

# **ЮРИДИЧЕСКИ СВЯТ**

**2/2006**

**JURIDICAL WORLD**  
**2/2006**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ МИР**  
**2/2006**

## **РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ**

Васил Мръчков – *главен редактор*

Дончо Хрусанов

Ружена Керанова

Цанка Цанкова

Янаки Стоилов

Магдалена Абаджиева – *секретар на редколегията*

## **АДРЕС НА РЕДАКЦИЯТА:**

пл. „Славейков“ № 4

София 1000

тел. 9870141, 9814598

факс 9875709

електронна поща: [sibi@sibi.bg](mailto:sibi@sibi.bg)

© Издателство „СИБИ“

*Хонорари се изплащат в офиса на издателството един месец след излизане на броя.*

## **EDITORIAL BOARD**

Vassil Mrachkov – *editor-in-chief*

Doncho Hrusanov

Ruzhena Keranova

Tzanka Tzankova

Ianaki Stoilov

Magdalena Abadzhieva – *secretary*

## **ADDRESS:**

4, Slaveykov Sq.

Sofia 1000

tel.: (+359 2) 9870141, 9814598

fax: (+359 2) 9875709

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

© SIBI Publishing House

## СЪДЪРЖАНИЕ

### VARIA

<b>Димитър Михайлов</b> – Валутно престъпление и квалифицирана контрабанда .....	11
<b>Александър Драгиев</b> – Решаване на дело от Международния съд на ООН при отсъствие на някоя от страните .....	30
<b>Боряна Мусева</b> – Из лабиринта на международната компетентност по граждански и търговски дела .....	41
<b>Кирил Киров</b> – Двадесет и пет години от подписването на Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки и петнадесет години от присъединяването на България към тази конвенция .....	92

### ИСТОРИЯ НА ПРАВОТО

<b>Евгени Йочев</b> – 110 г. от приемането на първия български Наказателен закон .....	98
<b>Веселин Христов</b> – Представителството: възникване и развитие (Кратки исторически и сравнителноправни бележки) .....	114

### СЪДЕБНА ПРАКТИКА

<b>Васил Мръчков</b> – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 2005 г. ....	142
<b>Красимира Средкова</b> – Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по държавното обществено осигуряване през 2005 г. ....	177
АВТОРИТЕ В БРОЯ (ПО РЕДА НА ПУБЛИКАЦИИТЕ ИМ) .....	202

## CONTENTS

### VARIA

<b>Dimitar Mihailov</b> – Monetary Crime and Qualified Smuggling .....	11
<b>Alexander Dragiev</b> – Case Solving by the UN International Court of Justice in the Absence of a Party. ....	30
<b>Boryana Mousseva</b> – Through the Labyrinth of the International Jurisdiction on Civil and Commercial Cases .....	41
<b>Kiril Kirov</b> – Twenty Five Years from the Signing of the UN Convention on Contracts for the International Sales of Goods and Fifteen Years from the Accession of Bulgaria to this Convention .....	92

### HISTORY OF LAW

<b>Evgeni Yochev</b> – 110 Years from the Adoption of the First Bulgarian Criminal Act .....	98
<b>Vesselin Hristov</b> – Legal Representation: Origin and Development (Brief Historical and Legal-comparative Remarks) .....	114

### CRITICAL ANALYSES OF COURT PRACTICE

<b>Vassil Mrachkov</b> – Critical Review of the 2005 Practice of the Supreme Court of Cassation on Labour Disputes. ....	142
<b>Krassimira Sredkova</b> – Critical Review of the 2005 Practice of the Supreme Administrative Court on State Social Insurance . ....	177
AUTHORS IN THE ISSUE (IN ORDER OF PUBLICATIONS) .....	202

## СОДЕРЖАНИЕ

### VARIA

<b>Димитр Михайлов</b> – Валютное преступление и квалифицированная контрабанда .....	11
<b>Александр Драгиев</b> – Решения Международного суда ООН, постановленные при отсутствии стороны .....	30
<b>Боряна Мусева</b> – В лабиринте международной компетентности по гражданским и торговым делам .....	41
<b>Кирил Киров</b> – Двадцать пять лет со дня подписывания Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров и пятнадцать лет со дня присоединения Болгарии к этой Конвенции .....	92

### ИСТОРИЯ ПРАВА

<b>Евгени Йочев</b> – 110 лет со дня принятия первого болгарского Наказательного закона .....	98
<b>Веселин Христов</b> – Представительство: возникание и развитие (короткие исторические и сравнительноправовые отметки) .....	114

### СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

<b>Васил Мрычков</b> – Критическое обозрение практики Верховного кассационного суда по трудовым спорам в 2005 г. ....	142
<b>Красимира Средкова</b> – Критическое обозрение практики Верховного административного суда по социальному общественному обеспечению в 2005 г. ....	177
<b>АВТОРЫ В НОМЕРЕ</b> .....	202

## VARIA

Проф. д-р Димитър Михайлов

### ВАЛУТНО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ И КВАЛИФИЦИРАНА КОНТРАБАНДА

#### I. ОБЩИ ПОЛОЖЕНИЯ

1. Съставът на **валутното престъпление** беше предвиден в чл. 250 НК от 1968 г., но през 1993 г. тази разпоредба е отменена и по този начин валутното престъпление се декриминализира. Скоро обаче съставът на това престъпление е възстановен, но вече в разпоредбата на чл. 251 НК от 1995 г.<sup>1</sup>.

Квалифицираната митническа контрабанда е предвидена в чл. 242 НК, но разпоредбата претърпя някои изменения и допълнения<sup>2</sup>.

Съставите на двете престъпления са очертани в една и съща **глава шеста** от особена част на НК – „**Престъпления против стопанството**“. Поради това те имат един и същ **родов или групов обект на посегателство – обществените отношения или блага, свързани с установените изисквания, норми или правила за нормално осъществяване или управление на стопанската дейност**. Като специфични престъпления в отделни сфери на стопанската дейност обаче, те са очертани в **различни раздели на тази глава**.

Систематичното място на състава за **квалифицирана контрабанда** е в **раздел III – „Престъпления против митническия режим“**, а валутното престъпление е в **раздел IV – „Престъпления против паричната и кредитната система“**. Несъмнено при тяхната систематизация се изхожда от **непосредствения обект на посегателство**.

За разлика от валутното нарушение, **валутното престъпление накърнява съществено или в по-висока степен обществените отношения, свързани в миналото с валутния монопол на държавата<sup>3</sup>, а сега – с ограниченията или изключенията от свободната търговия с валута**. За разлика от митническата контрабанда като нарушение, **при квалифицираната контрабанда се накърняват съществено**

<sup>1</sup> ДВ, бр. 10 от 1993 г. и бр. 50 от 1995 г.

<sup>2</sup> ДВ, бр. 95 от 1975 г., бр. 10 от 1993 г. и бр. 62 от 1997 г.

<sup>3</sup> Ненов, Ив. Наказателно право. Особена част. Том втори. С., 1959, 102–103.

или в по-висока степен обществените отношения, свързани с установения в митното митнически режим на стоки<sup>4</sup>, а сега – с ограниченията или изключенията от свободния пренос на стоки през границите на страната.

2. В Конституцията от 1947 г. се създаде принципна основа за изграждането и установяването на **държавен монопол върху външната търговия**: „външната и вътрешната търговия се направляват от държавата“. Конституцията от 1971 г. обяви: „Външната търговия е изключително право на държавата“.

Новата Конституция обаче възприе принципите на **пазарната икономика**. Собствеността е частна и публична, а частната собственост е неприкосновена (чл. 17, ал. 2 и 3). Икономиката в нашата страна се основава на **свободната стопанска инициатива**. Законът създава и гарантира на всички граждани и юридически лица еднакви правни условия за стопанска дейност, като **предотвратява монополизма, не-лоялната конкуренция и защитава потребителя**. Инвестициите и стопанската дейност на български и чуждестранни граждани и юридически лица се закрилят от закона (чл. 19, ал. 1–3).

3. Въз основа на новите принципи на Конституцията се премахва държавният монопол върху външната търговия и не се предвижда валутен монопол. С оглед на това съставите за валутно престъпление и квалифицирана контрабанда придобиват ново съдържание и значение, както и ново приложно поле, макар че поначало се запазват обективните и субективните признаци, които ги характеризират. Това е възможно, защото наказателните разпоредби, в които са предвидени тези състави, имат **бланкетен характер**<sup>5</sup>. За тяхното съдържание и приложно поле се препраща към закони и други нормативни актове извън НК. При това самите наказателни разпоредби, както и законите и другите нормативни актове, към които те препращат, претърпяха промени и своеобразно развитие. Съответно на тях и практиката на Върховния съд и Върховния касационен съд се променяше и приспособяваше към новите социално-икономически условия и правни реалности.

Ето защо необходимо е да се изяснят поотделно съдържанието и приложното поле на съставите за валутно престъпление и квалифицирана контрабанда преди и след приемането на новата Конституция и направените промени във валутното и митническото законодателство.

<sup>4</sup> Някои автори разграничават **две групи обществени отношения при непосредствения обект на митническите нарушения и престъпления**: 1) обществените отношения, свързани с установения ред за пренасяне на стоки през митническите граници и дейността на митническите органи; 2) икономическите обществени отношения – макро- и микро-икономиката. Неплащането на митни сборове има „отрицателно въздействие върху бюджета на страната“ (**Великов, В.** Обект на митническите нарушения. – Съвременно право, 2000, № 6, 34–39; от същия автор вж. също: Понятието „митническа граница“. – Съвременно право, 2000, № 1, 26–38, и Митническа измама по чл. 234 от Закона за митниците. – Съвременно право, 2001, № 5, 52–60).

<sup>5</sup> Вж. **Филчев, Н.** Способ за извършване на престъплението. С.: Унив. изд-во, 1990, 77–84; също и: Усъвършенстване на наказателното законодателство в условията на научно-техническата революция. – Соц. право, 1981, № 10, с. 21 и сл.; Теоретични основи на наказателното законотворчество. С.: Сиела, 2004, 20–32.



## II. СЪСТАВЪТ НА ВАЛУТНОТО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ ПО ОТМЕНЕНИЯ ЧЛ. 250 И ПО ЧЛ. 251 НК

4. В отменената разпоредба на чл. 250 НК съставът на валутното престъпление представлява **нарушаване на разпоредба само на Закона за сделки с валутни ценности и за валутния контрол** – отм. (ЗСВЦВК), или на акт на Министерския съвет по прилагането му относно:

- а) **режима на сделките и другите действия с валутни ценности или други имущества под валутен контрол;**
- б) **режима на вноса и на износа на такива ценности или имущества;**
- в) **задълженията за деклариране на такива ценности или имущества или за тяхното предоставяне за изкупуване.**

5. **Предмет на валутното престъпление** са „валутни ценности“ или „имущество под валутен контрол“. Но в Закона за сделките с валутни ценности и за валутния контрол не се дава определение на понятието „валутни ценности“. В чл. 3 се изброяват само седем категории валутни ценности, а именно:

- а) **чуждестранни банкноти, монети и книжни пари, които са законно платежно средство в чужбина;**
- б) **чекове, менителници, записи на заповед, кредитни писма, платежни нареждания, преводи, акредитиви и други подобни, издадени в чуждестранна валута;**
- в) **чуждестранни ценни книжа (акции, облигации, купони от тях и др.);**
- г) **вземания на местни лица от чуждестранни лица;**
- д) **злато, сребро и платина в монети, слитъци, в суров и преработен вид, и скъпоценни камъни, когато са предмет на сделки между местни и чуждестранни лица или на изнасяне и внасяне извън обичайните размери;**
- е) **български банкноти, монети и ценни книжа, когато са предмет на изнасяне и внасяне;**
- ж) **чекове, менителници, записи на заповед, платежни нареждания и други подобни, издадени в левове, когато са предмет на сделки между местни и чуждестранни лица или на изнасяне и внасяне.**

6. Понятието „валутни ценности“ е **общо** и то има принципно значение не само за ЗСВЦВК, но и за всички други закони, включително и за НК. Неговата конкретизация е в рамките на този закон и то не може да бъде разширявано извън указаните критерии, показатели и белези. Посочената възможност в този закон към „валутни ценности“ да се добавят „и други подобни“ или „и др.“ не заличава основното качество на предмета да изпълнява функцията на чуждестранна валута, чуждестранни ценни книжа или на друго платежно средство.

Преди прехода към пазарна икономика и при действието на отм. чл. 250 НК **валутният монопол представлява изключително право на държавата** да извършва валутни операции с „валутни ценности“ и чуждестранна валута и да управлява валут-

ното стопанство. Държавата беше съсредоточила в свое разпореждане всички валутни ценности и целия платежен оборот на страната в чужбина.

Установеният **валутен режим е система или комплекс от правно регулирани отношения** между държавата и гражданите, между местни и чуждестранни физически и юридически лица, както и с други държави и международни организации или общности, когато възникват или се променят или прекратяват валутни сделки или валутни действия<sup>6</sup>. По този начин валутният механизъм свързва валутните баланси и организацията на паричния оборот.

7. Валутното законодателство регулира валутните сделки и валутните операции преди всичко с гражданите, които са свързани с вноса и износа и поначало имат **нестоков характер**<sup>7</sup>. Заедно с нормите на гражданското, финансовото и наказателното право в тази стопанско-финансова сфера то определя правния характер на валутните сделки и разкрива спецификата на валутния монопол<sup>8</sup>. Нормите за валутните сделки поначало **са запретителни**, а те от своя страна могат да се разграничат на **безусловно (абсолютно) запретителни и условно (относително) запретителни**<sup>9</sup>. Това разграничение показва, че едни и същи имущества придобиват качеството на валутна ценност в зависимост от определени условия или предпоставки. Българските банкноти, монети и ценни книжа стават „валутни ценности“, когато са предмет на внос през границите на страната. Други имущества (злато, сребро, платина, чекове, платежни нареждания и други подобни) придобиват качеството на валутни ценности, когато са предмет на износ и внос.

8. В този смисъл е и практиката на Върховния съд. Предмет на престъплението по отм. чл. 250 НК при покупко-продажбата на чуждестранна валута срещу левове е само чуждестранната валута. Българските банкноти, монети и ценни книжа са валутни ценности само когато са предмет на внос и износ<sup>10</sup>.

Български гражданин върши валутно престъпление, ако не декларира в писмена декларация придобитата в чужбина чуждестранна валута или валутни ценности при влизането в страната на митническия контролен пункт. Чуждестранните банкноти и монети не са валутни ценности в страната, в която са платежно средство. Но те придобиват съдържанието на валутни ценности от момента на тяхното деклариране пред българските митнически контролни органи или когато се преведат в страната по банков път<sup>11</sup>.

Поначало на валутен контрол подлежат всички сделки и действия, имащи за предмет валутни ценности, сключвани и изпълнявани или извършвани от местни лица

<sup>6</sup> Вж. Цветков, Б., И. Семах, Г. Христов. Правен режим на сделките с валутни ценности и на валутния контрол в НР България. С.: НИ, 1968, с. 31 и сл.; Алексиев, С. Валутни престъпления и валутни нарушения. С.: НИ, 1989, с. 11 и сл.; Панайотов, Л. К. От валутен монопол към валутна конвертируемост и борси (наказателноправни проблеми). С.: Висш институт – МВР, 1991, с. 12.

<sup>7</sup> Церовски, Н. Международни валутни отношения при социализма. С.: НИ, 1983, с. 3.

<sup>8</sup> Цветков, Б., И. Семах, Г. Христов. Цит. съч., 31–32, 36; Златарев, Е. Основни проблеми на валутния режим на НР България. С.: БАН, 1978, с. 50 и 57.

<sup>9</sup> Алексиев, С. Цит. съч., с. 136 и сл.

<sup>10</sup> ТР 32–80–ОСНК, Сб., 115–117.

<sup>11</sup> ТР 41–87–ОСНК, Сб, 85–86; р. 501–87–III, Сб., 92–95.

или между местни и чуждестранни лица в страната и извън нея, когато засягат валутния фонд<sup>12</sup>.

9. В тези случаи валутните сделки или действия засягат валутния монопол или валутното право на държавата да купува или продава валутни ценности<sup>13</sup>. Поради това български гражданин, който при влизането си в страната в писмената декларация при граничния митнически контрол не декларира внасяните стоки, които не са валутни ценности, придобити в чужбина срещу чуждестранна валута, извършва митническо нарушение или квалифицирана митническа контрабанда по чл. 242 НК<sup>14</sup>. Чуждестранните лица не са длъжни да декларират носените от тях чуждестранни банкноти, монети и чекове, но когато напуснат страната, могат да изнесат само внесените от тях валутни ценности<sup>15</sup>.

За валутно престъпление се счита получаването на дар, заем или вземане на местни от чуждестранни лица, ако е извършено без разрешение на Министерството на финансите<sup>16</sup>.

10. С разпоредбата на чл. 251 НК се предвижда също, че предмет на валутно престъпление са „валутни ценности“, но не и „имущества под валутен контрол“. **Валутният закон** от 1999 г., с който в § 5 от преходните и заключителни разпоредби се отменя ЗСВЦВК, но само не дава определение на „валутни ценности“, но не използва това понятие изобщо<sup>17</sup>.

В чл. 1, т. 1–5 от Валутния закон и посочените по-горе нормативни актове по неговото прилагане, както и в **Регламенти** на Европейския съюз са посочени поначало същите валутни средства, които са предмет на валутно престъпление и се обхващат от понятието „валутни ценности“.

**11. Основната разлика между предмета на валутното престъпление по ЗСВЦВК и Валутния закон се изразява в принципа за валутния монопол на държавата, възприет в ЗСВЦВК от тогава действащата Конституция (1971 г.), и принципа за свободно извършване на всички действия, сделки и плащания, с изключение на тези по чл. 1, т. 1–5 от Валутния закон, произтичащ от новата Конституция. С други думи, в ЗСВЦВК е установен принципът на държавен валутен монопол, а във Валутния закон е възприет принципът за свободно извършване на валутни сделки и операции.**

**Втората съществена разлика между двата закона е в установения разрешителен изричен и конкретен режим по ЗСВЦВК и във възприетия ограничителен режим по Валутния закон. Валутният монопол на държавата има абсолютно и постоянно действие и представлява трайно установена тенденция. Могат да се правят от компетентните органи само конкретни и строго регламентирани изключения.**

<sup>12</sup> Р. 427–87–III, Сб., 91–92.

<sup>13</sup> Р. 428–79–II и 258–79–II, сб. „Валутен режим“. Съст. **Новаков, Б. и Г. Христов**. С., 211–213.

<sup>14</sup> ТР 41–87–ОСНК, Сб., 85–86.

<sup>15</sup> Р. 112–77–II, Сб., 113–114.

<sup>16</sup> Р. 711–71–I, 534–71–I, 305–75–II, 401–76–I, 632–70–II, 862–74–II, цит. сб. „Валутен режим“, съответно 221–222, 249, 254–257.

<sup>17</sup> Валутен закон, обн., ДВ, бр. 83 от 21.09.1999 г., в сила от 1.01.2000 г.

Свободното извършване на валутни сделки и действия има относително, променящо се действие и трайно установена тенденция за ограничаване на изключенията.

**Третата съществена разлика** в предмета на валутното престъпление по двата закона е **в съдържанието, обхвата и размера на валутното имущество**, което подлежи на валутен контрол. Валутният закон разширява съдържанието, обхвата и размера на валутното имущество, по отношение на което могат да се извършват свободно валутни действия, сделки и плащания.

**Най-сетне**, съществена разлика по двата закона има и в организациите и лицата, които могат да извършват валутни сделки и да упражняват валутен контрол. Тези правомощия бяха предоставени по отм. ЗСВЦВК само на Министерството на финансите, БНБ и БВТБ. Валутният закон предоставя възможност за извършване на сделки с валута в наличност по занятие от обменни бюра и финансови къщи, регистрирани по Търговския закон съобразно с условията и реда за издаване и отнемане на разрешение (лицензия), установени в Наредба № 4 от 8.08.2003 г. на министъра на финансите и в Наредба № 26 от 9.12.1999 г. на управителния съвет на БНБ<sup>18</sup>. Валутният контрол вече се осъществява от министъра на финансите, БНБ и пощенските служби (чл. 15 и чл. 16 ВЗ).

**12.** В отменената разпоредба на чл. 250 НК, наред с „валутни ценности“, се визира и **втори предмет на валутно престъпление – „имущества под валутен контрол“**. Съдържанието на това понятие не е обяснено нито в НК, нито в ЗСВЦВК. Въпреки това отделните видове имущества, които могат да се превърнат в предмет на валутно престъпление, са изброени изчерпателно в съответните норми на ЗСВЦВК. Наказателна отговорност възниква само в случаите, когато е нарушена разпоредба на този закон или на акт на Министерския съвет по приложението му и по този начин е осъществена някоя от формите на изпълнителното деяние по отм. чл. 250, ал. 1 НК. Тези имущества са различни в зависимост от **местоизвършването на валутното деяние: в страната, в чужбина и на границите на републиката**.

Отделните **видове** „имущества под валутен контрол“ са включени в **конкретни разпоредби** на ЗСВЦВК и се отнасят за: 1) сделки и действия със злато, сребро, платина и скъпоценни камъни (чл. 31, 32, 33, ал. 1 и 2, 34 и 35); 2) български пари в случаите на чл. 13, 14 и 15 ЗСВЦВК; 3) парични знаци по сметки в ДСК – „Местни левове“, произтичащи от вземания на чуждестранни лица от местни лица в републиката (чл. 26, 27 и 28 ЗСВЦВК); 4) сумите по сметки „Чуждестранни левове“ на чуждестранни лица (чл. 30, ал. 1, б. „а“ и „б“ ЗСВЦВК); 5) принадлежността на имуществото на местни лица или на чуждестранни лица и местонахождението на имуществото – в страната, в чужбина или по границите на страната; 6) имущества на чуждестранни лица в страната и на местни лица в чужбина (чл. 23 ЗСВЦВК); 7) наследствени имущества на чуждестранни лица в страната и на местни лица зад граница (чл. 23, ал. 3, 24 и 25 ЗСВЦВК).

