преграда, и др.).

Конкретните средства, които ще се използват за недопускане разкриването на самоличността на свидетеля, зависят от преценката на съответния компетентен орган.

Удачно би било в НПК да се предвидят особени правила за разпита на свидетел с тайна самоличност чрез телефонна и видеоконференция. Това значително би улеснило работата на разследващите органи при прилагането на този способ на доказване.

БЕЛЕЖКИ

¹ Терминът „конферентен разпит“ се използва като обобщаващо понятие на разпита чрез телефонна конференция и разпита чрез видеоконференция. Вж. **Беленски, Р. Г.** Криминалистика. С.: Камя, 2006, с. 252.

² Вж. чл. 1 от Конвенцията за взаимна помощ по наказателни дела между държавите-членки на Европейския съюз, приета от Съвета в съответствие с член 34 от Договора за Европейски съюз.

³ Вж. чл. 115, ал. 2 и чл. 138, ал. 7 НПК; чл. 10 от Втория допълнителен протокол към Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси и чл. 11 от Конвенцията за взаимна помощ по наказателни дела между държавите-членки на Европейския съюз, приета от Съвета в съответствие с член 34 от Договора за Европейски съюз.

⁴ Съгласно чл. 13, т. 7 от Наредба № 1 от 16.01.2008 г. за вписването, квалификацията и възнагражденията на вещите лица (издадена от Висшия съдебен съвет, обн., ДВ, бр. 11 от 5.02.2008 г.) лице, което е чужд гражданин, може да бъде утвърдено за вещо лице, ако има разрешение за постоянно пребиваване в Република България.

⁵ Вж. чл. 9, ал. 1 и 8 и чл. 10, ал. 1 от Втория допълнителен протокол към Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси и чл. 10, ал. 1 и 9 и чл. 11, ал. 1 от Конвенцията за взаимна помощ по наказателни дела между държавите-членки на Европейския съюз, приета от Съвета в съответствие с член 34 от Договора за Европейски съюз.

⁶ Резерва на Република България по чл. 2 от Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателноправни въпроси:

„Република България заявява, че ще отказва правна помощ в случаите, когато:

- деянието не съставлява престъпление по българския наказателен закон;
- деецът не носи наказателна отговорност поради амнистия;
- наказателната отговорност е погасена поради изтичане на предвидената в закона давност;
- след извършване на престъплението деецът е изпаднал в продължително разстройство на съзнанието, което изключва вменяемостта;
- спрямо същото лице за същото престъпление има незавършено наказателно производство, влязло в сила присъда, постановление или влязло в сила определение за прекратяване на делото“.

⁷ Обн., ДВ, бр. 80 от 2 октомври 1992 г., изм., ДВ, бр. 137 от 20 ноември 1998 г.

⁸ Вж. чл. 9, ал. 5, б. „б“ ВДПЕКВНПВ и чл. 10, ал. 5, б. „б“ КВПНДДЧЕС.

⁹ Компетентните органи за извършването на конферентен разпит бяха вече посочени в т. 3 от настоящото изложение.

¹⁰ Идентични са разпоредбите на чл. 10, ал. 5, б. „а“ и „г“ КВПНДДЧЕС.

¹¹ Съгласно чл. 21, ал. 2 НПК: „Лицата, които не владеят български език, могат да се ползват от родния си или от друг език. В тези случаи се назначава преводач“. При формулировката на посочената норма не е използвано понятието „чужденец“, а общото „лицата“. В тази връзка може да се заключи, че преводач следва да се назначи не само на чужденец, който не владее български език, но и на български гражданин, ако той не владее български език. Поради това, че по-често срещаната хипотеза е назначаването на преводач на чужденец, и предвид на това, че предмет на разглеждане е разпитът на чужденци, в изложението ще бъде разгледано участието на преводач при разпита на чужденци.

¹² **Беленски, Р. Г.** Криминалистика. С.: Камея, 2006, с. 256.

¹³ В Договора от 27 май 2005 г. между Кралство Белгия, Федерална република Германия, Кралство Испания, Френската република, Великото херцогство Люксембург, Кралство Нидерландия и Република Австрия относно засилване на трансграничното сътрудничество, по-специално в борбата срещу тероризма, трансграничната престъпност и нелегалната миграция („Договорът от Прюм“), се предвижда **автоматизиран обмен на ДНК данни, дактилоскопни данни и данни за регистрацията на моторни превозни средства**. Република България е заявила официално намерението си за присъединяване към Договора от Прюм.