<sup>18</sup> ДВ, бр. 74 от 22.08.2003 г. и бр. 111 от 21.12.1999 г.

Някои от тези имущества могат да се превърнат в относителни валутни ценности, а други не са изобщо валутни ценности, но са поставени под валутен контрол<sup>19</sup>.

В практиката на Върховния съд се посочва, че пощенските марки не са валутна ценност, а имущества под валутен режим; сребърните монети и сребърният припой също не са имущества под валутен контрол и сделките с тях между местни лица не са престъпление по отм. чл. 250 НК; талоните за храна и боновете „Кореком“ не са валутни ценности и сделките с тях не са валутно престъпление<sup>20</sup>.

**13.** С оглед на тези усложнения и за ограничаване предмета на валутното престъпление в чл. 251 НК не са посочени „имущества под валутен контрол“ като отделен предмет на това престъпление. Но те не могат да се включат и в понятието „валутни ценности“. Още повече, че във Валутния закон не се използва нито понятието „валутни ценности“, нито понятието „имущества под валутен контрол“. Следователно **предмет на валутно престъпление са само тези имущества и ценности, които са посочени във Валутния закон.** Те са изрично и изчерпателно **указани в чл. 1, т. 1–5** от Валутния закон, а именно:

1) **износът и вносът на левове и чуждестранна валута в наличност при условията и реда на чл. 2 и чл. 3 от Наредба № 10/16.12.2003 г. на министъра на финансите;**

2) **износът и вносът на благородни метали, скъпоценни камъни и изделия със и от тях, както и сделките с тях и изделия със и от тях по занятие (чл. 4–10 от Наредба № 10);**

3) **сделките с чуждестранна валута по занятие (чл. 7–10 от Наредба № 10);**

4) **сделките и плащанията между местни и чуждестранни лица;**

5) **презграничните преводи и плащания.**

Условията, начинът, платежните средства и редът за последните две категории сделки и плащания са регламентирани освен в Наредба № 10, и в Наредба на БНБ № 26 от 9.12.1999 г. за сделките на финансовите къщи с чуждестранна валута.

**14.** За разлика от ЗСВЦВК, Валутният закон не урежда последователно, системно и пълно отделните видове или категории имущества или ценности, които са предмет на валутно престъпление, а препраща към посочените наредби. Валутният режим е ограничен в сравнение с този по ЗСВЦВК – както по съдържание, обхват или размер на валутното имущество, така и по отношение на съответните видове или категории имущества. И по-специално не са включени във валутния режим **наследствените имущества** на чуждестранните лица в страната и на местните лица в чужбина.

Към предмета на Валутния закон е включена и уредбата на събирането, подреждането и предоставянето на статистическа информация за платежния баланс на страната, както и упражняването на валутен контрол. Когато се нарушават или не се изпълняват съответните разпоредби, отговорността не е за валутно нарушение или престъпление, а за общо административно нарушение или престъпление по служба.

<sup>19</sup> Вж. **Алексиев, С.** Цит. съч., 180–181.

<sup>20</sup> Вж. ТР 61–74–ОСНК; ТР 6–73–ОСНК; р. 518–75–I и 171–84–I; ТР 60–86–ОСНК; р. 424–87–II и 33–86–III (цит. сб. „Валутен режим“, 219–220, 223–226, 232–236).

**15. Субект на валутно престъпление** не може да бъде всяко наказателноотговорно лице, макар че в чл. 251 НК се използва относителното местоимение „който“, с което поначало се означава т.нар. **общ субект** на престъпление. Специфичното за субекта на валутното престъпление е в това, че разпоредбите на Валутния закон или на акта на Министерския съвет или БНБ съдържат **допълнителни негови свойства или качества, които го характеризират като особен субект на валутното престъпление**. Най-често това е „местно лице“ и „чуждестранно лице“.

Понятията „местно лице“ и „чуждестранно лице“ обаче не се покриват с понятията „български гражданин“ и „чуждестранен гражданин“. Гражданството на едно лице може да се придобива и променя при определени условия и ред от компетентните държавни органи, установени от Конституцията и националния закон за гражданството.

**16.** В практиката на ВС се посочва, че е възможно български гражданин да е чуждестранно лице, а гражданин на друга държава – местно лице. От значение е местопребиваването, а не тяхното гражданство. Когато пребиваването на български гражданин в чужбина е повече от шест месеца, но по поръчение на българската държава, предприятие или организация, лицето запазва качеството на местно лице. В противен случай следва да се счита за чуждестранно. Чуждестранните студенти, които учат в България, пребивават в страната за определен срок и не са местни лица. Не са валутно престъпление по отм. чл. 250 НК и сключваните сделки с чуждестранна валута между чуждестранни лица на територията на републиката<sup>21</sup>.

Български гражданин, изпратен на работа в чужбина въз основа на личен трудов договор, върши валутно престъпление само ако не декларира чуждестранната валута, получена за работа извън личния трудов договор<sup>22</sup>.

**17.** По силата на чл. 25 от Конституцията български гражданин е всеки, на когото поне единият родител е български гражданин или който е роден на територията на Република България, ако не придобива друго гражданство по произход. Българско гражданство може да се придобие и по натурализация. Лицата от български произход придобиват българско гражданство по облекчен ред. Български гражданин по рождение не може да бъде лишен от българско гражданство. Гражданин на Република България не може да бъде изгонен от нея или предаден на друга държава. Българските граждани, пребиваващи в чужбина, са под закрилата на Република България.

Валутноправното качество „местно лице“ и „чуждестранно лице“ съществува независимо от гражданството на лицето. То е едно фактическо, а не формално качество. Превръщането на „местно лице“ в „чуждестранно лице“ и обратно настъпва на основание предимно на фактически обстоятелства и независимо от неговото желание и волеизявление<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Вж. р. 166–86–ОСНК; р. 82–84–ОСНК; р. 40–60–в. к. и 429–75–II; р. 716–84–I г. о.; р. 538–84–III г. о.; р. 254–71–II; ТР 82–84–ОСНК (цит. сб. „Валутен режим“, 238–244).

<sup>22</sup> Вж. ТР 41–87 ОСНК (цит. сб. „Валутен режим“, 245–247).

<sup>23</sup> **Новаков, Б.** Местни и чуждестранни лица по смисъла на ЗСВЦВК. – Бюлетин на СЮБ, 1984, № 2, с. 44.

18. Гражданство може да има само физическо лице, а „местно лице“ или „чуждестранно лице“ може да бъде както физическо, така и юридическо лице.

„Местно лице“ може да бъде български гражданин, чужд гражданин или лице без гражданство. „Чуждестранно лице“ може да бъде също чуждестранен гражданин, лице без гражданство и български гражданин.

Местни и чуждестранни физически лица поначало са всички физически лица, които имат **постоянно местопребиваване** в Република България<sup>24</sup>. Чуждестранни физически лица са всички физически лица с постоянно местопребиваване в чужбина, независимо от тяхното гражданство.

**Юридическите лица** могат да бъдат също местни и чуждестранни в зависимост от **седалището им**. Както е известно, **субект** на валутно престъпление не може да бъде юридическо лице, а само физическо лице, което представлява местното или чуждестранното юридическо лице в сферата на неговата валутна дейност.

19. Формите на изпълнителното деяние по чл. 251 НК, които също имат **бланкетен характер**<sup>25</sup>, са в две насоки:

1) **наруши разпоредба на закон, на акт на Министерския съвет или на обнародван акт на БНБ относно режима на сделките, вноса, износа или други действия с валутни ценности;**

2) **наруши задълженията за тяхното деклариране.**

За разлика от отменената разпоредба на чл. 250, ал. 1, б. „а“ и „б“ НК, тук нарушенията на двата вида режим са дадени в една **обща форма** на изпълнителното деяние – относно сделките и други действия с валутни ценности, както и относно техния внос и износ. По този начин обаче не се ограничават или намаляват конкретните форми на изпълнителното деяние.

Съществените различия между двата състава са в **нормативния източник** на предвиденото **нарушение или задължение за деклариране**. В отменения чл. 250 НК се предвижда да се наруши ЗСВЦВК или акт на Министерския съвет, а по чл. 251 НК – да се наруши **разпоредба на закон**, а не само на Валутния закон, или на обнародван акт на БНБ, наред с акт на Министерския съвет.

20. С оглед на това становищата, изразени в тълкувателни решения или решения на ОСНК и на отделни състави на Върховния съд при действието на отменената разпоредба по чл. 250 НК, могат да се ползват от определен аспект, изцяло или частично, доколкото съответстват на бланкетната норма на чл. 251 НК и на разпоредбите на Валутния закон и съответните нормативни актове по неговото прилагане. В този смисъл противоречи на новата правна уредба изразеното **становище**, че представляват престъпление внасяните в страната предмети или стоки от местни и чуждестранни физически лица, ако те са под митнически и валутен контрол, защото за тях е установена забрана да се извършват разпореждания без предварително разрешение на Министерството на финансите.

<sup>24</sup> Павлов, Хр. Основни въпроси на валутните престъпления в практиката на Върховния съд на НРБ. С., 1980, с. 21 и сл.

<sup>25</sup> Вж. Груев, Л. Бланкетни наказателноправни норми. С., 1997, 22–33.

21. Същото се отнася и за случаите, когато са сключени договори за поръчка с пряко упълномощаване, посредничество или комисионен договор с предмет чуждестранна валута, но без разрешение на Министерството на финансите<sup>26</sup>.

Тези забрани не са включени в новото валутно законодателство извън НК. Тъкмо обратният принцип е възприет в чл. 11, ал. 1 от Валутния закон: **Местни и чуждестранни физически лица могат да внасят и изнасят неограничено количество левове, чуждестранна валута в наличност и платежни инструменти на приносител при спазване на определените в този закон изисквания.**

По същите съображения не би могло да се приеме, че е забранено „сключването на покупко-продажби, замени и други възмездни сделки между местни лица вътре в страната относно стоки, внесени от чужбина, срещу заплащане в левове или по друг начин<sup>27</sup>. Още по-малко тази забрана може да се приеме за „абсолютна“, защото в самия Валутен закон се уреждат сделките и плащанията между местни и чуждестранни лица<sup>28</sup>.

22. Свободата на вноса и износа на левове и чуждестранна валута е гарантирана, защото в състава на валутното престъпление по чл. 251 НК е предвиден висок праг за съставомерност на деянието – стойността на предмета на престъпление да е „в особено големи размери“. По силата на чл. 93, т. 14, пр. 2 НК „данъци в особено големи размери“ са тези, които надхвърлят дванадесет хиляди лева. Наистина тази разпоредба се отнася за данъци и не би следвало да се прилага по аналогия и за валутни ценности.

Размерът на подлежащите за внос и износ левове и чуждестранна валута се определя в Наредба № 10 от 16.12.2003 г., издадена от министъра на финансите, съгласувано с БНБ. Местни и чуждестранни физически лица могат да изнасят и внасят суми до 8000 лева включително или тяхната равностойност в чуждестранна валута свободно, без писмено деклариране пред митническите органи. Те могат да изнасят и внасят суми над 8000 лв. или тяхната равностойност в чуждестранна валута след деклариране пред митническите органи на техния вид и размер по установения от закона ред.

23. Същото се отнася за **внос и износ на благородни метали и скъпоценни камъни и изделия със и от тях** (чл. 14 ВЗ). На основание на чл. 4 от Наредба № 10 местни и чуждестранни физически лица могат да изнасят и внасят епизодично за лично и семейно ползване благородни метали и скъпоценни камъни в необработен, полуобработен и обработен вид, както и изделия от благороден метал и скъпоценни камъни свободно, без писмено деклариране, до следните размери: 1) **злато и платина** в необработен и полуобработен вид и монети – до 37 г, без оглед на съдържанието на златото или платината; 2) **бижута и аксесоари** от сплави на златото или платината до 60 г; 3) **сребро** в необработен и полуобработен вид и монети, както и бижута и аксе-

<sup>26</sup> ТР 65–87–ОСНК, Сб., 80–85; ТР 23–80–ОСНК, Сб., 117–119.

<sup>27</sup> Р. 78–77–I, Сб., с. 117; п. 127–80–I, Сб., 113–115.

<sup>28</sup> Р. 488–77–II, Сб., с. 116.



соари от сплави на среброто, общо до 300 г, без оглед на съдържанието на среброто;  
4) **скъпоценни камъни**, вградени в злато и платина.

Когато тези лица внасят или изнасят благородни метали и скъпоценни камъни над посочените размери, както и пренесените във вид на прах или друг вид изделия със и от благородни метали и скъпоценни камъни, следва да се декларират за целите на Валутния закон по установения ред. По отношение на облагането им и мерките на търговската политика те се третират като стоки и за тях се прилагат разпоредбите на Закона за митниците и правилника за неговото прилагане.

Следва да отбележим, че износът на предмети от благородни метали и скъпоценни камъни, които са паметници на културата, се допуска само след писмено деклариране и при спазване на условията в Закона за паметниците на културата и музеите (чл. 6 от Наредба № 10).

На основата на митническото законодателство следва да изясним квалификацията на престъпна контрабанда или квалифицирана контрабанда.

### III. СЪСТАВЪТ НА МИТНИЧЕСКАТА КОНТРАБАНДА ПО ЧЛ. 242 НК

**24.** В основата на митническото законодателство са Законът за митниците от 1998 г., Правилникът за неговото прилагане от 1998 г. и Наредба № 11 от 23.12.1998 г., както и повече от 50 закони и подзаконни нормативни актове<sup>29</sup>. Те са съобразени с редица международни конвенции, договори и други нормативни актове, от които съществено значение имат Международната конвенция за опростяване на митническите формалности (в сила за нашата страна от 1927 г.) и Международната конвенция за хармонизиране на граничния контрол на стоки (в сила за нашата страна от 1998 г.), както и директивите и регламентите на Европейския съвет.

**25.** По силата на чл. 2, ал. 1 от Закона за митниците дейността на митническите органи включва осъществяването от тях на митническата територия на страната **митнически надзор и контрол** върху внасянето, изнасянето и транзитирането на стоки за, от и през Република България, събирането на митни сборове, прилагането на административно-наказателни разпоредби и разследвания на престъпления в случаите, при условията и по реда, предвидени в Наказателно-процесуалния кодекс. Под „митнически надзор“ се разбира система от действия с цел да се осигури спазването на митническото законодателство и на други разпоредби относно стоките под митнически надзор. Митническият контрол се изразява в специфични действия на митническите органи при проверки на стоки, средства и документи за осигуряване спазването на митническия закон и други разпоредби относно стоките под митнически надзор и събирането на митни сборове<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Вж. ДВ, бр. 15 от 6.02.1998 г.; бр. 149 и 150 от 17.12.1998 г.; бр. 2 от 8.01.1999 г.

<sup>30</sup> Вж. **Ручев, В.** Митническо право. Коментар на актуалните митнически разпоредби. С.: Сиела, 9–12.

26. В чл. 242 НК е предвиден съставът на квалифицирана контрабанда, когато се пренасят през границите на страната стоки без знанието и разрешението на митниците, ако това е извършено:

- а) от лица, които системно се занимават с такава дейност;
- б) чрез използване на документ с невярно съдържание, неистински и преправен документ;
- в) от длъжностно лице, което е в непосредствена връзка с митническата служба;
- г) когато са пренесени силно действащи или отровни вещества, взривни вещества, оръжие или боеприпаси, ядрен материал, ядрени съоръжения или други източници на йонизиращи лъчения или компоненти, или прекурсори за тях, определени със закон или с акт на Министерския съвет;
- д) стоки и предмети за търговски или производствени цели в големи размери;
- е) от две или повече лица, сговорили се предварително;
- ж) от лице, което действа по поръчение или в изпълнение на решение на организирана престъпна група.

Освен това самостоятелни състави на квалифицирана контрабанда са предвидени, когато без надлежно разрешение са пренесени през границите на страната:

- 1) наркотични вещества и/или техни аналози, като наказанието е диференцирано в зависимост от това дали наркотичните вещества са високорискови или само рискови (чл. 242, ал. 2 НК);
- 2) предмет на контрабандата са прекурсори или съоръжения и материали за производство на наркотични вещества (чл. 242, ал. 3 НК).

Предвидени са и квалифицирани случаи, когато предметът на контрабандата е в особено големи размери и случаят е особено тежък или някое от лицата по чл. 242, ал. 1, б. „е“ е митнически служител.

Наказва се и приготвянето за контрабанда по чл. 242, ал. 2, 3 и 4 НК.

Предметът на контрабандата се отнема в полза на държавата, независимо чия собственост е, а когато липсва или е отчужден, се присъжда неговата равностойност по съответни държавни цени на дребно (чл. 242, ал. 7 НК).

Отнема се в полза на държавата и превозното или преносното средство, послужило за превозването или пренасянето на стоките, предмет на контрабандата, включително и когато не е собственост на дееца, освен ако стойността му явно не съответства на тежестта на престъплението (чл. 242, ал. 8 НК).

27. Квалифицираната контрабанда и валутното престъпление се разграничават от неквалифицираната контрабанда, която е митническо нарушение, и от валутното нарушение.

**Митническите нарушения и административните наказания за тях** се уреждат в глава тридесет и втора (чл. 233–238б) от Закона за митниците (ЗМ). Първото и основно нарушение е **митническата контрабанда** – пренасяне или превозване на сто-

ки през държавната граница или опит за това, без знанието и разрешението на митническите органи, доколкото извършеното не представлява престъпление (чл. 233).

**28.** Най-често извършваното нарушение е **митническата измама – избягване** или **опит за избягване** на пълно или частично заплащане или обезпечаване на митните сборове или на другите държавни вземания, събирани от митническите органи, както и на забрани или ограничения за внос и износ на стоки или на прилаганите мерки на търговската политика (чл. 234).

Следващото нарушение се изразява в **отклоняване на временно складирани стоки или на стоки, на които са дадени митнически режим или митническо направление**, когато не са изпълнени установените в нормативните актове или определените от митническите органи условия (чл. 234а).

За нарушение се обявяват **продаването или купуването, или опита за продаване или купуване, както и даването или приемането на стоки като подарък, за пазене или ползване, под наем или в залог**, за които деецът знае или според обстоятелствата е трябвало да предполага, че са внесени в нарушение на митническото законодателство или в нарушение на установените ограничения и условия за безмитно внесени стоки и за стоки, внесени с намаление или нулеви митни сборове поради специфичното им предназначение (чл. 235).

**29.** Подлежат на **административно наказание** също: а) всяко нарушение на нормативните актове, приложими за стоки под митнически надзор, установено от митническите органи (чл. 238, ал. 1); б) всяко лице, което се противопоставя на митническите органи при изпълнението на служебните им задължения, както и лицата, които са длъжни по закон да предоставят на тези органи стоки, документи и сведения, но откажат да сторят това (чл. 238, ал. 2); в) всяко лице, което не изпълни свои задължения в установените от нормативните актове или в определените от митническите органи срокове (чл. 238а 3М).

Когато стоките, които по вид и количество нямат търговски характер и за които се изисква деклариране, не бъдат декларирани от пътниците, преминаващи държавната граница, и бъдат открити на обичайните места при митнически преглед, подлежат на отнемане в полза на държавата, независимо чия собственост са, без обаче да се налага глоба (чл. 237 3М).

**30.** За митнически нарушения се предвиждат следните **наказания**: 1) **глоба**; 2) **временно лишаване от правото да се осъществява внос и износ на стоки за юридическите лица и за едноличните търговци**; 3) **имуществена санкция за юридическите лица и за едноличните търговци в размер до 200 на сто върху митническата стойност на стоките** (чл. 227).

Митническите органи могат да налага **обезпечителни мерки**: 1) **запор на движими вещи и вземания на длъжника, включително по сметки в банки**; 2) **запор върху стоки в оборот**; 3) **възбрана върху недвижими имоти** (чл. 206а).

Установяването на митническите нарушения, издаването на наказателните постановления и тяхното обжалване, както и изпълнението на влезлите в сила наказателни постановления и решенията на съда се извършват по реда на Закона за адми-

нистративните нарушения и наказания (чл. 225). Разбира се, това се отнася за всички случаи, доколкото деянието не представлява престъпление (чл. 223)

**31.** В административнонаказателните разпоредби на чл. 18–21 от Валутния закон са предвидени административни наказания **глоба** или **имуществена санкция** съобразно с характера и опасността на валутното нарушение. Те са диференцирани по тежест в зависимост от **субекта на валутното нарушение – физическо или юридическо лице**. По-строги наказания са предвидени и когато валутното нарушение е извършено **повторно** и от определено **длъжностно лице**. Наред с административното наказание, наказващият орган може в предвидените от закона случаи да **лиши нарушителя от право да упражнява съответната дейност**, както и да приложи **принудителната административна мярка запечатване на обекта**. Във всички случаи предметът на валутното нарушение се отнема в полза на държавата, включително и когато нарушителят не може да бъде установен.

**32.** Същевременно в чл. 17 ВЗ са предвидени **общи принудителни административни мерки**. При установяване на нарушения на този закон и на нормативните актове по прилагането му **министърът на финансите** или оправомощено от него лице може: а) **да издава писмени предписания за отстраняване на нарушенията в определен от него срок**; б) **да прилага принудителна административна мярка запечатване на търговския обект** на лицата в посочените случаи, когато не са търговски банки; в) **да отнема издадено удостоверение за регистрация на лице**, което осъществява дейност като обменно бюро.

На същото основание **БНБ** може: а) **да издава писмени указания** за отстраняване на непълноти в регистрите, декларацията, информацията или в статистическите форми, когато не са изпълнени установените изисквания по тяхното прилагане; б) **да отнема издаденото разрешение** (лицензия) на лице, което осъществява дейност като финансова къща.

**33.** Посочените видове и особености на валутните и митническите нарушения имат съществено значение за съставите на валутните и митническите престъпления. Известно е, че диспозициите на особените наказателни норми, в които са очертани двата вида престъпления, имат типично **бланкетен характер**. Те препращат към разпоредбите на Валутния закон и Закона за митниците, както и към правилниците и други нормативни актове, в които са очертани формите на изпълнителното деяние, начинът или способът на извършване и други обективни и субективни признаци на съответното валутно престъпление или квалифицирана контрабанда. Формите на изпълнителното деяние при тях се покриват в значителна степен със съответните видове валутни и митнически нарушения. Основната разлика е в степента на увреждане или поставяне в опасност от увреждане на непосредствения обект на посегателство и следователно в размера, обема или стойността на настъпилите вредни последици.

Принципно значение и за двете престъпления имат разпоредбите, че валутно или митническо нарушение е извършено, доколкото деянието не „съставлява“ или не „представлява“ престъпление (чл. 19, ал. 1 от Валутния закон и чл. 223 от Закона за митниците).

Следователно сравнението и разграничението между съставите на валутно престъпление и квалифицирана контрабанда може да се постигне, като се изяснят тяхното **съдържание и практическо прилагане** в съвременните условия на преход към пазарна икономика и съобразно принципите на новата Конституция.

**34.** Разбира се, съществено значение имат строгото спазване и последователното внедряване на **европейските стандарти, критерии и директиви**.

**Основните направления** за контрола на паричните средства, влизащи във или излизащи от Общността се съдържат в Регламент (ЕО) № 1889 от 2005 г. на Европейския парламент и на Съвета. Наред с другите основни задачи, Общността трябва да насърчава хармоничното, балансираното и устойчивото развитие на икономическите дейности в цялата Общност чрез установяването на **общ пазар и икономически и валутен съюз**. За постигането на тази цел вътрешният пазар обхваща една област без вътрешни граници, в която е **осигурено свободното движение на стоки, хора, услуги и капитал**.

За здравето и устойчиво икономическо развитие са особено вредни постъпленията от незаконни дейности във финансовата система и тяхното инвестиране след изпирането им. Ето защо с **Директива на Съвета** относно предотвратяване използването на финансовата система с цел прането на пари се въвежда **механизъм на Общността за предотвратяване прането на пари посредством извършването на мониторинг на сделките** чрез кредитните и финансовите институции и определени видове професии. При прилагането на този механизъм обаче съществува риск да се увеличи движението на парични средства за незаконни цели. Затова тази директива е допълнена със система за контрол на паричните средства, влизащи и излизащи от Общността<sup>31</sup>.

**35.** В някои страни-членки са установени системи за подобен контрол съобразно с националното законодателство. Но различието в националните системи за контрол уврежда правилното функциониране на вътрешния пазар. Ето защо основните елементи трябва да бъдат **хармонизирани на нивото на Общността**, за да се осигури равномерно и равностойно равнище на контрол върху движението на парични средства през границите на Общността. Разбира се, тази хармонизация следва да осигури възможност на страните-членки да прилагат контрол и на национално ниво върху движенията на парични средства в рамките на Общността.

**36.** Необходимо е също механизъмът за контрол в Общността и страните-членки да се съгласува с **допълващите дейности** от други международни форуми. Особена роля изпълнява **Специалната група за финансови действия (FATF)**, която е създадена на срещата на върха Г-7 в Париж през 1989 г. **Специалната препоръка IX** от 22.10.2004 г. на тази група изисква от **правителствата да вземат мерки за разкриване на физическото движение на паричните средства, включително система за деклариране или друго задължение за оповестяване**. В този смисъл следва да се установи **принципът на задължително деклариране** на паричните средства, носени

<sup>31</sup> Вж. Директива на Съвета 91/308/ЕЕС, изменена с Директива 2001/97/ЕС (ОЛ 166, 28.06.1991 г., с. 77, и ОЛ 344, 28.12.2001 г., с. 76).

от физическо лице, влизащо във или излизащо от Общността. По силата на този принцип се създава възможност на митническите органи да събират информация за подобни движения на парични средства и където е подходящо, да предават тази информация на други органи. Тази форма на контрол е най-ефективна, защото митническите органи присъстват на границите на Общността и повечето от тях вече са натрупали практически опит в осъществяването на финансов контрол.

**37.** За постигане на тези цели трябва да се използва **Регламент на Съвета (ЕС) № 515/97 г. за взаимна помощ** между административните органи на страните-членки и сътрудничеството между тях и Комисията за осигуряване на правилното прилагане на закона за митниците по селскостопанските въпроси<sup>32</sup>. Взаимната помощ осигурява еднакво и точно прилагане на контрола върху паричните средства и своевременно предаване и получаване на необходимата информация.

Задължението за деклариране трябва да се изпълнява при влизането във и излизането от Общността. При това усилията и действията на контролните органи трябва да се съсредоточат върху значителни движения на парични средства (над 10 000 евро). В случая специфичното относно задължението за деклариране се изразява в това, че то важи за **физическо лице**, носещо паричните средства. Без значение е обстоятелството дали това лице е собственик, или не е собственик на паричните средства.

**38. Регламент** № 1889/2005 г., който зачита основните права и спазва признаците принципи, допълва и развива Директива 91/308 ЕЕС в **няколко насоки**:

**Първо**, предвижда хармонизирани правила за контрол от компетентните органи върху движенията на паричните средства в рамките на Общността (чл. 1).

**Второ**, установява **задължение за деклариране** от всяко физическо лице, влизащо във и излизащо от Общността и носещо парични средства на стойност 10 000 евро или повече, пред компетентните органи на страната-членка. Задължението за деклариране не се счита за изпълнено, ако предоставената информация е неточна или непълна (чл. 3, т. 1).

Декларацията трябва да съдържа подробности за: а) декларатора, включително пълните му имена, дата и място на раждане и националност; б) собственика на паричните средства; в) получателя, за когото са предназначени паричните средства; г) сумата и естеството на паричните средства; д) произхода и предназначението на използването на паричните средства; е) транспортния маршрут; ж) транспортното средство (чл. 3, т. 2).

Тази информация се представя в писмена форма, устно или по електронен път, което се определя от страната-членка. Ако деклараторът поиска, той има правото да представи информацията в писмена форма. В този случай при поискване на декларатора трябва да бъде дадено подписано копие.

**Трето**, дава определение на органи и понятия, които са необходими за унифицирано тълкуване на този регламент, а именно:

<sup>32</sup> Вж. Регламент на Съвета (ЕС) № 515/1997 г., изменен с Регламент (ЕС) № 807/2003 г. (OJ L 22, 22.03.1997 г., с. 1, и OJ L 122, 16.05.2003 г., с. 36).

1) „Компетентни органи“ са митническите органи на страните-членки или други органи, овластени от страните-членки да прилагат този регламент.

2) „Парични средства“ означава: а) прехвърляеми инструменти на приносител, включително парични инструменти „във форма на приносител“ (например пътнически чекове), прехвърляеми инструменти (чекове, запис на заповед и платежни нареждания), които са или във формата на инструмент на приносител, джирисани без ограничение, издадени на фиктивен платец, или другояче в подобна форма, чието право на собственост върху него се прехвърля при предаване, и непълни подписани документи (чекове, записи на заповед и платежни нареждания), но без да е попълнено името на получателя; б) пари в брой – банкноти и монети, които са в обращение като средство за обмяна (чл. 2).

**Четвърто**, компетентните органи имат правомощия да проверяват задължението за деклариране в съответствие с условията по националното законодателство, да контролират физически лица, техния багаж и транспортни средства. При неспазване на задължението за деклариране паричните средства могат да бъдат задържани с административно решение съобразно условията на националното законодателство (чл. 4).

**39.** Получената информация за неспазване на задължението за деклариране се записва и обработва от компетентните органи на страната-членка и се предоставя на съответните органи по установения ред. Информацията за незаконни дейности, свързани с движението на парични средства, заедно с пълните имена, датата на раждане и националността на физическото лице, влизащо във и излизащо от Общността, както и данните за използваното средство следва да бъдат записани и обработени от компетентните органи и предоставени по установения ред (чл. 5).

Информацията за незаконна дейност, свързана с движението на парични средства, може да се предаде на компетентните органи в други страни-членки. Когато паричните суми са от измама или друга незаконна дейност, засягаща неблагоприятно финансовите интереси на Общността, информацията се предава на Комисията (чл. 6). Същото се отнася и за **обмен на информация с трети страни** в рамките на взаимната административна помощ (чл. 7).

Този Регламент възлага на всяка страна-членка да въведе **санкции**, които се прилагат в случай на неспазване на задължението за деклариране. Тези **санкции** трябва да бъдат **ефективни, пропорционални и възпиращи**. Страните-членки следва да уведомят Комисията в определения срок за приетите санкции.

#### **IV. РАЗГРАНИЧЕНИЕ МЕЖДУ ВАЛУТНО ПРЕСТЪПЛЕНИЕ И КВАЛИФИЦИРАНА КОНТРАБАНДА**

**40.** Митническите органи по различен начин квалифицират деянията относно пренасянето на благородни метали и скъпоценни камъни през границите на Република България.

Поначало режимът за внос и износ на благородни метали и скъпоценни камъни е уреден във Валутния закон и произтичащите от него нормативни актове. Поради това нарушенията на установения режим за внос и износ на благородни метали, скъпоценни камъни и изделия със и от тях, пренасяни от местни и чуждестранни лица, се квалифицират като нарушения на Валутния закон, а не като контрабанда на стоки по чл. 233 от Закона за митниците.

От друга страна, когато **тези ценности** се пренасят като част от международния търговски обмен, **имат и качеството на „стока“** по смисъла на Закона за митниците и изричната разпоредба на чл. 5 от Наредба № 10 за износа и вноса на левове и чуждестранна валута в наличност. На това основание някои митнически органи приемат, че съществува митническа контрабанда, когато констатират пренасянето на благородни метали, скъпоценни камъни и изделия със и от тях. Ако пренасяните благородни метали и скъпоценни камъни са в голямо количество, митническите органи образуват дознание за квалифицирана контрабанда на стоки по чл. 242 НК (например митница Русе). Тази практика намира подкрепа от съответните органи на прокуратурата.

В други подобни случаи митническите органи съставят актове по Валутния закон, а при наличие на данни за престъпление съответната прокуратура образува производство за квалифицирана контрабанда по чл. 242 НК (например митница Свиленград).

Съществува и практика административнонаказателното производство да се образува по Валутния закон и наказателното преследване да е за валутно престъпление по чл. 251 НК (например митница Аерогара София и митница Калотина).

**41.** Въпросът е за съотношението между съставите на валутно престъпление по чл. 251 и квалифицирана контрабанда по чл. 242 НК.

Както беше посочено, те се **различават преди всичко по непосредствения обект и предмета на престъплението. Непосредствен обект на валутното престъпление** са обществените отношения, свързани с установените ограничения или изключения от свободния обмен на валута. **Предмет** на валутното престъпление са посочените ценности във Валутния закон.

**Обект на квалифицирана контрабанда** са обществените отношения, свързани с ограниченията или изключенията от свободния пренос на стоки през границите на страната. Предмет на квалифицирана контрабанда са стоки или имущества, които имат търговско предназначение.

Следователно, когато благородните метали и скъпоценни камъни или изделия от тях са предназначени за търговия и придобиват качеството на стока, квалификацията на деянието е по чл. 242 НК.

**42.** Двете престъпления се различават и по тежестта на предвидените санкционни последици. Наказанието по основния състав на чл. 251, ал. 1 е лишаване от свобода до шест години или глоба в размер на двойната сума на предмета на престъплението, а по чл. 242, ал. 1 – лишаване от свобода до десет години и глоба от двадесет до сто хиляди лева.



Освен това предметът на контрабандата се отнема в полза на държавата, независимо чия собственост е<sup>33</sup>, както и превозното или преносното средство (чл. 242, ал. 7 и 8 НК)<sup>34</sup>.

Посочено беше също, че се наказва и приготвянето за контрабанда по чл. 242, ал. 2, 3 и 4 НК, макар че не се отнася за благородни метали и скъпоценни камъни.

**43.** Върховният съд приема, че съотношението между разпоредбата на чл. 354а относно нарушаване режима с наркотичните вещества и тази на чл. 242 НК относно квалифицираната контрабанда е „**между обща и специална норма**“. Конкуренцията „между двете норми е частична, непълна“, защото съставът на контрабандата по чл. 242, ал. 2 визира единствено „пренасянето“ на наркотични вещества през границата. Ето защо съставът по чл. 354а НК има по-широк обхват<sup>35</sup>.

Съставът на чл. 242 има по-широк обхват в сравнение със състава на валутното престъпление по чл. 251 НК и в този смисъл неговата норма не би следвало да се разглежда като специална. Специфичното в случая е, че валутните ценности придобиват качеството на контрабандна стока и поради това деянието по тяхното пренасяне се обхваща от състава на квалифицираната контрабанда, за която се предвиждат по-строги санкции. Поради това в този случай е невъзможно да има идеална съвкупност между съставите на валутно престъпление и квалифицирана контрабанда.

<sup>33</sup> Отнемането на валутата по чл. 251, ал. 1 НК се постановява само в случаите, когато принадлежи на виновния. Тя следва да се върне на държавното предприятие, ако му принадлежи (р. 369–97–I, Сб., 101–103).

<sup>34</sup> По чл. 242, ал. 8 НК не се постановява отнемане, ако стойността на превозното средство явно не съответства на тежестта на престъплението. Липсва явно несъответствие, когато предметът на контрабандата надвишава два пъти стойността на превозното средство (р. 439–97–II, Сб., 97–98).

<sup>35</sup> Р. 89–95–I, докл. съдия **Н. Филчев**, Сб., 91–93; вж. също р. 362–95–II, докл. съдия **Н. Грозданова**, Сб., 93–94.

**Александър Драгиев**

## **РЕШАВАНЕ НА ДЕЛО ОТ МЕЖДУНАРОДНИЯ СЪД НА ООН ПРИ ОТСЪСТВИЕ НА НЯКОЯ ОТ СТРАНИТЕ**

### **I. ОБЩА ПОСТАНОВКА НА ПРОБЛЕМА**

Подобно на съдебния процес във вътрешното право на държавите, и в международния съдебен процес един съд може да се изправи пред необходимостта да разгледа и реши дело, когато някоя от страните е отказала да вземе участие в производството по него. Ето защо в правната уредба на Международния съд на ООН (МС) е обърнато специално внимание на тази хипотеза. В Статута на Международния съд (СтМС) е включена изрична разпоредба – чл. 53, която урежда поведението на Съда при такъв случай. А принципът, залегнал в тази разпоредба, позволяващ МС да разгледа дело при отсъствие на някоя от страните, всъщност е заимстван от вътрешното право на държавите<sup>1</sup>. Чл. 53 СтМС гласи:

„1. Когато една от страните не се яви пред съда или не представи своите доводи, другата страна може да поиска от съда да уважи нейния иск.

2. Преди да направи това, съдът трябва да се увери не само, че спорът му е подсъден съгласно чл. 36 и 37, но също така, че искът е фактически и правно добре обоснован.“

Понастоящем нито Статутът на МС, нито Правилникът за неговата организация и дейност (Прав.) задължават страните по едно дело да вземат участие в него. Ето защо всяка страна има право да реши дали да се яви или не пред МС в производството по своето дело, т.е. да избере какво процесуално поведение ще има в това производство. Но неучастието не лишава отсъстващата от делото страна от процесуалното качество на такава, както личи от самия текст на т. 1 от чл. 53 СтМС: „Когато една от страните не се яви пред съда...“, просто тази страна, отсъствайки, не упражнява процесуалните си права и задължения. Най-важният резултат от запазването на това процесуално качество е, че неявилата се пред Съда страна е обвързана от всички последици от разглеждането на делото и неговото решаване. „Една държава, която е взела решение да не участва в делото, по което е страна, трябва да приеме последиците от това свое решение, първата от които е, че делото ще продължи без нейното участие; държава-

<sup>1</sup> За историята на разпоредбата на чл. 53 от Статута на Международния съд на ООН вж. **Elkind, J. B.** Non-Appearance Before the International Court of Justice. Dordrecht, Boston, Lancaster, 1984, 1–30, 100–102; **Alexandrov, St.** Non-Appearance Before the International Court of Justice. – Columbia Journal of Transnational Law, 1995, vol. 33, № 1, p. 42, 44, под линия.

та, която е избрала да не се яви по делото, си остава страна по него и е обвързана от крайното решение.<sup>2</sup>

Разпоредбата на чл. 53 СтМС има две функции. Първата е оправомощаваща: т. 1 на чл. 53 дава право на ищеца да иска от Съда да реши делото в негова полза, когато ответникът откаже да участва в него. Така на пръв поглед се създава представата, че това право на ищеца е, така да се каже, „санкция“ спрямо ответника, който би загубил делото само поради неявяването си по него, без значение каква е фактическата и правната обстановка по спора – предмет на делото. А заключението, че чл. 53, т. 1 Ст. под „неявяваща се страна“ има предвид ответника, се прави от редакцията на текста на тази т. 1, според която явилата се страна е представила иска, което означава, че тя е ищецът. Освен това не е логично точно ищецът, който има интерес от делото, щом го е завел, да не се яви при неговото разглеждане. Напротив, логично е именно ответникът да не се яви.

Следователно целта на т. 1 от чл. 53 е неявяването на ответника да не може да се използва от него като пречка за развитието на процеса пред МС и неговото неявяване да не стане основание за прекратяване на делото. Противното би означавало то да е изцяло зависимо от волята на ответника, което би нарушило съществуващата равнопоставеност между страните по едно дело. „Замисълът, заложен в чл. 53, е, че неявяването на ответника не би трябвало да поражда неблагоприятни последици за никоя от страните по делото.“<sup>3</sup> Освен това, нямайки задължение да вземе участие в делото и съответно избирайки точно процесуалното поведение да не участва в него, ответникът няма и право да очаква, че с неучастието си ще може да реши съдбата му.

Втората функция на разпоредбата на чл. 53 СтМС може да се изведе от т. 2. Тя е много по–сложна. От една страна, т. 2, подобно на т. 1 и разгледана във връзка с нея, също има оправомощаващ характер, само че този път спрямо Съда: той може „да направи това“, т.е. да реши делото в отсъствие на ответника. В тази връзка трябва да се подчертае, че Съдът има това право, без значение дали ищецът е поискал делото да продължи и без ответника. Следователно Съдът може да приложи чл. 53 и по собствена инициатива, стига ответникът да откаже да се яви в съдебното производство.

Същевременно обаче отсъствието на ответника от делото не води автоматично до спечелването му от ищеца. Точно в това е основното предназначение на разпоредбата на т. 2 на чл. 53 – при изпълнението на определени условия да защити отсъстващия ответник, т.е. спрямо ответника тази разпоредба има защитна по своята същност функция. Защитата се състои в самите условия, единствено при изпълнението на които Съдът би могъл да реши делото при неявяване на ответника. Тези условия са уредени в т. 2 на чл. 53: *първо*, Съдът да има юрисдикция по делото, и *второ*, искът да е фактически и правно добре обоснован. А това означава, че въпреки неучастието на ответника в процеса Съдът е длъжен да приложи към страните по делото същия подход, какъвто прилага към страните по едно дело, в което и ответникът взема участие.

<sup>2</sup> Делото на Никарагуа срещу САЩ относно военните и полувоенните действия на САЩ срещу Никарагуа. Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice (I. C. J. Reports), 1986, p. 24.

<sup>3</sup> Ibid., 25–26.

Следователно, от една страна, към ищеца Съдът трябва да отправи изисквания, не по-малки, отколкото по всяко друго дело<sup>4</sup>, а от друга страна, към ответника не трябва да отправя изисквания, по-високи от тези към ответника по всяко друго дело<sup>5</sup>. Основанието на този подход на Съда е принципът на равнопоставеност на страните в съдопроизводството. В заключение може да се обобщи, че правната норма на чл. 53 е изключително балансирана, съчетаваща в себе си интересите и на ищеца, и на ответника: тя овластява първия да иска решаване на делото в негова полза поради неявяването на ответника, като същевременно създава защита за втория, независимо от неявяването му.

Анализът на двете условия, съдържащи се в чл. 53, т. 2, обяснява защо точно с тях Статутът на МС е обусловил възможността Съдът да разгледа едно дело, когато ответникът не се яви в производството по него: тези условия представляват всъщност въпросите, които Съдът трябва да си изясни, и то и от правна, и от фактическа страна, за да може да реши всяко дело. Преди всичко това е въпросът дали Съдът има юрисдикция по него и дали искът е допустим, като при положителни отговори на тези въпроси Съдът пристъпва към изясняването на съществуването на делото. Но Съдът може да получи необходимата му яснота по тези въпроси само като се запознае с позициите на страните по тях. Всяка страна, в стремежа си да защити своята позиция както по юрисдикцията, така и по съществуването на делото, представя всички доказателства в подкрепа на тази позиция. Благодарение на тези доказателства, тъй като са и от двете страни, Съдът е в състояние да получи всеобхватна и достоверна информация относно юрисдикцията и съществуването на делото от гледна точка както на фактите, така и на приложимото право<sup>6</sup>. Ненапразно изискването Съдът да изслуша и другата страна по делото (*audiatur et altera pars*) представлява общ принцип на правото по смисъла на чл. 38, т. 1, б. „в“ СтМС, доколкото е познато и на вътрешното право на държавите, и на международното право<sup>7</sup>.