¹⁴ Във ВДПЕКВНПВ липсва подобна разпоредба.

¹⁵ Вж. чл. 474, ал. 5 НПК; чл. 9, ал. 6 ВДПЕКВНПВ; чл. 10, ал. 6 КВПНДДЧЕС.

¹⁶ Чл. 9, ал. 5, б. „б“ ВДПЕКВНПВ, вж. също и чл. 10, ал. 5, б. „б“ КВПНДДЧЕС.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Банкови закони

В сборника е представена законовата уредба на българското банково право и на валутния режим. Включени са нормативните актове, уреждащи дейността на банките, дружествата за електронни пари и финансовите институции, банковата несъстоятелност, гарантирането на влоговете, правния статус, функционирането и правомощията на Българската народна банка, осъществяването на допълнителен надзор върху финансовите конгломерати.

Поместени са и Законът за паричните преводи, електронните платежни инструменти и платежните системи, Законът за потребителския кредит, Законът за предоставяне на финансови услуги от разстояние и Валутният закон.

Текстовете са анотирани с препращания между разпоредби, включени в сборника, и към други нормативни актове.

ISBN 978-954-730-440-6, 368 страници
цена: 8.90 лв.

**Договорът:
практическо ръководство за търговски и граждански договори
пето преработено и допълнено издание
от Захари Торманов**

Петото издание на книгата предлага на читателите над 100 примерни образци на граждански и търговски договори, като например: замяна, наем, гражданско дружество, аренда, лизинг, търговско представителство, заем, влог, изработка, услуга, поръчка, консигнация, превоз, стоков контрол, факторинг, спогодба, дистрибуция, управление, лицензионен договор, спедиционен договор, търговско посредничество, цесия, предварителен договор, встъпване в дълг, прихващане и още много други. В повечето случаи са дадени по няколко разновидности на съответния вид договор, например: договор за наем на офис, договор за наем на складово помещение, договор за наем на автомобил, договор за наем на компютри. Примерните образци представляват готови проекти за договори, при изготвянето на които са отчетени изискванията на закона. Те могат да се използват в предложения вид или да се преработят за конкретния случай. Книгата съдържа и обща част относно „договорното право“, достъпно описание и коментар на всеки вид договор, съответно на правата и задълженията, които произтичат от него, и конкретни практически съвети.

Новото издание на книгата е актуализирано и допълнено. В него са отразени настъпилите междувременно изменения в законодателството и са добавени нови договори — за лицензия на търговска марка, за продажба на акции, за възлагане на управлението на прокурист, за изработване на уебсайт и др.

Авторът на книгата е преподавател в Юридическия факултет на УНСС — гр. София и адвокат с богата практика в областта на търговското и гражданското право.

ISBN 978-954-730-507-6, 800 страници
цена: 48.00 лв.

**Преюдициалното запитване до Съда на Европейските общности
(нормативни актове и практически указания)**

**Александър Корнезов — съставителство, въведение, коментар,
препращания, аотиращи бележки, предметен указател**

С предговор от Александър Арабаджиев, съдия в Съда на Европейските общности.

Тази книга е първият по рода си сборник по процесуално право на ЕС на български език и една от малкото в Европа. Той е изцяло с практическа насоченост и има претенции, като такъв, да се превърне в настолна книга за всеки уважаващ себе си юрист.

Сборникът предлага задълбочен и подробен коментар, както и богата съдебна практика по основните процесуални разпоредби на правото на ЕС — от тези, включени в Учредителните договори (ДЕО и ДЕС), до Статута на Съда на ЕО, неговия Процедурен правилник, Информационната бележка относно отправянето на преюдициални запитвания от националните юрисдикции, автори на преюдициални запитвания до Съда на ЕО, Указанията към процесуалните представители на страните в писменото и устното производство пред Съда на Европейските общности, както и глава петдесет и девета на ГПК.

Сборникът съдържа примерни преюдициални запитвания, отправени от национални юрисдикции във Франция, Италия и Холандия, както и определение за отхвърляне на искане за отправяне на преюдициално запитване на Административен съд — София-град. Поместена е също така „сламка“ за отправяне на преюдициално запитване.

ISBN 978-954-730-509-0, 520 страници

цена: 16.00 лв.

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

Печат *Симолити*
Печатни коли 6,5

Формат 70x100/16

ISSN 08611815
София 2007