Очевидно неучастието на някоя от страните в процеса би възпрепятствало представянето на нейната позиция по делото и оттук би възпрепятствало Съда да се запознае с аргументите ѝ и доказателствата в подкрепа на тези аргументи, респ. да отчете, да вземе под внимание тези аргументи и доказателства. Това неминуемо се отразява както на правилността на решението, така и на възможността за решаване на делото изобщо. Ето защо СтМС в т. 2 на чл. 53 е допуснал разглеждането на делото при отсъствие на някоя негова страна само когато това отсъствие, съответно отсъствието на становището ѝ относно юрисдикцията и съществуването на делото, не би попречило на

<sup>4</sup> Вж. **Elkind, J. B.** Op. cit., p. 101.

<sup>5</sup> Вж. **Alexandrov, St.** Op. cit., p. 44.

<sup>6</sup> „Един съд никога не може да бъде така пълно информиран относно обстоятелствата по делото, както би било, ако и двете страни са се явили, за да представят съответните си аргументи, последователно да се изкажат всяка по доводите на другата страна, както и да отговорят и двете на въпросите на Съда или на отделните съдии.“ **Fitzmaurice, G.** The Problem of the 'Non-Appearing' Defendant Government. – British Yearbook of International Law, 1980, p. 109.

<sup>7</sup> За общите принципи на правото вж. **Rosenne, Sh.** The Law and Practice of the International Court. Dordrecht etc., 1985, 608–611; **Brownlie, I.** Principles of Public International Law. Oxford, 1998, 15–18; **Cassese, A.** International Law. Oxford, 2005, 188–194; **Драгиев, Ал.** Общите принципи на правото в юриспруденцията на Международния съд на ООН. – Юридически свят, 2005, № 1, 14–21.

решаването му. А това е възможно, когато и по двата въпроса Съдът е събрал цялата необходима му информация, така че становището на неявилата се страна, и да бъде представено, не би довело до промяна в заключенията на Съда.

## II. ПРОВЕРКА НА ЮРИСДИКЦИЯТА НА МЕЖДУНАРОДНИЯ СЪД

Както вече стана ясно, първото условие според разпоредбата на чл. 53, т. 2 СтМС Съдът да може да разгледа едно дело в отсъствието на ответника по него е да се увери, че има юрисдикция по това дело. Това означава изразът „спорът му е подсъден съгласно чл. 36 и 37“ в текста на т. 2, тъй като тези две разпоредби от Статута на МС регламентират точно юрисдикцията му. Проверката на юрисдикцията на Съда по дело, в което ответникът е отказал да участва, се характеризира с две много важни специфики, отличаващи я съществено от обичайната такава проверка по делата с присъствие на ответника.

Първата от тези специфики се отнася до задължението на Съда относно проверката на юрисдикцията му. По всяко едно дело МС проверява юрисдикцията си и сам, по собствена инициатива (*proprio motu*), като за наличието ѝ се ръководи от собствената си преценка, а не от мнението на страните по делото относно нея<sup>8</sup>. Съдът е длъжен да направи тази проверка, защото никой съд не може да разгледа спор, който по една или друга причина не му е подсъден. Същевременно обаче при проверката на юрисдикцията на Съда ответникът най-често я оспорва, представяйки едни или други възражения. Това се потвърждава от правната уредба на проверката на юрисдикцията (чл. 79 Прав.), където ответникът изрично е посочен като оспорващата страна. Ответникът е този, който има интерес да докаже липсата на юрисдикция, защото тогава делото ще се прекрати на това основание в самото му начало, без да се навлиза в съществуващото на спора – негов предмет. Значението на ответника за проверката на юрисдикцията се проявява и в още една насока – дори когато Съдът по собствена инициатива я проверява, възраженията на ответника срещу нея са му изключително полезни, защото чрез изразените с тях становища относно юрисдикцията той увеличава броя и вида на основанията, с оглед на които може да я прецени: „Съдът трябва по всяко дело, отнесено до него, да провери дали има юрисдикция да го разгледа... и възраженията, повдигнати от ответника относно нея, могат да бъдат полезни за изясняване на обстоятелствата по делото“<sup>9</sup>.

Пред съвсем друга ситуация е изправен МС, когато трябва да проверява юрисдикцията си по дело, в което ответникът е отказал да участва. От една страна, и тук Съдът е длъжен да провери дали спорът изобщо му е подсъден. От друга страна обаче, за тази проверка той ще разполага само с аргументите на ищеца относно юрисдикцията, но не и с тези на липсващия ответник. Несъмнено тази ситуация прави задача-

<sup>8</sup> Вж. чл. 36, т. 6 СтМС: „В случай на спор относно компетентността на съда въпросът се решава от съда“.

<sup>9</sup> I. C. J. Reports 1996, p. 622.

та на Съда по-трудна, но по-важното е, че тя предопределя поведението му относно проверката на компетентността му.

Първо, за Съда изключително много нараства значението на позицията на ищеца по отношение на нея. Поначало във всяко едно дело Съдът е запознат със становището на ищеца по въпросите на юрисдикцията си, защото той е длъжен още в иска си „да посочи, доколкото му е възможно, правните основания на юрисдикцията на Съда“ (чл. 38, т. 2 Прав.). Но по дело с отсъстващ ответник проблемът на Съда е, че поради липсващото становище на ответника относно подсъдността МС няма с какво да съпостави съответното становище на ищеца. Оттук вече и значението на това становище – колкото по-обосновано е то, толкова по-обективна ще бъде преценката на Съда за юрисдикцията му.

Същевременно обаче Съдът не би могъл да елиминира и евентуалните аргументи на ответника срещу юрисдикцията си. Подобно на ищеца, и ответникът е длъжен „да изложи фактическите и правните доводи, на които основава възраженията си“ срещу нея (чл. 79, т. 2 Прав.). Но тъй като ответникът отсъства от процеса, за Съда остава самият той да провери съществуват ли такива фактически и правни доводи, от които следва, че няма юрисдикция. На практика това става, като Съдът по собствена инициатива, *proprio motu*, потърси и разгледа тези възражения срещу юрисдикцията си, които според самия него биха могли да бъдат повдигнати от ответника<sup>10</sup>.

По този начин Съдът се превръща в „заместител“ на ответника, започва да се грижи, така да се каже, за интересите на ответника. Така изглеждат нещата обаче само на пръв поглед. Всъщност, „замествайки“ ответника при проверката на юрисдикцията си, Съдът се грижи за своите интереси. Защото, ако при тази проверка той се ограничи само с позицията на ищеца, може да се окаже, че сред възможните, но неизтъкнати поради отсъствието му възражения на ответника срещу юрисдикцията има такива, които са в състояние да лишат Съда от юрисдикция. Именно за да не изпадне в ситуация, при която започва да разглежда делото по същество, без изобщо да му е подсъдно, Съдът е принуден да поеме ролята на ответника при проверката на юрисдикцията си<sup>11</sup>. Заключение, което се налага от начина, по който процедира Съдът при проверката на юрисдикцията си по делата, в които ответникът не се явява, е, че чл. 53, т. 2 СтМС с изискването си относно юрисдикцията „подсилва“ общото задължение на Съда да проверява сам тази юрисдикция.

Втората специфика на проверката на юрисдикцията на Съда по дело, в което ответникът е отказал да участва, се отнася до критерия, чрез който Съдът „да се увери... че спорът му е подсъден“ (т. 2 на чл. 53 СтМС). Този критерий също е предопределен от факта, че ответникът отсъства от съдебния процес. Липсващата му позиция относно юрисдикцията по делото принуждава Съда при проверката ѝ да прилага много по-занижен стандарт, отколкото когато ответникът участва в производството. От процесуална гледна точка този занижен стандарт се изразява в това, че за Съда е достатъч-

<sup>10</sup> *Ibid.*, 1973, п. 7, 8.

<sup>11</sup> Вж. в този смисъл **Fitzmaurice, G.** *Op. cit.*, п. 107, 117; **Elias, T. O.** *The International Court of Justice and Some Contemporary Problems. The Hague etc.*, 1983, п. 46.

но да установи наличието само *prima facie* на юрисдикция по делото, т.е. наличието на юрисдикция само на пръв поглед, външно, наличието ѝ само според представените в момента данни, за да пристъпи към разглеждане на делото по същество в отсъствието на ответника. Следователно критерият, който Съдът е възприел при преценката на юрисдикцията си с оглед изискването в това отношение на т. 2 на чл. 53, е не тази юрисдикция да е безспорно доказана, а само да е констатирана *prima facie*<sup>12</sup>.

На практика МС е в състояние да установи *prima facie* юрисдикцията си по делото единствено когато данните, с които разполага относно нея, са такива, че демонстрират наличието на юрисдикцията. Тези данни могат да бъдат предоставени от ищеца (каквото е най-честият случай), но могат да бъдат издирени и от самия съд, когато той проверява юрисдикцията си *proprio motu*. Примери за такива данни, демонстриращи юрисдикцията на МС, са случаите, когато и двете страни по делото са приели с декларации задължителната юрисдикция на Съда и в тези декларации изобщо липсват резерви или ако има такива, те не се отнасят до конкретния спор<sup>13</sup>, или между страните по делото има сключен договор, предвиждащ задължителната юрисдикция на Съда по споровете относно тълкуването или прилагането на договора и делото е заведено от ищеца точно на основание на тази задължителна юрисдикция<sup>14</sup>.

### III. ПРАВНА ОБОСНОВАНOST НА ИСКА

Второто условие, поставено от т. 2 на чл. 53 Ст., за да може МС да реши дело в отсъствието на ответника, се отнася до правната и фактичката обосновааност на иска. Към преценката на тази обосновааност Съдът може да премине едва след като се е уверил в своята юрисдикция. Преценката дали искът е правно обосноваан всъщност представлява изясняване на делото от правна страна, т.е. установяване кои са международноправните норми, приложими към конкретното дело. При тази преценка по принцип Съдът изисква всяка страна по делото да докаже своите твърдения относно приложимото право.

Но по дело, в което ответникът е отказал да участва, този отказ се отразява и върху начина, по който процедира Съдът по въпроса за приложимото право. При издирването на приложимите правни норми по такова дело Съдът никога не е бил възпрепятстван от отсъствието на ответника, респ. от отсъствието на неговата позиция по тях. Причината за това е, от една страна, че Съдът разполага с правната позиция на ищеца, а от друга страна, и това е основното, Съдът е компетентен и сам, дори да не са му представени правните аргументи на страните по делото, да определи приложимото право.

<sup>12</sup> Дж. Фитцморис подробно е анализирил възможността Съдът, уверявайки се, че макар и само *prima facie*, има юрисдикция, да реши едно дело, по което ответникът не се е явил. Вж. **Fitzmaurice, G.** Op. cit., p. 93, 120, 121.

<sup>13</sup> I. C. J. Reports 1991, p. 15.

<sup>14</sup> Ibid., 1999, 13–14.

Това положение е валидно за всеки съд, тъй като в противен случай той не би могъл да правораздава. Ето защо това положение се е утвърдило и като общ принцип на правото: *jura novit curia* (съдът знае правото). В този смисъл и за Международния съд на ООН трябва да се приеме, че познава международното право, така че изцяло е в състояние сам да издири приложимите към отнесения до него спор правни норми. Нещо повече, той е длъжен да направи това, след като те са му известни точно в качеството му на съдебен орган. „Задължение на Съда е сам да намери и приложи правото, което има отношение към обстоятелствата по делото; тежестта на установяване и доказване на нормите на международното право не може да бъде възложена на никоя от страните, защото Съдът познава правото.“<sup>15</sup> Изводът е, че преценката на Съда не зависи от юридическите аргументи на страните, поради което и отсъствието на ответника не може да му попречи да установи, че искът е правно добре обоснован, ако в действителност това е така, и съответно да пристъпи към разглеждането му<sup>16</sup>.

И все пак възможността Съдът сам да издири приложимото право не трябва да се абсолютизира. По всяко дело, в което ответникът не участва, МС е проучвал и представените от ищеца правни аргументи (включително и отговорите, които е давал, усно и писмено, на въпросите на съдиите по време на делото), и възможните правни аргументи на ответника, доколкото би могъл да узнае за такива, например от кореспонденция с него или от документи, изпратени му от него<sup>17</sup>. Следователно дори при отклоняващото се от нормалното съдебно производство, когато ответникът откаже да се яви, Съдът се е стараел да отчете правната позиция на всяка от страните му.

#### IV. ФАКТИЧЕСКА ОБОСНОВАНOST НА ИСКА

Въпросът за фактическата обоснованост на иска е по-сложен в сравнение с този за правната му обоснованост. Във всяко дело страните му носят тежестта на доказване на твърденията си относно фактите по делото, на които се позовават. Само по този начин Съдът може да си изясни делото от фактическа страна. Оттук вече става ясно, че това изясняване неминуемо би се затруднило по дело, в което ответникът е отказал да участва, защото тогава Съдът няма да разполага с неговото становище относно фактите по спора. Същевременно обаче и дело с отсъстващ ответник може да се реши само когато Съдът е наясно с тези факти. Изходът в тази ситуация е посочен в самата т. 2 на чл. 53 Ст. – искът на ищеца да е фактически добре обоснован. От процесуална гледна точка това означава твърденията на ищеца относно фактите да са подкрепени така с доказателства, че Съдът да е в състояние да си изясни делото от фактическа страна и без позицията на ответника.

<sup>15</sup> Ibid., 1974, п. 9.

<sup>16</sup> „За да реши дали искът е правно добре обоснован... Съдът не зависи единствено от аргументите на страните относно приложимото право... така че отсъствието на една от страните е без значение.“ (Ibid., 1986, п. 24).

<sup>17</sup> Напр. такъв е бил случаят с Исландия като ответник по делото *Fisheries Jurisdiction* с Великобритания. Ibid., 1974, 9–10.



Въпреки това Съдът винаги се е опитвал, ако е възможно, да узнае и становището на отсъстващия ответник относно фактическата обстановка по спора. За тази цел той е използвал кореспонденция с ответника, документи, изпратени му от него, както и всякакви други източници на информация – както представени по делото, така и представени извън него<sup>18</sup>, но годни според Съда да го запознаят с това становище.

Но дори Съдът сам, по собствена инициатива да се опита да установи фактите по делото, от него не може да се иска да замести отсъстващия от процеса ответник<sup>19</sup>. Причината е, че фактите по всеки конкретен спор между конкретни държави също са конкретни и много често изцяло или в значителната си част са известни само на страните по спора. Ето защо по отношение на фактите Съдът до голяма степен е зависим от информацията, която му дават страните, съответно от липсата на информация от ответника. Тази липса на информация води до определени последици за ответника, за Съда и в крайна сметка за делото като цяло.

Първата последица е, че Съдът е в обективна невъзможност да си изясни в детайли позицията на ответника относно фактическата обстановка по делото. Втората последица е, че Съдът сам определя начините, способите, методите, чрез които да събере необходимата му фактическа информация. Както е посочил Съдът в делото за инцидента в пролива Корфу, важно за тези методи е те да са такива, че чрез тях да може да се установят фактите по спора<sup>20</sup>. Като пример в това отношение може да послужи друго дело на МС – делото между САЩ и Иран за задържането като заложници на дипломатическия и консулския персонал на САЩ в Техеран. Тъй като ответникът Иран е отказал да се яви по делото, Съдът е преценил, че може да изведе позицията му по фактите изцяло от документите, представени от ищеца САЩ, тъй като те съдържат „масивна по обем информация от различни източници, включително многобройни официални изявления както на иранските, така и на американските власти“<sup>21</sup>. Оттук Съдът е заключил, че искът на САЩ е фактически добре обоснован: „Убедението на Съда е, че твърденията за фактите, на които САЩ се позовават, са добре обосновани“<sup>22</sup>.

Третата последица е в пряка връзка с предишните две. Тя е, че Съдът е свободен сам да реши кога необходимите за делото доказателства са събрани, независимо от мнението на страните по този въпрос. По всяко конкретно дело, в което ответникът не участва, Съдът конкретно преценява дали искът е фактически добре обоснован с оглед на конкретните си възможности за изясняване на фактите в резултат на неявяването на ответника. В тази връзка в същото дело за инцидента в пролива Корфу Съдът изрично е заявил, че не е длъжен да разглежда в подробности позициите на страните, а по делата, в които ответникът е отказал да се яви, това би било и невъзможно на практика<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Вж. в този смисъл *Elias, T. O.* Op. cit., p. 59.

<sup>19</sup> „Съдът никога не се е опитвал да повдигне някакъв фактически въпрос от името на неявилите се ответник, когато разглежда отнесено до него дело. Без съмнение Съдът не би трябвало да разширява така своето задължение по чл. 53 от Статута си, че да се чувства овластен за такава задача.“ *Ibid.*, p. 66.

<sup>20</sup> I. C. J. Reports 1949, p. 248.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 1980, p. 18.

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid.*, 1949, p. 248.

Изложеното дотук показва, че стандартът, който трябва да покрие Съдът при преценката на фактическата обоснованост на иска, е много по-нисък, отколкото стандарта при преценката на правната му обоснованост. При установяването на фактите Съдът никога не подхожда със същата прецизност и не се стреми да постигне същата сигурност, както при установяването на приложимото към делото право. Тази разлика е много добре илюстрирана дори и от самите формулировки, използвани от МС относно констатациите му за правната и фактическата обоснованост на иска в решението по делото между Никарагуа и САЩ: „Съдът трябва да постигне същата степен на сигурност, както във всяко друго дело, че искът на страната, която се е явила, е правно обоснован, а доколкото естеството на делото позволява – че фактите, на които се основава той, са подкрепени с убедителни доказателства“<sup>24</sup>.

## V. НА КОЙ ЕТАП ОТ ПРОЦЕСА МОЖЕ ДА ОТСЪСТВА ОТВЕТНИКЪТ

В международноправната литература са изказвани различни становища относно това на кой етап от производството по едно дело пред МС, в което дело ответникът е отказал да участва, може да се приложи разпоредбата на чл. 53 Ст., с което да се приложи заложената в него концепция за защита на интересите и на ищеца, и на ответника. Като цяло тези становища се обединяват около две възможности за това прилагане: прилагане на чл. 53 само в стадия на разглеждане на делото по същество или прилагането му във всеки стадий от съдебния процес – както в стадия по същество, така и в юрисдикционния стадий<sup>25</sup>.

Очевидно е, че разминаването между двете групи становища е относно юрисдикционния стадий – за стадия по съществуващото на делото никой не оспорва приложимостта на чл. 53. Становищата, според които чл. 53 не се прилага в юрисдикционния стадий на производството пред МС, се обосновават с два аргумента. Първият е, че държавите не са длъжни да участват в дело, по което юрисдикцията на Съда още не е установена. Вторият аргумент е, че за да може една държава да реши дали да участва, или не в заведено срещу нея дело, тя трябва да може да се запознае с доводите на ищеца, и то както относно съществуващото на спора, така и относно юрисдикцията на Съда по този спор. От своя страна този аргумент се извежда от тезата, че решението на ответника за участието му в производството има изключително процедурен характер и съответно процедурни последици<sup>26</sup>.

Тези два аргумента не могат да се приемат безрезервно. Първият аргумент противоречи на самия принцип, че всеки съд сам проверява своята юрисдикция. За МС този принцип е закрепен изрично в чл. 36, т. 6 СтМС. Следователно МС, дори и никоя

<sup>24</sup> Ibid., 1986, p. 24.

<sup>25</sup> За обобщен преглед на застъпването в международноправната литература гледища относно възможния етап от съдопроизводството за прилагане на чл. 53 Ст. вж. **Alexandrov, St.** Op. cit., p. 47, 48, 49.

<sup>26</sup> Ibid., p. 49.

от страните по делото да не възрази срещу юрисдикцията му, пак ще провери тази юрисдикция, което означава, че ще се формира съответното производство. Наличието на такова производство позволява ответникът да се включи в делото още при решаването на въпроса за подсъдността, а не да се изчака Съдът да го реши.

Що се отнася до втория аргумент, очевидно е, че неучастието на ответника в делото не може да има значение само за процедурата по разглеждането му, защото смисълът от участието на всяка негова страна е да представи и докаже своята позиция по предмета на спора. Следователно обратното, неучастието, ще се отрази върху решаването на самия спор, а не само върху отделните процесуални действия.

Независимо от всякакви доктринални становища, Съдът е прилагал чл. 53 във всеки етап от процеса, включително и в етапа, посветен на юрисдикцията му, и този подход на Съда напълно отговаря на концепцията, заложена в тази разпоредба. Ако ответникът по делото е отказал да участва в него още от юрисдикционния стадий, а същевременно чл. 53 е неприложим там, поради тази неприложимост ищецът не би могъл да упражни още от самото начало на процеса предвиденото в т. 1 на чл. 53 право да поиска от Съда разглеждането на делото в отсъствие на ответника, поради което биха се накърнили интересите на ищеца. Неприлагането на чл. 53 в юрисдикционния стадий обаче би накърнило и интересите на ответника, защото, ако реши да продължи делото без него, Съдът няма да бъде длъжен да изпълни предвидените в т. 2 на чл. 53 условия, които на практика защитават интересите точно на ответника.

В юриспруденцията на МС при повечето дела, по които ответникът не се явява пред Съда, се налага прилагането на чл. 53 именно в юрисдикционния стадий, защото един такъв ответник оспорва точно юрисдикцията на МС и съответно поради това решава да не се яви още на юрисдикционния стадий на процеса. По-късно, ако Съдът намери, че има юрисдикция и искът е допустим, и даде ход на делото по същество, същият този ответник, ако реши да не се яви и при по-нататъшното му разглеждане, обикновено обосновава решението си с оспорване на заключенията на Съда относно юрисдикцията му и допустимостта на иска. Така са постъпили например Исландия като ответник по делата си с Великобритания и Германия за юрисдикцията си относно риболова<sup>27</sup>, Индия като ответник по делото с Пакистан относно съда над пакистанските военнопленници<sup>28</sup>, Франция като ответник по делата си с Австралия и Нова Зеландия относно ядрените си опити<sup>29</sup>. Отсъствието на ответника от юрисдикционния стадий на процеса като форма на несъгласие с юрисдикцията на Съда най-често е знак за това, че ответникът се готви да не участва и в стадия по съществуването на делото и да не признае окончателното съдебно решение по него и съответно да не го изпълни<sup>30</sup>.

Практиката на МС съдържа примери, когато ответникът променя своето поведение в хода на процеса, преминавайки от неучастие в него към участие, както и обрат-

<sup>27</sup> I. C. J. Reports 1974, 105–125, 227–233.

<sup>28</sup> Ibid., 1973, 329–330.

<sup>29</sup> Ibid., 1974, p. 255.

<sup>30</sup> Вж. по този въпрос **Hightet, K.** Litigation Implications of the U. S. Withdrawal from the Nicaragua Case. – American Journal of International Law, 1985, vol. 79, № 4, p. 1003.

но – от участие към неучастие. Така по делото за Англо-иранската петролна компания ответникът Иран отначало отказва да участва в производството пред Съда, но по-късно се явява в него, като определя свой представител по делото, назначава съдия *ad hoc* и представя едно възражение срещу юрисдикцията на Съда, като в крайна сметка искът на Великобритания е отхвърлен именно поради липса на юрисдикция<sup>31</sup>. А по делото „Нотобом“ между Лихтенщайн и Гватемала Гватемала като ответник отначало е отсъствала от юрисдикционния стадий на делото, но впоследствие е определила свой представител и е представила контрамеморандум с възражения срещу допустимостта на иска на Лихтенщайн, който действително е бил отхвърлен като недопустим<sup>32</sup>, като по този начин е взела участие в делото.

Пример за движение на ответника от участие към неучастие ни дава делото на Никарагуа срещу САЩ: „Специфична черта на настоящото дело е, че САЩ прекратиха участието си в производството по него, след като беше постановено решение, отхвърлящо техните твърдения относно юрисдикцията и допустимостта на иска“<sup>33</sup>. Очевидно е, че тук имаме неучастие на ответника точно в стадия на съществуването на делото.

Този кратък преглед на съдебната практика относно прилагането на чл. 53 в нея илюстрира, че в действителност ответникът може да отсъства на всеки етап от процеса. Оттук вече и за МС няма разлика дали отсъствието на ответника е само на определен етап на процеса, или е тотално отсъствие от целия процес – задължението на Съда е едно и също: да приложи чл. 53 Ст. и най-вече да изпълни условията по неговата т. 2 както относно юрисдикцията си, така и относно правната и фактическата обоснова-ност на иска.

<sup>31</sup> I. C. J. Reports 1952, p. 93.

<sup>32</sup> *Ibid.*, 1955, p. 26.

<sup>33</sup> *Ibid.*, 1986, p. 24.

Боряна Мусева

## ИЗ ЛАБИРИНТА НА МЕЖДУНАРОДНАТА КОМПЕТЕНТНОСТ ПО ГРАЖДАНСКИ И ТЪРГОВСКИ ДЕЛА

В България международната компетентност по граждански и търговски дела е уредена в множество източници. Те могат да бъдат обособени на две групи: международни и вътрешни. **Международните източници** от своя страна се разделят на **двустранни** (чл. 31, ал. 3 от Договора за правна помощ (ДПП) с Виетнам, чл. 29 ДПП с Монголия, чл. 46 и чл. 48 ДПП с Полша, чл. 43 и чл. 44 ДПП с Чехия и Словакия, чл. 29а, ал. 4 ДПП с Унгария<sup>1</sup>) и **многостранни** (чл. IX от Международната конвенция за гражданска отговорност за щети от замърсяване с нефт<sup>2</sup>, чл. 33 от Конвенцията за уеднаквяване на някои правила за международния въздушен превоз (Монреалска конвенция)<sup>3</sup>, чл. 31 от Конвенцията за договора за международен автомобилен превоз на стоки (CMR)<sup>4</sup>, чл. 52 от Притурка „А“ (CIV) – Единни правила за международните железопътни превози на хора и багаж към Конвенцията за международни железопътни превози (COTIF), чл. 56 от Притурка „Б“ (CIM) – Единни правила за международните железопътни превози на стоки към Конвенцията за международни железопътни превози (COTIF)<sup>5</sup>, чл. XI от Виенската конвенция за гражданска отговорност за ядрена вреда<sup>6</sup>, чл. 9, ал. 4 от Конвенцията за издаване на европейски патенти<sup>7</sup>, чл. 26 и сл. от Конвенцията за уреждане на инвестиционни спорове между държави и граждани на други държави<sup>8</sup>, чл. 12 от Международната конвенция на ЕВРОКОНТРОЛ за сътрудничество за безопасността на въздухоплаването<sup>9</sup>, чл. 1 и сл. от Европейската конвенция

<sup>1</sup> Съответно Договор за правна помощ по граждански, семейни и наказателни дела между Народна република България и Социалистическа република Виетнам, обн., ДВ, бр. 69 от 1987 г.; Договор между Народна република България и Монголската народна република за оказване на взаимна помощ по граждански, семейни и наказателни дела, обн., ДВ, бр. 88 от 1969 г.; Договор между Народна република България и Полската народна република за правна помощ и правни отношения по граждански, семейни и наказателни дела, обн., ДВ, бр. 37 от 1963 г.; Договор между Народна република България и Чехословашката социалистическа република за правна помощ и уреждане на отношения по граждански, семейни и наказателни дела, обн., ДВ, бр. 20 от 1978 г. и Договор между Народна република България и Унгарската народна република за съдебна помощ по гражданските и наказателните дела, обн., ДВ, бр. 38 от 1954 г.

<sup>2</sup> Обн., ДВ, бр. 105 от 30 ноември 2004 г., изм., ДВ, бр. 105 от 30 ноември 2004 г.

<sup>3</sup> Обн., ДВ, бр. 6 от 23 януари 2004 г.

<sup>4</sup> Необнародвана.

<sup>5</sup> Ратифицирана с Указ № 1439 на Държавния съвет от 8.06.1982 г., в сила за България от 1.05.1985 г.

<sup>6</sup> Обн., ДВ, бр. 76 от 20 септември 1994 г., изм., ДВ, бр. 91 от 4 ноември 1994 г.

<sup>7</sup> Обн., ДВ, бр. 71 от 23 юли 2002 г.

<sup>8</sup> Обн., ДВ, бр. 110 от 21 декември 2001 г.

<sup>9</sup> Обн., ДВ, бр. 77 от 31 август 1999 г.

за външнотърговски арбитраж<sup>10</sup>). **Вътрешната уредба** на международната компетентност по граждански и търговски дела се съдържа в чл. 4 и сл. от Кодекса на международното частно право (КМЧП)<sup>11</sup>, чл. 9 и чл. 88 от Гражданския процесуален кодекс (ГПК)<sup>12</sup>, в чл. 7 и сл. от Закона за международния търговски арбитраж (ЗМТА)<sup>13</sup> и в чл. 361 и чл. 362 от Кодекса на труда (КТ)<sup>14</sup>.

Приложението на изброените (неизчерпателно) норми за международната компетентност се определя въз основа на принципите, произтичащи от йерархията на нормативните актове и според правилата „*lex specialis derogat legi generali*“, съответно „*lex posteriori derogat legi priori*“. В някои случаи в самите разпоредби се съдържат правила, които определят съотношението между множеството норми. Този процес невинаги е съвсем лесен<sup>15</sup>.

След приемането на страната ни в Европейския съюз към изброените източници ще се прибави още един: Регламент 44/2001 на Съвета на Европейската общност за съдебната компетентност и признаването и изпълнението на решения по граждански и търговски дела (Регламент 44/2001)<sup>16</sup>.

Като международен източник той ще започне да се „конкурира“ с изредените по-горе международни актове. Така възниква въпросът за начина, по който трябва да се разреши колизията помежду им. В същото време, като акт с непосредствено действие той ще дерогира вътрешното ни законодателство, съдържащо уредба на международната компетентност. Това дерогиране се оказва изключително сложно. То е различно в зависимост от различните видове компетентност. В определени хипотези се изисква единствено местожителство на ответника в държава-членка (чл. 2 от Регламент 44/2001), понякога е достатъчно такова местожителство да има само ищецът (чл. 23 от Регламент 44/2001), а съществуват и ситуации, при които Регламентът има универсална приложимост – той може се прилага и към лица, които нито са граждани на държава-членка на ЕС, нито имат местожителство в такава държава. От друга страна, не всички държави от ЕС, са държави-членки по смисъла на Регламента (той не се прилага за Дания)<sup>17</sup>. Ясно е само едно, че Регламентът е далеч от класическите международни конвенции, които обвързват единствено лица, които се намират в личен или териториален контакт с държавите-съдоговорителки.

Оказва се, че след пълноправното ни членство в ЕС българските правораздавателни органи ще се окажат в един лабиринт от норми за международната компетент-

<sup>10</sup> Обн., ДВ, бр. 57 от 21 юли 1964 г.

<sup>11</sup> Обн., ДВ, бр. 42 от 2005 г.

<sup>12</sup> Обн., ДВ, бр. 12 от 1952 г., посл. изм. ДВ, бр. 64 от 2006 г.

<sup>13</sup> Обн., ДВ, бр. 60 от 1988 г., посл. изм. ДВ, бр. 102 от 2002 г.

<sup>14</sup> Обн., ДВ, бр. 26 от 1986 г., посл. изм. ДВ, бр. 75 от 2006 г.

<sup>15</sup> Например нормите за международната компетентност в КМЧП би трябвало да дерогират правилата на ГПК (по-нов закон и по-специален закон спрямо по-стар и по-общ закон), но в чл. 3, ал. 1 КМЧП изрично се предвижда, че разпоредбите на кодекса не засягат уредбата на частноправните отношения с международен елемент „в друг закон“.

<sup>16</sup> Обн., О. J. 2001, L 12.

<sup>17</sup> Според чл. 1 и чл. 2 от Протоколите към Договора за Европейския съюз и Договора за създаване на Европейската общност Дания не участва в приемането на този Регламент и не е обвързана от него: вж. и т. 21 от преамбула към Регламент 44/2001. По-долу в изложението се говори за държави-членки на ЕС, но винаги се изключва Дания.

ност, при който традиционните ориентири невинаги могат да помогнат. Настоящата статия си поставя за цел да изработи „карта“, която да облекчи намирането на правилния изход в така възникналата ситуация.

Предмет на изследването са преди всичко Регламент 44/2001 и КМЧП. Причината за това е, че те уреждат международната компетентност в преобладаващия брой случаи на граждански и търговски дела с международен елемент. Международните актове ще бъдат представени само във връзка със систематичното им място спрямо Регламент 44/2001. Разпоредбите от КТ ще се обсъдят във връзка с тяхното съотношение с чл. 17 КМЧП. ЗМТА ще бъде разгледан също схематично, защото по същността си неговата уредба е много близка до тази в чл. 23 и 24 КМЧП. Предстоящото приемане на нов ГПК е причината, поради която сега действащият ГПК остава извън изследването. Освен това в проекта на този бъдещ нормативен акт не се предвиждат норми за международната компетентност.

Основанията за наличие на международна компетентност, съдържащи се в Регламент 44/2001 и КМЧП, са представени въз основа на системата, която трябва да се следва, за да се установи кое от тях ще намери приложение. Върви се от специалните към общите правила. При анализа на всяко едно предпоставките за прилагането им ще бъдат споменати, без да се навлиза в дълбочината им. Ако те не са изпълнени, се преминава към следващото основание. Ако са изпълнени – то тогава настъпват последиците на съответното основание, които също са обект на изследването.

Предложеният по-долу алгоритъм за проверка на международната компетентност след приемането ни в ЕС е резултат от внимателен анализ на отделните разпоредби на Регламента и КМЧП. Той съобразява и практиката на Съда на Европейските общности (ЕО) по прилагането на Регламент 44/2001 и неговия прототип: Брюкселската конвенция<sup>18</sup>.

Изработената система за проверка може да бъде използвана директно от българските правоприлагащи органи, когато трябва да преценят дали притежават международна компетентност да се произнесат по частноправно отношение с международен елемент в областта на търговското и гражданското право.

В настоящото изследване се предлага проверката за наличието на международна компетентност да преминава през следните четири етапа:

1. Проверка за приложимостта на международни конвенции и актове на ЕО, които дерогират Регламент 44/2001;
2. Проверка на приложимото поле на Регламент 44/2001;
3. Проверка на основанията за международна компетентност по Регламент 44/2001;
4. Проверка за приложимостта на основанията за международна компетентност по КМЧП.

<sup>18</sup> Конвенция за съдебната компетентност и признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела от 27.09.1868 г.

## 1. ПРОВЕРКА ЗА ПРИЛОЖИМОСТТА НА МЕЖДУНАРОДНИ КОНВЕНЦИИ И АКТОВЕ НА ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ, КОИТО ДЕРОГИРАТ РЕГЛАМЕНТ 44/2001

Първото нещо, което българският правоприлагащ орган трябва да направи при преценяването на своята международна компетентност, е да „подреди“ международните конвенции и актове на ЕО в йерархична зависимост помежду им. При тази дейност той може да използва за изходна точка Регламент 44/2001, който съдържа изрична уредба на отношението, в което той се намира спрямо посочените групи актове. То е различно в зависимост от това дали става дума за международни конвенции (вж. по-долу т. 1.1.), или за актове на ЕО (вж. по-долу т. 1.2.)

### 1.1. МЕЖДУНАРОДНИ КОНВЕНЦИИ, КОИТО ДЕРОГИРАТ РЕГЛАМЕНТ 44/2001

Регламент 44/2001 представлява вторичен акт на Европейската общност, издаден въз основа на чл. 61, б. „с“ във вр. с чл. 65, б. „а“ от Договора за създаване на Европейската общност (ДЕО). Съгласно чл. 249, ал. 2, изр. 2 ДЕО този Регламент важи непосредствено в държавите-членки на ЕО и има примат пред вътрешното им право<sup>19</sup>. В същото време, съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията международните актове – ратифицирани, обнародвани в „Държавен вестник“ и влезли в сила за България, също дерогират вътрешните ни източници, които им противоречат. Какво става обаче при противоречие между Регламент 44/2001 и всички приложими у нас международни източници, уреждащи международната компетентност на българските съдилища? Отговорът на този въпрос дава самият Регламент. Той зависи от видовете международни договори и от момента на сключването им.

Когато става дума за **двустранни международни договори, сключени между държави-членки на ЕС**, същите следва да отстъпят пред Регламент 44/2001. Основание за това се съдържа в чл. 69 от Регламента, по силата на който всяка държава-членка посочва двустранните международни договори в областта на международния граждански процес по граждански и търговски дела, които е сключила с други държави-членки. Те се включват като приложение към чл. 69 от Регламента и се дерогират от неговите разпоредби. Това означава, че договорите за правна помощ, които България е сключила с Полша, Чехия, Словакия и Унгария, които съдържат правила относно международната компетентност, няма да намират приложение, ако са налице предпоставки за прилагане на Регламент 44/2001. Те ще се прилагат единствено за въпросите извън обхвата на Регламент 44/2001 (вж. т. 2 и т. 3). Само в този случай, въз основа на чл. 5, ал. 4 от Конституцията, посочените двустранни международни договори ще имат примат пред нормите от КМЧП, които им противоречат.

Всички останали **международни договори (двустранни – с държави, които не са членки на ЕС, и многостранни – с всякакви държави), които уреждат международната компетентност в специални области<sup>20</sup>, в сила за България до пъл-**

<sup>19</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 6/64 Costa/E. N. E. L.

<sup>20</sup> Например транспортни отношения, защита на околната среда, защита на интелектуалната собственост.



**ноправното ѝ членство в ЕС, ще продължат да се прилагат** (чл. 71 Регламент 44/2001). Те ще имат примат пред Регламента. Това разрешение се обосновава с идеята, че тези международни договори държат в по-голяма степен сметка за особеностите на урежданите от тях специални видове отношения. Наред с това, ако се придаде приоритет на Регламента, това би довело до нарушаване на публичноправното задължение на държавите-съдоговорителки за спазване на сключените от тях международни конвенции.

За прилагането на международните конвенции, включващи основания за международна компетентност, от решаващо значение е те да са действащо право в държавата на сезирания съд. Без значение е дали те се прилагат и в държавата, където се намира местожителството на ответника. Той е обвързан от приложимите в държавата на сезирания съд международни конвенции дори и когато има местожителство в държава-членка на ЕС, която не ги е ратифицирала (чл. 71, ал. 2 от Регламент 44/2001).

Според чл. 71, ал. 1 от Регламент 44/2001 примат пред самия него имат единствено международните конвенции, които са в сила в държавата на сезирания съд към момента на влизане в сила на Регламента за същата държава. Всички сключени след това конвенции, съдържащи специална уредба на международната компетентност, няма да имат дерогиращ ефект. Това е така, защото според чл. 61 във вр. с чл. 65, б. „в“ ДЕО органите на ЕО разполагат с изключителна компетентност да приемат актове, съответно да се присъединяват към международни конвенции, свързани с премахването на конфликтите при международната компетентност. Такава е и съдебната практика на Съда на ЕО<sup>21</sup>.

## **1.2. АКТОВЕ НА ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ, КОИТО ДЕРОГИРАТ РЕГЛАМЕНТ 44/2001**

Съгласно чл. 7, ал. 1, изр. 2 ДЕО органите на ЕО действат съобразно с предоставените им от договора правомощия. Издадените от тях актове са подчинени на първично право на общността. Оттук изводът: Регламент 44/2001 не трябва да му противоречи.

Регламент 44/2001 отстъпва и пред разпоредбите за международната компетентност, които са предвидени за специални области и се съдържат в актове на общността или в издадени в изпълнение на тези актове хармонизирани правни норми в отделните държави-членки (чл. 67). Логиката на това разрешение е подобна на тази при международните договори: специалната уредба би трябвало да съобразява по-добре особеностите на съответните отношения и лежащите в основата им интереси. Тук обаче, за разлика от чл. 71 от Регламент 44/2001, е без значение дали съответният акт е издаден преди или след влизането в сила на Регламент 44/2001.

На практика съществуват няколко голям брой актове на Общността, които съдържат правила относно международната компетентност<sup>22</sup>. За примат спрямо Регла-

<sup>21</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 22/70 Комисия на ЕО/Съвет на ЕО.

<sup>22</sup> Например чл. 6 от Директива 96/71 на Европейския парламент и Съвет от 16.12.1996 за изпращането на работници в рамките на предоставянето на услуги, О. J., 1997, L 18/1. Тя задължава приемащата държава да предвиди компетентност за такъв тип отношения.

мент 44/2001 могат да претендират специални регламенти, както и решения на органите на ЕО с правила за международната компетентност. Регламент 44/2001 ще отстъпи и пред вътрешните актове на държавите-членки (най-вероятно закони), които са издадени за транспонирането на предвидени в директиви на ЕО правила за международната компетентност.

**Проверка № 1:** След приемането на България в ЕС българският съд първо проверява:

1. Прилагат ли се правилата за международна компетентност, които се съдържат в международни конвенции (двустранни – с трети държави, и многостранни – с всякакви държави), приети преди влизането в сила за България на Регламент 44/2001?

2. Ако не се прилагат такива международни конвенции, българският съд проверява дали не се прилагат други, различни от Регламент 44/2001, вторични актове на ЕО, съответно вътрешни български актове, издадени в процеса на транспониране на разрешения относно международната компетентност, предвидени в директиви.

Ако отговорът на тези два въпроса е отрицателен, българските правоприлагащи органи следва, на второ място, да проверят дали съответното отношение попада в приложното поле на Регламент 44/2001.

## 2. ПРОВЕРКА НА ПРИЛОЖНОТО ПОЛЕ НА РЕГЛАМЕНТ 44/2001

За да се прилага Регламент 44/2001, българският съд трябва да е сезиран със спор, който има граждански или търговски характер (вж. по-долу т. 2.1.) и не попада в изключените от предметния обхват на Регламента въпроси (вж. по-долу т. 2.2.).

### 2.1. ГРАЖДАНСКИ И ТЪРГОВСКИ ХАРАКТЕР НА СПОРА

Съгласно чл. 1, ал. 1 от Регламент 44/2001 Регламентът се прилага към всички граждански и търговски дела. Характерът на делата се определя от същността на съответното спорно отношение, а не зависи от вида на сезирания съд. Даден спор запазва гражданския си характер дори когато се разглежда от наказателен съд (например в случая на предявен граждански иск в наказателен процес). Без значение е и характерът на съответното производство (например исково или охранително).

Определянето на дадено отношение като гражданско или търговско трябва да става по пътя на автономното квалифициране, а не според правото на сезирания съд<sup>23</sup>. При този процес следва да се съобразяват целите и систематиката на самия Регламент, както и общите принципи, характерни за гражданскопроцесуалните системи на преобладаващия брой държави-членки на ЕС<sup>24</sup>.

<sup>23</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 29/76 LTU Lufttransportunternehmen GmbH&Co/Eurocontrol, 133/78 Henri Gourdain/Franz Nadler, 814/79 Niederlande/Reinhard Rüffer, C-172/91 Volker Sonntag/Hans Weidmann, C-271/00 Gemeente Steenberg/Luc Baten.

<sup>24</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 29/76 LTU Lufttransportunternehmen GmbH&Co/Eurocontrol.

Регламент 44/2001 не се прилага към данъчни и митнически спорове, както и към административноправни отношения (чл. 1, ал. 1, изр. 2). Следователно извън неговото приложно поле остават публичноправните спорове. Такъв характер имат всички иски, които са свързани с действия при упражняване на чисти властнически правомощия<sup>25</sup>. Когато обаче дадено държавно учреждение осъществява дейност, която може да извърши всяко частно лице, същата се счита за гражданска, съответно търговска (например договор, който се сключва след осъществена обществена поръчка)<sup>26</sup>. Обратно, действията на държавни органи, които не могат да се извършват от частни лица, не могат да имат граждански характер (иск за заплащане на дължими такси)<sup>27</sup>.

## 2.2. ИЗРИЧНИ ИЗКЛЮЧЕНИЯ ОТ ПРЕДМЕТНИЯ ОБХВАТ НА РЕГЛАМЕНТ 44/2001

В чл. 1, ал. 2 от Регламент 44/2001 са изброени въпросите, които, въпреки че имат граждански/търговски характер, са изключени от предметния му обхват. Ако българският съд бъде сезиран със спор, имащ за предмет някое от изброените в този член основания, той ще премине направо към прилагане на КМЧП (освен ако уредбата не се съдържа в друг дерогиращ КМЧП източник). Ако обаче някое от изключенията трябва да бъде обсъдено от съда като преюдициален въпрос, това няма да е пречка пред прилагането на Регламента. Ако в едно производство са съединени няколко иска, всеки от тях се преценява самостоятелно за приложимостта на чл. 1, ал. 2 от Регламент 44/2001.

### 2.2.1. Личен статут, правоспособност, дееспособност и законово представителство на физически лица

Първото изключение от предметния обхват на Регламент 44/2001 се отнася до **личния статут, правоспособност и дееспособност, както и до законовото представителство на физически лица** (чл. 1, ал. 2, б. „а“). Така от Регламента няма да се урежда международната компетентност по брачни иски, по иски за осиновяване, учредяване на настойничество или попечителство, поставяне под запрещение, обявяване на безвестно отсъствие или смърт и др. Той няма да важи и за спорове, свързани с упражняването на родителските права и задължения. Международната компетентност по тях и по свързаните с тях брачни иски се урежда от Регламент 2201/2003 за съдебната компетентност и признаването и изпълнението на решения по брачни въпроси и производствата относно родителската отговорност. В предметния обхват на Регламента обаче попадат спорове за дължима издръжка. Този тип отношения са уредени изрично в Регламента (например в чл. 5, т. 2)

### 2.2.2. Съпружеско имущество

Второто изключение от предметния обхват на Регламент 44/2001 е свързано със **съпружеското имущество** (чл. 1, ал. 2, б. „а“). Според Съда на ЕО това са „... всички

<sup>25</sup> Вж. решенията по делата 814/79 *Niederlande/Reinhard Rüffer* и C-271/00 *Gemeente Steenbergен/Luc Baten*.

<sup>26</sup> Вж. Kropholler, J., *Europäisches Zivilprozessrecht*, 8 Aufl., 2005, S. 71.

<sup>27</sup> Вж. решението по дело C-172/91 *Volker Sonntag/Hans Weidmann*, C-271/00 *Gemeente Steenbergен/Luc Baten*.

имуществени правни отношения, които произтичат непосредствено от брака или от неговото прекратяване<sup>28</sup>. Без значение е дали става дума за съпругеска имуществена общност или не, нито за начина на възникване на евентуална съпругеска общност (по закон или чрез договор между съпрузите). Тук са обхванати например спорове за действителността на брачен договор, установителните искиове за характера на дадено имущество (лично или съпругеско), както и исковите при развод за уреждане на имуществените отношения между съпрузи. В предметния обхват на Регламент 44/2001 обаче попадат отношения между съпрузи, свързани с издръжка (чл. 5, т. 2 от Регламент 44/2001), както и отношения, които се намират само в случайна връзка с брака (например трудов договор между съпрузи или дружествен договор между съпрузи).

### 2.2.3. Наследствено право

Третото ограничение на приложното поле на Регламент 44/2001 е свързано с **наследственото право** (чл. 1, ал. 2, б. „а“). Така българският съд няма да преценява дали е международно компетентен според Регламента при спорове за наследство или делба на наследство или при искиове за получаване на запазена част. Същото важи и за искове за унищожаване или намаляване на завещания.

### 2.2.4. Несъстоятелност и подобни на него производства

Според чл. 1, ал. 2, б. „в“ от Регламент 44/2001 той не се прилага към производства по **несъстоятелност, към споразумения и други подобни на тях производства**. Под „споразумения и други подобни на тях производства“ не се имат предвид познатите на българското право спогодби. Те попадат в предметния обхват на Регламента (чл. 58, изр. 1 от Регламент 44/2001). Тук се визират използваните в други правни системи производства, които са „свързани със спиране на плащане, с неплатежоспособност или с изчерпване на кредита на длъжника и при които има намеса на съда, която завършва с принудителна колективна ликвидация на имуществото на длъжника или поне в упражняване на контрол“<sup>29</sup>. В тези случаи българският съд ще преценява дали е международно компетентен съобразно Регламент 1346/2000 от 29.05.2000 г. относно производствата по несъстоятелност<sup>30</sup>.

Регламентът обаче урежда искиове за прекратяване на юридически лица (чл. 22, т. 2). Той се отнася и за международната компетентност по дела, които се предявяват от синдика и са свързани с попълване на масата на несъстоятелността (например искиове за връщане на дължими въз основа на договор за заем суми). Регламентът се прилага и към отменителните искиове, предявявани в процесите по несъстоятелност.

### 2.2.5. Обществено осигуряване

Международната компетентност не се урежда от Регламент 44/2001 и когато исковите са свързани с **обществено осигуряване** (чл. 1, ал. 2, б. „с“). В доклада към Брюк-

<sup>28</sup> Вж. решението по дело 143/78 De Cavel/De Cavel I.

<sup>29</sup> Вж. решението по дело 133/78 Henri Gourdani/Franz Nadler.

<sup>30</sup> Обн., О. J. 2000, L 160.

селската конвенция за дефиниране на понятието „обществено осигуряване“ се отправя към Конвенция № 102 на Международната организация на труда за минималните норми за обществено осигуряване<sup>31</sup>. Според нея това са например претенции, предявени по повод получаване на обезщетения във връзка с настъпване на инвалидност, майчинство, смърт, безработица, лечение и т.н. При тълкуване на понятието „обществено осигуряване“ може да се използва и чл. 42 ДЕО, както и Регламент 1408/1971<sup>32</sup>. Причината за това изключване е, че в някои държави този тип отношения имат публично-правен характер, а в други – стоят на границата между частното и публичното право. Освен това в отделни държави те се разглеждат от административните съдилища, а в други – от общите.

### 2.2.6. Дела, свързани с арбитражни производства

Последното ограничение на предметния обхват на Регламент 44/2001 се отнася до спорове, предявени пред държавни съдилища, свързани с **арбитраж (арбитражируемост)** – чл. 1, ал. 2, б. „d“. Причината за това изключение е специалната международна уредба на арбитражното производство, която се съдържа в Европейската конвенция за външнотърговския арбитраж<sup>33</sup> и в Нюйоркската конвенция за признаване и изпълнение на чуждестранни арбитражни решения<sup>34</sup>. Така Регламент 44/2001 няма да се прилага от арбитражите при определяне на тяхната международна компетентност. До този резултат би се стигнало и само въз основа на чл. 71 от Регламент 44/2001, който запазва примата на действащите преди него международни конвенции със специална уредба на международната компетентност.

Смисълът на чл. 1, ал. 2, б. „d“ от Регламент 44/2001 е от приложното му поле да се изключат споровете, разглеждани от държавните съдилища, чийто основен предмет е свързан с арбитражното производство. Международната компетентност на българските съдилища по спорове за отмяна на арбитражни решения, за назначаване или отзоваване на арбитражи, за установяване на допустимостта на арбитражно производство, както и за установяване на действителността на арбитражното споразумение няма да се урежда от Регламента<sup>35</sup>. Това ще става според националното право на нашия съд.

Ако обаче при проверката на своята международна компетентност българският съд само инцидентно трябва да се произнесе по въпроса за действителността на дадено арбитражно споразумение, ще се прилага Регламент 44/2001. В този случай съдът

<sup>31</sup> Вж. **Janard, P.** Breicht zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen – O. J., C 59/79, 12–13.

<sup>32</sup> Регламент 1408/71 на Съвета на ЕО от 14.06.1971 за прилагането на системи за социално осигуряване на работници и техните семейства, които напускат или се установяват в Общността.

<sup>33</sup> Обн., ДВ, бр. 57 от 21 юли 1964 г.

<sup>34</sup> Обн., ДВ, бр. 2 от 8 януари 1965 г.

<sup>35</sup> Вж. доклада **Schlosser, P.** Bericht zu dem Übereinkommen des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über den Beitritt zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof. – O. J., C 59/71, 92–93.

ще се е произнесъл по граждански или търговски спор, а няма да е постановил решение, което има пряка връзка с арбитражното производство.

**Проверка № 2:** За да може да се приложи Регламент 44/2001, българският съд трябва да провери следното:

1. Дали спорът, с който е сезиран, има граждански или търговски характер? Ако няма, международната компетентност не се урежда според Регламент 44/2001. Ако има, се преминава към следващата стъпка на проверка:

2. Основният предмет на спора попада ли в изключенията от предметния обхват на Регламента въпроси?

Ако българският правоприлагащ орган е сезиран със спор, имащ граждански или търговски характер, който не попада в изключенията на чл. 1, ал. 2 от Регламент 44/2001, се преминава към проверка на приложимостта на отделните, изрично посочени видове основания за международна компетентност, съдържащи се в Регламент 44/2001.

### **3. ПРОВЕРКА НА ОСНОВАНИЯТА ЗА МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПО РЕГЛАМЕНТ 44/2001**

Всяко едно от основанията за международна компетентност, предвидени в Регламент 44/2001, се прилага при наличието на точно определени за него предпоставки. Тези основания за международна компетентност и предпоставките за прилагането им няма да се разглеждат според поредността на тяхната уредба в Регламента. В изложението ще се върви от по-специалните към по-общите правила. Всяко следващо основание за международна компетентност ще се прилага, ако не са налице особените предпоставки за прилагане на предходното по-специално основание за международна компетентност (*lex specialis derogat legi generali*).

#### **3.1. ИЗКЛЮЧИТЕЛНА КОМПЕТЕНТНОСТ: ЧЛ. 22 ОТ РЕГЛАМЕНТ 44/2001**

В чл. 22 от Регламент 44/2001 са предвидени случаите на изключителна международна компетентност на сезирания съд. При нея няма значение къде се намира местожителството<sup>36</sup> или гражданството нито на ответника, нито на ищеца. Тя може да се прилага от българските съдилища при спорове между лица, които не са граждани на България и нямат местожителство в нея или в друга държава-членка на ЕС<sup>37</sup>. Тази универсална приложимост на практика дерогира съответната уредба на изключителната компетентност, предвидена в отделните национални закони на държавите-член-

<sup>36</sup> За съдържанието на понятието „местожителство“ вж. по-долу т. 3.5.1.

<sup>37</sup> Достатъчно основание е, че България е държава-членка на ЕС и че на нейна територия се намира или местонахождението на недвижимата вещ или регистъра, в който се правят съответните вписвания. За възможността от съд на държава-членка да се разглеждат спорове, които имат връзка и с друга или други трети държави, вж. решението на Съда на ЕО по дело 281/2002 Owusu/Jackson.

ки<sup>38</sup>. Как точно става това в България, ще бъде разгледано при отделните видове основания за изключителна компетентност според КМЧП (вж. по-долу т. 4.1.).

Изключителната компетентност се разглежда на първо място сред основанията за международна компетентност, защото тя дерогира всички останали основания, предвидени в Регламент 44/2001. Пред нея отстъпват общата и особената (алтернативна) компетентност, тя не позволява на страните да сключат споразумение за избор на компетентен съд и при нейно наличие не може да се стигне до мълчаливо учредяване на компетентност. Тя се прилага и независимо че една от страните по отношението може да се намира в по-неблагоприятно положение (например потребител, работник, застрахован).

Ако българският съд бъде сезиран със спор, за чието разглеждане въз основа на чл. 22 от Регламент 44/2001 е изключително компетентен съд на друга държава-членка, то нашият правораздавателен орган трябва служебно да се обяви за некомпетентен и да прекрати делото (чл. 25 от Регламент 44/2001). Отново без значение е къде е местожителството на страните по делото. Съдебно решение, постановено при неспазване на правилата за изключителната международна компетентност, няма да получи признаване и изпълнение в друга държава (чл. 35, ал. 1 от Регламент 44/2001)<sup>39</sup>.

Регламент 44/2001 предвижда пет случая на изключителна компетентност. Всички те трябва да се отнасят до основния предмет на спора. Ако сезираният съд трябва да се произнесе по преюдициален въпрос, попадащ сред предвидените в чл. 22 спорове, той не е обвързан от правилата на изключителната компетентност. Предвидените основания за изключителна международна компетентност трябва да се тълкуват стеснително. Целта е да не се позволи чрез разширително тълкуване на чл. 22 от Регламента да се получи ограничаване на възможността за избор на компетентен съд (чл. 23 от Регламента) и на защитата, от която се нуждае ответникът (чл. 2 от Регламента)<sup>40</sup>. Всички понятия, съдържащи се в чл. 22 от Регламент 44/2001, по принцип трябва да се тълкуват автономно<sup>41</sup>. Това е наложително, за да се постигне единство при прилагането на този акт на ЕО.

### 3.1.1. Недвижими вещи

Според чл. 22, т. 1 от Регламент 44/2001 сезираният съд ще е изключително компетентен **за искове, имащи за предмет вещни права върху недвижими вещи, както и наем или аренда на недвижими вещи**, когато недвижимата вещь се намира на територията на държавата на сезирания съд<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Вж. доклада **Jenard**, P. Op. cit., S. 34.

<sup>39</sup> Това решение ще има действие само на територията на държавата, чиито съд го е издал.

<sup>40</sup> Вж. решенията на Съда на ЕО по дело 73/77 Sanders/van der Putte, 115/88 Reichert/Dresdner Bank, 8/98 Dansomer/Görtz.

<sup>41</sup> Вж. решенията на Съда на ЕО по дело 115/88 Reichert/Dresdner Bank.

<sup>42</sup> Ако исковете се отнасят до наем или аренда на недвижими имоти за преимуществено частни нужди за не повече от шест последователни месеца, могат да бъдат компетентни и съдилищата на държавата-членка, в която има местожителство ответникът, доколкото наемателят или арендаторът е физическо лице и собственикът, както и наемателят или арендаторът имат местожителство в една и съща държава-членка (чл. 22, т. 1).

Определянето на дадена вещь като движима или недвижима би трябвало да е в унисон с идеята за автономното квалифициране и да не зависи единствено от правото на сезирания съд. На практика, поради големите различия в материалноправната уредба в отделните държави това не може да се осъществи съвсем лесно, поради което в крайна сметка сезираният съд ще следва своето собствено право в качеството му на *lex rei sitae*. При квалифицирането на дадени права като вещни обаче Съдът на ЕО настоява да се създаде общ за всички държави автономен ориентир<sup>43</sup>. Според него вещните права трябва да се отграничават от т.нар. лични права (тук се има предвид нещо само подобно, но несъвпадащо с относителните права у нас). Личните права могат да се претендират само от длъжника, а „вещните“ се характеризират с абсолютна противопоставимост на всяко едно трето лице<sup>44</sup>.

Така според Съда на ЕО сезираният съд е изключително компетентен само по искове, които имат за цел да установят размера или състоянието на дадена недвижима вещь, собствеността, владението или съществуването на други вещни права върху нея, за да може да се гарантира защитата на собственика на тези права<sup>45</sup>. Оттук – искове за обезщетение поради нарушаване на правото на собственост не попадат в чл. 22 от Регламента. Ако вещното право не е в центъра на спора, международната компетентност няма да се урежда от чл. 22 (например иск за разваляне на договора или за обезщетение поради договорно неизпълнение)<sup>46</sup>. Българските правоприлагащи органи трябва да се запознаят детайлно с практиката на Съда на ЕО по чл. 22 от Регламента, съответно чл. 16 от Брюкселската конвенция, защото в нея могат да се открият изненадващи за българското правосъзнание разрешения<sup>47</sup>.

Ако българският съд бъде сезиран с иск, произтичащ от договор, който е съединен с иск за вещни права върху недвижим имот, предявени от един и същ ищец срещу един и същ ответник, той ще може да разгледа тези два иска единствено ако недвижимата вещь се намира на територията на България (чл. 6, т. 4 от Регламента). Само в този случай нашият съд ще е изключително компетентен да се произнесе и по двата така съединени искове (за разлика от уредбата по КМЧП – вж. т. 4.5.1.).

Понятията „наем“ и „аренда“ също подлежат на автономно квалифициране от нашия съд<sup>48</sup>. От чл. 22 от Регламент 44/2001 се уреждат всички искове, имащи за предмет права и задължения, произтичащи от такъв тип договори върху недвижими имоти<sup>49</sup>. Отново – съдебната практика на Съда на ЕО е богата и донякъде екзотична, пора-

<sup>43</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 115/88 Reichert/Dresdner Bank.

<sup>44</sup> В този смисъл вж. доклада **Schlosser, P.** Op. cit., 120–121, и решението на Съда на ЕО по дело 115/88 Reichert/Dresdner Bank. Тук биха попаднали искове за предаване на собствеността, за поправка на вписване, за установяване на качеството на собственика или искове на ипотекарния кредитор във връзка с публичната продажба на ипотекан имот.

<sup>45</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 115/88 Reichert/Dresdner Bank.

<sup>46</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело C-518/99 Gailard/Chekili.

<sup>47</sup> Например иск за връщане на недвижима вещь при неизпълнение на договорно задължение не се квалифицира като вещен и не попада в чл. 22 от Регламент 44/2001 – вж. решението на Съда на ЕО по дело C-518/99 Gailard/Chekili.

<sup>48</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 73/77 Sanders/van der Putte.

<sup>49</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 241/82 Rösler/Rottwinkel. Тук се обхващат предоставянето на ползването на недвижимата вещь, начинът на ползването ѝ, продължителността на договора, наемната цена, разходите за вещта. Важното е да има действителен договор за наем, съответно за аренда.



ди което е необходимо да бъде следена внимателно. Причината за включване на това основание за изключителна международна компетентност е обстоятелството, че този тип договори имат специална законова уредба в голяма част от европейските държави. Поради нейната сложност е желателно тя да се прилага от запознатия с нея съд по местонахождението на недвижимата вещ<sup>50</sup>.

В КМЧП не е предвидено такова основание за изключителна международна компетентност (вж. т. 4.1.). Както видяхме обаче, чл. 22, т. 1 от Регламента има универсална приложимост и ще трябва да се прилага от българските съдилища във всички случаи на спорове с международен елемент, имащи за предмет наем или аренда. Ако български съд се произнесе по спор, свързан с договор за наем или аренда на недвижимата вещ, която не се намира в България, това ще стане в нарушение на неговото задължение за десезиране (чл. 25 от Регламента) и неговото съдебно решение няма да бъде признато и изпълнено в държавата по местонахождението на вещта.

### 3.1.2. Дружества и юридически лица

По исковите, имащи за предмет установяване на **действителност, нищожност или прекратяване на дружество или юридическо лице, или за установяване на действителността на решения на техни органи**, са изключително компетентни съдилищата на държавата, на чиято територия дружеството или юридическото лице има седалище (чл. 22, т. 2, изр. 1 от Регламент 44/2001).

Какво се разбира под „седалище“ на дадено дружество или юридическо лице, се определя според международното частно право на сезирания съд (чл. 22, т. 2, изр. 2 от Регламент 44/2001). Тук не се прилага легалното определение за седалище, което се съдържа в чл. 60 от Регламента. Това означава, че българският правоприлагащ орган ще дири седалището въз основа на стълкновителните правила на КМЧП (чл. 56 и сл.)<sup>51</sup>.

Изключителната компетентност на българския съд би била налице само по посочените три групи въпроси (действителност на дружество или юридическо лице<sup>52</sup>, прекратяване<sup>53</sup> или искове за действителност или нищожност на решения на организите<sup>54</sup> на дружествата или юридическите лица). Ако исковите имат друг основен предмет, те ще се уреждат според общите правила за международната компетентност, предвидени в Регламент 44/2001<sup>55</sup> (вж. т. 4.1.).

<sup>50</sup> Вж. доклада **Jenard, P.** Op. cit., S. 35.

<sup>51</sup> Изключителната компетентност на българския съд по чл. 22, т. 2 от Регламент 44/2001 би била налице например, ако юридическото лице е регистрирано у нас (тогава и седалището му ще е у нас според ТЗ), а ако не става дума за юридическо лице, нашият съд ще е изключително международно компетентен, когато съответното образуване е регистрирано или учредено у нас.

<sup>52</sup> Например искове по чл. 70 ТЗ.

<sup>53</sup> Тук попадат въпросите за прекратяването, но и на неговите последици: например следващата прекратяването ликвидация и споровете за ликвидационни квоти между съдружници.

<sup>54</sup> Например искът по чл. 74 и 75 ТЗ.

<sup>55</sup> Например искове на съдружници за заплащане на дивидент, за упражняване на право на контрол или искове на дружеството срещу съдружници за заплащане на дължими вноски или искове на дружеството срещу организите му.

### 3.1.3. Публични регистри

Третият случай на изключителна компетентност, предвиден в чл. 22 от Регламент 44/2001, обхваща **искове, чийто предмет е свързан с действителността на вписвания в публични регистри**. Те попадат в изключителната компетентност на съда на държавата, където се води съответният регистър.

Логиката на това разрешение е ясна. Всяка държава самостоятелно трябва да преценява как да води своите регистри, съответно как да контролира вписванията в тях. В тази хипотеза попадат вписванията в търговския регистър, съответно вписванията, осъществявани от Службата по вписванията, както и всички други публични регистри.

Изключителната компетентност се ограничава само до спорове, свързани с действителността на съответните вписвания. Нуждата от стеснително тълкуване на чл. 22 от Регламента не позволява тук да попаднат и други спорове, свързани с вписването. Така например, ако се спори за действието на вписването, то този спор може да бъде разглеждан от други държавни съдилища, определени от останалите правила за международна компетентност.

### 3.1.4. Патенти и други права върху обекти на индустриалната собственост

В чл. 22, т. 4, изр. 1 от Регламента е уреден следващият случай на изключителна международна компетентност. Той е свързан с **искове, имащи за предмет вписвания или установяване на действителността на патенти, марки или модели, както и други подобни права, които се нуждаят от заявяване или вписване**. За тях са изключително компетентни съдилищата на държавата, в която е направено заявяването или е извършена регистрацията, или в която се счита, че това е станало въз основа на акт на Общността или на международна конвенция<sup>56</sup>.

Отново – исковете, които обуславят изключителната компетентност, са само изброените и те не подлежат на допълване чрез разширително тълкуване<sup>57</sup>. Тук попадат искове, свързани с правилното протичане на производствата по регистриране. Освен това тази разпоредба обхваща още спорове за действителност, съществуване или погасяване на права върху индустриална собственост или с упражняването на правото на приоритет, възникнало въз основа на по-ранно заявяване.

Изключителната компетентност обаче не се прилага при спорове за това кой е титуляр на правото върху обекта на индустриална собственост<sup>58</sup>. Същото важи и за искове, свързани с нарушаване на права върху такива обекти (например иск за обезщетение или за преустановяване на нарушението), както и с договорни отношения (например искове, свързани с предоставен лиценз за ползване). Всички необхванати

<sup>56</sup> В случаите на европейски патент са изключително компетентни съдилищата на държавата-членка на ЕО, за която е издаден европейският патент, когато става дума за всички искове, свързани с издаването и действителността на европейския патент. Тази компетентност обаче съществува успоредно с компетентността на Европейското патентно ведомство (чл. 22, т. 4, изр. 2).

<sup>57</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 288/82 Duijnste/Goderbauer.

<sup>58</sup> Така Съда на ЕО в решението по дело 288/82 Duijnste/Goderbauer.

от чл. 22, т. 4 спорове се уреждат от останалите правила за международната компетентност, предвидени в Регламент 44/2001.

### 3.1.5. Принудително изпълнение

Последният случай на изключителна компетентност е свързан с производства, които имат за предмет извършването на **принудителното изпълнение на съдебни решения**. Те попадат в изключителната компетентност на съдилищата на държавата, в която трябва да се извърши или вече е извършено принудителното изпълнение (чл. 22, т. 5 от Регламент 44/2001).

Член 22, т. 5 от Регламент 44/2001 има предвид всички иски, които се намират във връзка с действията, чрез които се осъществява принудителното изпълнение. Предмет на спора е самото извършване на принудителното изпълнение, а не издаденият преди това в отделно производство изпълнителен лист. На практика от чл. 22, т. 5 от Регламент 44/2001 се урежда международната компетентност по иски на длъжника или на трето лице, с които те целят да се защитят срещу действията на лицата, които реализират принудителното изпълнение<sup>59</sup>.

Производството по чл. 38 и сл. от Регламент 44/2001, което е свързано с допускане изпълнението на чуждестранни съдебни решения, предхожда предвидените в чл. 22, т. 5 от Регламент 44/2001 производства.

**Проверка 3.1:** При прилагане на Регламент 44/2001 българският правоприлагач орган трябва да провери служебно:

1. Дали е изключително компетентен въз основа на някое от петте основания по чл. 22 от Регламент 44/2001? Ако „да“, то той дава ход на делото, ако „не“, се проверява:

2. Съществува ли изключителна международна компетентност на съд на друга държава-членка (чл. 25 от Регламент 44/2001)? Ако „да“, делото се прекратява, ако „не“, се преминава към проверка на чл. 24 от Регламент 44/2001.

## 3.2. МЪЛЧАЛИВО УЧРЕДЯВАНЕ НА КОМПЕТЕНТНОСТ:

### ЧЛ. 24 ОТ РЕГЛАМЕНТ 44/2001

Съгласно чл. 24 от Регламент 44/2001 „наред с компетентността, която произтича от други разпоредби на този Регламент, съдът на държава-членка става компетентен, ако ответникът се яви пред него и започне да се защитава. Това правило не се прилага, ако ответникът се яви, за да оспори компетентността, или когато друг съд е изключително компетентен въз основа на чл. 22“.

Член 24 от Регламента позволява при предвидените в него предпоставки да се стигне до т.нар. мълчаливо учредяване на компетентност на некомпетентен иначе съд<sup>60</sup>. Това може да се случи при всички международни спорове по граждански и тър-

<sup>59</sup> Например исковете по чл. 332 и сл. ГПК.

<sup>60</sup> Все още съществува спор за същността на това явление: от една група автори се приема, че става дума за мълчаливо споразумение за избор на компетентен съд (напр. **Jenard**, P. Op. cit., S. 38), а от друга: за процесуална преклузия – **Schack**, H. Internationales Zivilverfahrensrecht. 3 Aufl. 2002, S. 217.

говски дела, попадащи в предметния обхват на Регламент 44/2001. Мълчаливата компетентност не може да надделее само над изключителна компетентност на друг съд въз основа на чл. 22 от същия нормативен акт.

Веднага възниква въпросът защо този вид международна компетентност се разглежда тук, а не след всички останали основания, предвидени в Регламент 44/2001? Нима не трябва първо да се провери отсъствието на други основания за международна компетентност на сезирания съд и едва след това да се прецени дали той не е станал компетентен въз основа на чл. 24?

Причината за това подреждане е чисто прагматична. Целта е да се спести работа на правораздавателния орган. Не е нужно да го задължаваме да проверява всички основания за международна компетентност, при положение че съществува „магическо“ правило, което в почти всички случаи би го направило международно компетентен. Член 24 от Регламент 44/2001 е в състояние да дерогира всякаква чужда международна компетентност, с изключение на изключителната. Спрямо останалите основания за международна компетентност на сезирания съд той се оказва „най-силното“ правило. Той може да се приложи дори при постигнато между страните споразумение за избор на чужд съд, което по презумпция има изключителен характер<sup>61</sup>. А такова споразумение от своя страна дерогира останалите основания за международна компетентност. Разглежданите по-долу основания за международна компетентност ще се прилагат само ако не са налице предпоставките за прилагане на тази мълчаливо учредена компетентност.

За разлика от чл. 22 от Регламент 44/2001, който има универсална приложимост, за да може да се приложи чл. 24 от Регламент 44/2001, е необходимо **поне една от страните по делото (ищецът или ответникът) да има местожителство на територията на държава-членка**<sup>62</sup>. Това изискване не е предвидено изрично в посочената разпоредба, но то следва от систематичното тълкуване на чл. 24 във вр. с чл. 23 от Регламент 44/2001. Те се намират в общ раздел (раздел 7 – „Учредяване на компетентност“<sup>63</sup>), като чл. 23 поставя именно такова изискване пред своята приложимост (вж. т. 3.3.) Освен това мълчаливото учредяване на компетентност се обяснява като форма на мълчаливо споразумение за избор на съд, поради което отново се налага да се спазват предпоставките и на чл. 23<sup>64</sup>. Ако ответникът или ищецът имат местожителство в някоя държава-членка и е сезиран съдът на такава държава (каквото ще е българският), не е необходима никаква допълнителна връзка с друга държава-членка<sup>65</sup>.

В обобщение: когато е сезиран български съд и ищецът или ответникът имат местожителство в държава-членка, член 24 от Регламента ще доведе до дерогиране на

<sup>61</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 155/80 *Elefanten Schuh/Pierre Jacqmain*, 48/84 *Spitzley/Sommer*.

<sup>62</sup> Вж. **Kropholler**, J. Op. cit., S. 328; **Schack**, H. Op. cit., S. 216; **Droz**. *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun*, 1972, Nr. 221 N 230.

<sup>63</sup> В превода на Регламента, който може да бъде открит на интернет страницата на Министерството на правосъдието, раздел 7 има заглавие „Прекратяване на юрисдикция“, което обаче не е вярно. Вероятно грешката се дължи на общия корен на понятията *Prorogation* и *Derogation*.

<sup>64</sup> Вж. доклада **Jenard**, P. Op. cit., S. 38.

<sup>65</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело C-412/98 *Group Josi Reinsurance/Universal General Insurance*.

чл. 24 КМЧП. Разпоредбата на КМЧП ще се прилага единствено за хипотезите, при които нито една от страните няма местожителство в държава-членка (вж. т. 4.2.)

### 3.2.1. Начин на мълчаливо учредяване на международна компетентност

Мълчаливото учредяване на компетентност изисква **ответникът**<sup>66</sup> **да се яви по делото и да започне да се защитава**<sup>67</sup>. Английският вариант на Регламента гласи: „enters to appearance“, а в немския се говори за „sich auf das Verfahren einlassen“. В коментарите по чл. 24 под тези понятия се разбира **всяка защита на ответника, която непосредствено цели да се постигне отхвърляне на иска**<sup>68</sup>. За разлика от чл. 24 КМЧП, чл. 24 от Регламента не изисква от ответника да извършва действия по съществуването на спора. Според нормата от Регламента мълчалива компетентност може да се учреди и когато ответникът прави искания или възражения, които са свързани единствено с протичането на самия процес (например, ако прави отвод за висящ процес или за наличие на *res iudicata*, както и ако оспори местна или родова подсъдност, без да твърди, че е компетентен съд на друга държава).

Без да е казано *expressis verbis* в текста на чл. 24 от Регламент 44/2001, международната компетентност може да бъде учредена и в хипотезата, при която ответникът изрично приеме делото да се разглежда от съда, който не е компетентен на друго основание (отново – ако не е изключително компетентен съд на друга държава). В този случай на практика ответникът няма да оспори липсата на международна компетентност, т.е. да се стигне до преклудирание на възможността за десезиране на съда поради отсъствие на международна компетентност (вж. т. 3.2.1.). Освен това ще се изпълнят и предпоставките за възникване на споразумение за избор на компетентен съд, предвидено в чл. 23 от Регламент 44/2001 (вж. по-долу т. 3.3.).

Ако ответникът направи отвод за наличието на международна компетентност, но едновременно с това направи и възражения по съществуването на спора, не може да се приеме, че е налице мълчаливо учредяване на компетентност. Чрез такова поведение се изпълняват предпоставките на чл. 24, изр. 2 от Регламент 44/2001 и в същото време се позволява на ответника да се защити в избора от него момент<sup>69</sup>. Няма да се учреди мълчаливо компетентност, ако едновременно с отвода за некомпетентност се предявят и насрещен или обратен иск, които са поставени в зависимост от отхвърляне на отвода за липса на компетентност.

Във всички случаи, ако ответникът се яви по делото, но не прави никакви волеизявления, т.е. ако е напълно пасивен участник в процеса, не може да се приеме, че „той се защитава“, и това поведение само по себе си не може да доведе до учредяване на мълчалива компетентност. Такава може да възникне, ако ответникът продължи да бъде пасивен след последния момент, в който би могъл да възрази за липса на международна компетентност на сезирания съд. Това не би могло да се случи практически у

<sup>66</sup> Такъв може да бъде и първоначалният ищец, срещу когото се предявява насрещен иск от първоначалния ответник.

<sup>67</sup> В превода на Министерството на правосъдието от ответника се иска да се „яви в своя защита“.

<sup>68</sup> Вж. **Kropholler, J.** *Europäisches Zivilprozeßrecht*. 8 Aufl. 2005, S. 329; **Geimer, R., R. Schütze.** *Europäisches Zivilverfahrensrecht*. 2 Aufl. 2004, S. 300.

<sup>69</sup> Вж. и решението на Съда на ЕО по дело 150/80 *Elefanten Schuh/Pierre Jacqmain*.

нас, където отводът за липса на международна компетентност трябва да се направи в началото на първото по делото заседание (вж. т. 3.2.2.).

Ако ответникът, който има местожителство в държава-членка<sup>70</sup>, не се яви изобщо пред сезирания от ищеца некомпетентен съд, чл. 24 не може да се приложи (чл. 26 от Регламент 44/2001). В такава хипотеза сезираният съд е длъжен служебно да провери дали е международно компетентен въз основа на останалите разпоредби от Регламента (чл. 26, ал. 1 от Регламент 44/2001). Ако не е, той следва да прекрати делото. Ако въпреки че не е компетентен, не прекрати делото и се произнесе по спора, неявилният се по делото ответник трябва да го обжалва. Ако не го направи или ако обжалва решението на друго основание и второинстанционният съд го осъди, постановеното окончателно решение ще може да бъде признато и изпълнено в чужбина. То не би се изпълнило единствено ако не са съобразени правилата за изключителна компетентност (чл. 35, ал. 1 от Регламент 44/2001).

### 3.2.2. Пречки пред мълчаливото учредяване на компетентност

До мълчаливо учредяване на компетентност няма да се стигне, ако **ответникът оспори международната компетентност на сезирания съд** (чл. 24, изр. 2 Регламент 44/2001). Това той може да направи изрично и директно, но и индиректно: например като направи отвод за наличие на споразумение, в което е избран съд на друга държава.

От съображения за процесуална икономия отводът за некомпетентност трябва да се направи в определени времеви граници. По въпроса за наличието на международна компетентност не може да има продължаваща до края на процеса неяснота. Регламент 44/2001 обаче не посочва изрично кой е този краен момент. Следователно тази празнота трябва да се запълни според процесуалното право на всяка една държава-членка, което на практика се оказва доста различно<sup>71</sup>. Съдът на ЕО при тълкуване на чл. 24 от Регламента успява все пак да формулира границите по повод на крайния момент за оспорване на международната компетентност, в които трябва да се вметят националните съдилища. Според Съда на ЕО **оспорването на международната компетентност не може да се прави след извършване на такова действие, което според процесуалното право на сезирания съд се счита за начало на защита**<sup>72</sup>. Според действащия ГПК началото на защитата на ответника започва от момента на първото съдебно заседание (чл. 108 и сл.)<sup>73</sup>. Следователно първото по време първо съдебно заседание (тъй като първото съдебно заседание може да продължи с години) е крайният момент, в който ответникът може да направи своя отвод за липса на международна компетентност.

<sup>70</sup> Ако той има местожителство в държавата на сезирания съд или в държава, която не е членка на ЕС, няма да се прилага чл. 26 от Регламент 44/2001, а вътрешното право на сезирания съд.

<sup>71</sup> Вж. Geimer, R., Schütze, R. Op. cit., S. 429.

<sup>72</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 150/80 Elefanten Schuh/Pierre Jacqmain, както и доклада Jenard, P. Op. cit., S. 38.

<sup>73</sup> В проекта за ГПК, изработен от български експерти по проекта на PHARE, се предвижда задължение на ответника да отговори на исковата молба на ищеца преди първото съдебно заседание. Това означава, че още от този момент ответникът ще може да се защити, т.е. в този отговор той трябва да оспори международната компетентност на съда.

Ответникът трябва да поддържа направения от него отвод за липса на международна компетентност на сезирания съд през цялото време на процеса (в случай че съдът не се е произнесъл с нарочно определение по този въпрос). Ако след направения навреме отвод последва друго изрично волеизявление, от което следва обратното, ще е налице приемане на компетентността на сезирания съд. Ако първоинстанционният съд приеме, че е международно компетентен, след което ответникът обжалва, то пред второинстанционния съд той трябва отново да направи своя отвод за липса на международна компетентност.

Според чл. 24, изр. 2 от Регламент 44/2001 мълчаливата компетентност не може да преодолее само изключителна компетентност на друг съд съобразно чл. 22 от същия нормативен акт. Всички други основания за международна компетентност са без значение.

**Проверка 3.2:** За да приеме, че е налице мълчаливо учредена компетентност, българският правоприлагащ орган трябва да провери:

1. Дали съществува изключителна компетентност на съд на друга държава-членка? Ако „да“, той следва да прекрати делото (чл. 25). Ако „не“, следва да се ориентира според поведението на ответника.

2. Ако ответникът се е явил и е започнал да се защитава, съответно ако е пропуснал момента, до който може да възрази за липса на международна компетентност, то българският съд ще стане международно компетентен и ще може да разгледа делото (чл. 24).

3. Ако ответникът възрази в съответния момент или ако не се яви по делото (само когато ответникът има местожителство в друга държава-членка на ЕС – чл. 26 от Регламент 44/2001), съдът преминава към проверка на останалите основания, предвидени в Регламента, които могат да обосноват неговата международна компетентност (чл. 26, ал. 1).

### **3.3. СПОРАЗУМИЕНИЕ ЗА ИЗБОР НА СЪД – ЧЛ. 23 ОТ РЕГЛАМЕНТ 44/2001**

След като сезираният български съд установи, че не са налице предпоставките за прилагане на чл. 24 от Регламент 44/2001, той трябва да провери дали страните по делото са сключили споразумение, с което са го избрали за компетентен. Сезираният съд е длъжен да направи тази проверка служебно, когато ответникът има местожителство в друга държава-членка на ЕС и не се е явил по делото (чл. 24 във вр. с чл. 26 от Регламент 44/2001), а във всички останали случаи – при отвод на някоя от страните.

Предпоставките, формата и последиците на пророгационното споразумение са уредени в чл. 23 от Регламент 44/2001.

#### **3.3.1. Предпоставки за прилагане на чл. 23 от Регламент 44/2001**

Първата предпоставка, за да се приложи чл. 23 от Регламента, е **една от страните по делото да има местожителство в държава-членка**. Без значение е дали това е ищецът или ответникът. Ако нито една от страните няма местожителство в географското приложно поле на Регламента, пророгационното споразумение ще се урежда от на-

ционалното право на сезирания съд – в случая според чл. 23 КМЧП. Единствено дерогиращият ефект на това споразумение ще се преценява според чл. 23, ал. 3 от Регламента. Местожителството на една от страните по делото трябва да се намира в държава-членка към момента на подаване на исковата молба<sup>74</sup>. Не е необходимо да има допълнителна връзка с друга държава-членка<sup>75</sup>, но във всички случаи следва да става дума за спор с международен елемент.

На второ място, пророгирането на българския съд, съответно на всеки съд на държава-членка, изисква **от страните да са постигнали съгласие**. Те трябва да са се договорили за съда или съдилищата, които ще могат да разрешат възникнал или бъдещ спор по конкретно отношение между страните. Договарянето може да е изрично, но може да е постигнато и чрез конклюдентни действия (вж. т. 3.3.2). Във всички случаи договорът за избор на международно компетентен съд не зависи от съдбата на договора, във връзка с който е сключен. Ако той бъде обявен за нищожен, това няма да лиши пророгационното споразумение от действие<sup>76</sup>. Самото сключване на договора за избор на компетентен съд ще се урежда от приложимото за самия него право (обикновено това ще е приложимото право, което урежда договора, за който се отнася пророгационното споразумение, но страните могат да изберат друго приложимо право само за пророгационния договор), а не от чл. 23 на Регламент 44/2001.

Третата предпоставка пред прилагането на чл. 23 от Регламента е **споразумението за избор на съд да се отнася до съд на държава-членка**. Този нормативен акт не урежда дали при избор на съд на трета държава той е длъжен да разгледа делото и да постанови съдебно решение. Това се преценява според правото на тази трета държава. Ако обаче, въпреки наличието на такова споразумение, се сезира съд на държава-членка и се направи възражение за съществуването на пророгационно споразумение, то действието на това споразумение за избор на съд на трета държава ще се преценява според националното право на сезирания съд<sup>77</sup>. В такава хипотеза ще следва да се съобрази единствено чл. 23, ал. 5 от Регламента – споразумението не трябва да отклонява прилагането на чл. 13, 17, 21 и 22 от Регламента.

На четвърто място, споразумението за избор на компетентен съд не може да бъде формулирано общо и да няма връзка с конкретно правоотношение между страните. **То трябва да се отнася до вече възникнал или до бъдещ спор, който може да произтече от конкретно определено в споразумението правоотношение (чл. 23, ал. 1)**. Целта е да се предотвратят ситуации, при които страните могат да се окажат обвързани от пророгационни споразумения, които изобщо не са желали<sup>78</sup>.

<sup>74</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 25/79 Sanicentral/Collin.

<sup>75</sup> Вж. решенията на Съда на ЕО по дело C-412/98 Group Josi Reinsurance/Universal General Insurance, C-387/98 Coreck Maritime/Handelsveem, C-281/02 Owusu/Jackson и др.

<sup>76</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело C-269/95 Benincasa/Dentalkit.

<sup>77</sup> В този смисъл вж. решението на Съда на ЕО по дело C-387/98 Coreck Maritime/Handelsveem.

<sup>78</sup> Достатъчно конкретно посочено е правоотношението, когато например в края на един договор се посочва, че всички намиращи се във връзка с него спорове ще се уреждат от конкретно посочен съд. Може да се посочат предварително и група от отношения, по повод на които се избира компетентен съд. Те трябва обаче да са идентифицирани и с конкретен предмет и като конкретен вид. Възможно е и в рамките на един рамков договор да се избере съд за споровете, които могат да произтекат от конкретните договори, сключени в негово изпълнение.



На следващо място, споразумението за избор на съд ще е действително само ако **от неговите разпоредби става ясно кой или кои са съдилищата, които могат да разгледат съответния спор.** Не е необходимо съдът да се посочва изрично. Достатъчно е той да може да бъде определен по предвидени в самото споразумение обективни критерии<sup>79</sup>.

Член 23 от Регламент 44/2001 се прилага във всички случаи на граждански и търговски спорове, но **когато една от страните по тях се явява по-слаба от другата, пред пророгационното споразумение се поставят допълнителни предпоставки.** Те биват два вида: 1) времеви – споразумението за избор на съд може да се сключва след възникването на спора (чл. 13, т. 1, чл. 17, т. 1 и чл. 21, т. 1), а преди това – само при определени условия (вж. чл. 13, т. 2 и т. 3, чл. 17, т. 2 и т. 3 и 21, т. 2); 2) с оглед ползващите се от него лица – само от по-слабата страна и само ако ѝ създава допълнителна международна компетентност (чл. 13, т. 2, чл. 17, т. 2 и чл. 21, т. 2)<sup>80</sup>.

Член 23 от Регламента се прилага независимо дали страната има търговско качество или не, и урежда както имуществени, така и неимуществени спорове, стига последните да попадат в предметния обхват на нормативния акт (чл. 1 от Регламент 44/2001). Той не намира приложение при избор на арбитраж (чл. 1, ал. 2, б. „d“ от Регламент 44/2001).

На последно място, **споразумение за избор на компетентен съд ще е действително само ако не води до дерогиране на международната компетентност на съдилищата, които са изключително компетентни въз основа на чл. 22 от Регламент 44/2001** (чл. 23, ал. 5). Противното разрешение би обезсмислило съществуването на изключителната компетентност.

### 3.3.2. Форма на споразумението за избор на съд

Член 23 от Регламент 44/2001 урежда изрично формата, в която трябва да е сключено споразумението за избор на компетентен съд. Европейският законодател проявява изключителен либерализъм в това отношение.

Пророгационният договор, на първо място, може да бъде сключен **писмено** (чл. 23, ал. 1, б. „a“). Това може да стане под формата на включване на такава клауза в основния договор, но може да се сключи и самостоятелен договор. Писмено споразумение ще има и при направено предложение с пророгационна клауза в него, което след това бъде прието. Договор за избор на съд ще е налице и когато основният договор отпраща към общи условия, които уреждат международната компетентност. Член 23, ал. 2 от Регламента **приравнява изрично на писмената форма електронни съобщения, които позволяват трайно записване на споразумението.** Тук се обхващат договори, които се сключват чрез електронна поща, както и тези, които се сключ-

<sup>79</sup> Недействително би било споразумение за избор на съд, което предоставя на една от страните свободата да избере съд по своя преценка. Ако има предварително посочване на няколко възможни съдилища на различни държави, които могат да се сезират от някоя от страните, вече ще е налице достатъчно конкретизиран съд.

<sup>80</sup> При застрахователните договори се предвиждат и допълнителни ограничения – вж. чл. 13 от Регламент 44/2001.

ват в интернет чрез страници, на които се попълват формуляри, изпращани след това по определен ред.

На второ място, пророгационно споразумение ще е налице, ако **страните са се споразумели устно, след което едната от тях е потвърдила писмено така постигнатото споразумение** (чл. 23, ал. 1, б. „b“). Потвърдението трябва да се направи в разумен срок след устното договаряне и трябва да съпада напълно с него. Ако не съпада, ще е необходимо насрещно писмено потвърждение и ще се стигне до спазване на писмената форма по буква „a“. Писменото потвърждение може да бъде направено чрез писмо, чрез телеграма, както и по електронен път, при който е възможно продължително записване на споразумението (чл. 23, ал. 2).

На трето място, пророгационно споразумение може да се постигне и чрез спазване на **форма, която отговаря на практиката, която страните са установили помежду си**. Това означава, че страните трябва да са имали предхождащи пророгационното споразумение отношения. Във връзка с тях те трябва да са се договорили и за компетентен съд. Ако след това се развие отношение от същия тип, би могло да се приеме, че практиката между страните при сключването на такива договори обхваща и споразумението за избор на съд.

На последно място, в чл. 23, ал. 1, б. „c“ от Регламента се предвижда, че при международна търговия споразумението за избор на съд може да бъде сключено във **форма, която съответства на търговския обичай, който страните са знаели или е трябвало да знаят и който обикновено се спазва от страните по договори от същия тип в съответната област на търговията**. Тази разпоредба съответства на чл. 9, ал. 2 от Виенската конвенция за международна продажба на стоки<sup>81</sup>. При тълкуването ѝ може да се използва практиката по прилагане на посочената норма от Виенската конвенция, както и съдебната практика на Съда на ЕО<sup>82</sup>. Договор за избор на съд при международна търговия може да се счете за действителен с оглед формата, ако едната страна след преговори изпрати потвърждение на другата, в което за пръв път включва пророгационна клауза, и получателят на това потвърждение не му се противопостави<sup>83</sup>.

### 3.3.3. Действие на споразумението за избор на съд

Съгласно чл. 23, ал. 1, изр. 2 от Регламент 44/2001, доколкото страните не са уговорили друго<sup>84</sup>, се смята, че споразумението възлага изключителна компетентност на съда или съдилищата, които страните са избрали. Тази презумпция означава, че сезираният съд, който е избран от страните, ще бъде компетентен на основание чл. 23, а не въз основа на останалите разпоредби на Регламента (естествено, ако не става дума за

<sup>81</sup> Обн., ДВ, бр. 36 от 1992 г.

<sup>82</sup> Вж. решенията на Съда на ЕО по дело 106/95 MSG Mainschiffahrtsgenossenschaft/Les Gravières Rhénanes, C-159/97 Transporti Castelletti/Trumpy.

<sup>83</sup> За да стане това обаче, трябва да са налице субективните предпоставки на чл. 23, ал. 1, б. „c“. В този смисъл е и решението на съда по дело C-106/98 MSG Mainschiffahrtsgenossenschaft/Les Gravières Rhénanes.

<sup>84</sup> Такава би била например уговорката, при която страните избират съд, който да е компетентен едновременно с останалите съдилища, компетентни според Регламент 44/2001.

чл. 22 – чл. 23 отстъпва пред чл. 22 – вж. т. 3.3.1.). Ако, противно на пророгационното споразумение, се сезира различен от уговорения съд на държава-членка, то той, на първо място, е длъжен да провери дали споразумението за избор на друг съд е действително. Ако са спазени предпоставките за прилагане на чл. 23 от Регламент 44/2001 и ответникът оспори международната компетентност на сезирания съд, то той е задължен служебно да се обяви за некомпетентен и да прекрати делото (чл. 26, ал. 1). Ако ответникът започне да се защитава, без да направи отвод за липса на международна компетентност, ще се стигне до мълчаливо учредяване на компетентност по силата на чл. 24 от Регламента (вж. т. 3.2.)

**Проверка 3.3.:** При наличие на споразумение за избор на съд проверката, която трябва да извърши българският съд, зависи от това дали пророгацията се отнася до него, или до друг съд на държава-членка.

1. Ако страните са избрали спорът им да се разреши от българския съд, то той е длъжен да провери дали са спазени предпоставките за прилагане на чл. 23 и дали споразумението за избор на съд е действително с оглед на формата (чл. 23, ал. 1, изр. 3). Ако „да“, българският съд трябва да се произнесе по спора. Ако „не“, той трябва да провери дали не е компетентен на друго основание<sup>85</sup>.

2. Ако избраният съд е на друга държава-членка, но се сезира българският съд, той зависи от поведението на ответника. Ако ответникът възрази за липса на международна компетентност, българският съд трябва да се обяви за некомпетентен и да прекрати делото (чл. 24, изр. 2). Ако не възрази и са спазени предпоставките за прилагане на чл. 24, изр. 1, българският съд може да стане компетентен въз основа на тази разпоредба.

#### **3.4. КОМПЕТЕНТНОСТ ПО ЗАСТРАХОВАТЕЛНИ, ПОТРЕБИТЕЛСКИ И ТРУДОВИ СПОРОВЕ – РАЗДЕЛ 3, 4 И 5 ОТ РЕГЛАМЕНТ 44/2001**

След като сезираният български съд установи, че нито той, нито някой друг съд има изключителна компетентност да разгледа спора (3.1), че не е налице мълчаливо учредяване на компетентност (3.2.) и че страните не са се споразумели той да реши техния спор (3.3.), **правораздавателният орган следва да провери дали не е изправен пред правоотношение, по което една от страните може да бъде определена като по-слаба спрямо другата.** Сезираният съд е длъжен да направи тази проверка служебно, когато ответникът има местожителство в друга държава-членка на ЕС и не се е явил по делото (чл. 24 във вр. с чл. 26 от Регламент 44/2001), а във всички останали случаи – при отвод на някоя от страните.

Регламент 44/2001 предвижда три случая, съответно в раздел 3, 4 и 5 от глава втора, при които едната страна се приема за икономически по-слаба и юридически по-зле информирана. Това са отношенията между застраховател и застрахован (съответно и трето ползващо се лице и увреден), търговец и потребител, и работодател и ра-

<sup>85</sup> За да направи такава проверка, той трябва да бъде сезиран. Според Регламент 44/2001 съдът следи служебно само за прилагането на чл. 25 и 26.

ботник. Въпросите: кой точно би могъл да придобие такова качество и по повод на какви спорове ще се прилага специалната международна компетентност, не могат да бъдат разгледани в настоящото изследване. При тяхното изясняване българският правоприлагащ орган трябва да спазва правилата на Регламента (чл. 8 и сл., чл. 15 и чл. 18), но и да се стреми към автономно тълкуване и към съблюдаване на съдебната практика на Съда на ЕО, натрупана още от прилагането на Брюкселската конвенция.

Регламент 44/2001 защитава по-слабата страна в посочените отношения чрез специална уредба на международната компетентност. Тази специална уредба може да бъде обособена на две подгрупи. Първата е свързана с **особените изисквания пред споразумението за избор на съд. Този проблем бе изложен накратко в т. 3.3.1.** Втората подгрупа се отнася до правилата за международна компетентност **в случаите, при които няма споразумение за избор на съд. Тя ще бъде предмет на обсъждане по-долу.**

Причината, поради която специалните правила за международна компетентност при отсъствие на избор се разглеждат на това място, е, че те са определени от самия Регламент като норми, които дерогират чл. 2 (общата компетентност) и чл. 5 (особената компетентност, без чл. 5, т. 5)<sup>86</sup>. Това означава, че при липса на мълчаливо учредена компетентност (чл. 24), на споразумение за избор на съд (чл. 23) и на международна компетентност по раздел 3, 4 и 5 от Регламент 44/2001 сезираният съд ще може да се окаже компетентен единствено според своето вътрешно право (чл. 4 от Регламент 44/2001). Неговата компетентност няма да може да възникне по силата на общата компетентност (чл. 2), нито по силата на особената компетентност по Регламента (чл. 5, освен в случая на чл. 5, т. 5)<sup>87</sup>.

### 3.4.1. Местожителство на ответника в държава-членка

Специалната уредба на международната компетентност в раздел 3, 4 и 5 от Регламента изисква от **ответника да има местожителство в държава-членка**. На местожителство в държава-членка в случаите, когато по-силната страна е ответник, Регламентът изрично приравнява съществуването на клон, агенция или друго подразделение в държава-членка (чл. 9, ал. 2, чл. 15, ал. 2 и чл. 18, ал. 2). Изискването за такава териториална връзка с държава-членка следва от обстоятелството, че чл. 8, чл. 15, ал. 1 и чл. 18, ал. 1 изрично запазват действието на чл. 4 от Регламента. А в чл. 4 се урежда международната компетентност за случаите, при които ответникът няма местожителство в държава-членка. Следователно, по аргумент на противното, посочените раздели се прилагат, когато ответникът има местожителство в държава-членка. Ако няма, международната компетентност за този тип спорове ще се регламентира от националното право на сезирания съд (извън случаите на прилагане на чл. 22 и чл. 23 от Регламента).

<sup>86</sup> Вж. чл. 8, чл. 15, ал. 1 и чл. 18, ал. 1 от Регламент 44/2001.

<sup>87</sup> В доклада **Jenard, P.** Op. cit., S. 31, специалната компетентност при застрахователни, потребителски и трудови спорове се определя като „самостоятелна и изчерпателна“.

### 3.4.2. Метод на защита на по-слабата страна при отсъствие на споразумение за избор на съд

По-слабата страна се защитава чрез два основни механизма. Те зависят от нейното процесуално качество. Когато тя е **ищец**, Регламентът ѝ позволява **да си избере компетентен съд измежду изрично посочен в него каталог от държави-членки** (например потребителят може да избира между съда на държавата-членка, където е седалището, съответно клонът, агенцията или подразделението на ответника, или съда на държавата-членка, където е неговото местожителство – чл. 16, ал. 1, за застрахован – вж. чл. 9, 10 и 11, за работник – вж. чл. 19). Когато обаче **по-силната страна е ищец**, Регламентът я задължава да **предяви своя иск единствено в държавата-членка, където е местожителството на по-слабата страна** (чл. 12, ал. 1, чл. 16, ал. 2 и чл. 20, ал. 1). Изключение от това правило е възможно единствено при насрещен иск на по-силната страна. Той може да се предяви пред съда, който е сезиран от по-слабата страна, и може да не е на държавата, където е нейното местожителство (чл. 12, ал. 2, чл. 16, ал. 3 и чл. 20, ал. 2).

**Проверка 3.4.** Българският правораздавателен орган трябва да провери:

1. Сезиран ли е със спор, попадащ в раздел 3, 4 или 5 от Регламент 44/2001, т.е. застрахователен, потребителски или трудов? Ако „не“, ще премине към следващата проверка (3.5.); ако „да“ следва да се установи:

2. Има ли ответникът местожителство в държава-членка? Ако „не“, трябва да приложи своето национално право относно международната компетентност, ако „да“ се поставя въпросът:

3. Сезираният български съд попада ли сред съдилищата на държавите, предвидени изрично в раздел 3, 4 и 5 на глава втора от Регламент 44/2001? Ако „да“ – той е компетентен да разгледа спора, ако „не“ – не е компетентен и трябва да прекрати делото.

### 3.5. ОБЩА КОМПЕТЕНТНОСТ: ЧЛ. 2 ОТ РЕГЛАМЕНТ 44/2001

До проверката за наличието на обща компетентност българският съд ще достигне едва след като е установил: 1) че нито той, нито друг съд е изключително компетентен по чл. 22; 2) че неговата компетентност не е мълчаливо учредена (чл. 24); 3) че неговата компетентност не е възникнала чрез пророгационно споразумение (чл. 23 във вр. с чл. 13, 17 и чл. 21); 4) че не е сезиран със спор, попадащ в предметния обхват на раздел 3, 4 и 5 от Регламент 44/2001. Тази проверка се прави служебно от съда, когато ответникът има местожителство в друга държава-членка на ЕС и не се е явил по делото (чл. 24 във вр. с чл. 26 от Регламент 44/2001), а във всички останали случаи – при отвод на някоя от страните.

**Общата международна компетентност на българския правораздавателен орган възниква** по силата на чл. 2 от Регламент 44/2001, **когато ответникът има местожителство на територията на нашата държава**. В посочената разпоредба е закрепен принципът „actor sequitur forum rei“, който съществува, за да брани ответ-

ника. При спорове с международен елемент това се оказва по-наложително в сравнение с чисто вътрешни процеси. На ответника ще му е много по-трудно да се защити пред чужд съд, отколкото пред съд, който се намира на различно място в рамките на една и съща държава.

### 3.5.1. Съдържание на понятието „местожителство“

Съдържанието на понятието „местожителство“ по смисъла на Регламент 44/2001 се определя във връзка с чл. 59 и 60 от същия нормативен акт.

Когато ответникът е **физическо лице**, ще се прилага чл. 59. Тази норма е стълкновителна по своя характер. Тя урежда случаите, при които сезираният съд трябва да прецени дали страната има местожителство на нейна територия, или на територията на друга държава-членка. Според чл. 59, ал. 1 от Регламент 44/2001 преценката за наличие на местожителство на територията на държавата на сезирания съд става въз основа на нейното вътрешно право. Когато сезираният съд обаче трябва да реши дали страната има местожителство на територията на друга държава-членка<sup>88</sup>, той трябва да направи това въз основа на правото на чуждата държава (без нейните стълкновителни норми) – чл. 59, ал. 2 от Регламент 44/2001<sup>89</sup>. Неуредената от чл. 59 хипотеза – когато лицето има или твърди, че има местожителство в държава, която не е членка на ЕС – трябва да се уреди според международното частно право на сезирания съд.

Регламент 44/2001 използва понятието „местожителство“, а не „**обичайно местопребиваване**“, както прави КМЧП<sup>90</sup>. Чрез избора на този термин още в Брюкселската конвенция (чл. 52 от нея) европейският законодател поставя акцента върху формалната, а не върху фактическата връзка, която трябва да съществува между физическото лице и съответната държава. По този начин той се стреми да облекчи работата на правоприлагащия орган, като му позволява да основе своята международна компетентност на достатъчно сигурно и сравнително лесно доказуемо основание<sup>91</sup>. Прилагането на „обичайното местопребиваване“ би го конфронтирало със задължението за установяване на фактически обстоятелства. Това би усложнило протичането на процеса и би затруднило значително страната, която твърди, че сезираният съд е компетентен въз основа на „обичайното местопребиваване“ на другата страна.

Следователно **понятието „местожителство“, използвано в Регламента, в никакъв случай не трябва да се изпълва със съдържанието на чл. 48, ал. 7 КМЧП**, където е дадено легално определение на „обичайно местопребиваване“. За неправилността на едно такова тълкуване говори и чл. 5, т. 2 от самия Регламент 44/2001. Там „местожителството“ се използва паралелно с „обичайното местопребиваване“ на лицето, на което се дължи издръжка. Оттук – приравняването на тези две понятия би противоречало на самия акт на ЕО.

<sup>88</sup> В случая, когато ответникът например възрази, че няма местожителство на територията на държавата на сезирания съд, а в друга държава-членка.

<sup>89</sup> Така докладът **Jenard, P.** Op. cit., 16–18.

<sup>90</sup> Вж. доклада **Jenard, P.** Op. cit., S. 16. На същото място се посочва, че „местожителството“ предполага по-трайно и по-продължително установяване на ответника в съответната страна, отколкото е при „обичайното местопребиваване“.

<sup>91</sup> Вж. доклада **Jenard, P.** Op. cit., S. 16.

Легално определение на „местожителство“ към настоящия момент действащото текущо българско вътрешно право не познава, въпреки че понятието „местожителство“ е установено в Конституцията (чл. 35, ал. 1) и с него си служи действащият ГПК (чл. 81, ал. 1 и ал. 2). Когато българският правоприлагащ орган трябва да провери въз основа на чл. 2 от Регламента дали ответникът има местожителство на територията на нашата страна, той може да използва **Закона за гражданската регистрация (ЗГР)**<sup>92</sup>. Този нормативен акт обаче не решава проблема. Той предвижда две форми на връзка между дадено физическо лице и българската държава – чрез постоянен или настоящ адрес. Постоянният адрес е чисто формален: намира се там, където лицето е пожелало да бъде вписано в регистрите на населението (чл. 93, ал. 1 ЗГР). Постоянен адрес в България имат всички български граждани, включително и тези, които живеят предимно в чужбина. Те също са длъжни да имат постоянен адрес у нас, а ако не са вписани в регистрите на населението и не могат сами да посочат постоянен адрес, те се вписват служебно в регистрите на населението на район „Средец“ в София (чл. 93, ал. 4 ЗГР). Настоящият адрес също е формален – при него отново се изисква вписване (чл. 96 ЗГР), но той се стреми да отрази и факта на действително местопребиваване на лицето (чл. 94, ал. 1: „настоящият адрес е адресът, на който лицето пребивава“). Българските граждани, които имат място на пребиваване в чужбина, нямат настоящ адрес, а в съответните информационни системи се отразява само държавата, в която пребивават (чл. 94, ал. 3 ЗГР).

Кой от тези два адреса трябва да бъде определящ за местожителството на ответника? Отговорът на този въпрос е изключително важен за българските граждани, които пребивават предимно в чужбина<sup>93</sup>. Ако „местожителството“ по чл. 2 от Регламент 44/2001 се разбира като наличие на постоянен адрес в България, всички тези лица биха могли да бъдат ответници пред български съд. До точно обратния резултат би се стигнало, ако се съобразява настоящият адрес – тези лица не биха могли да бъдат ответници по чл. 2 от Регламент 44/2001.

При избор между постоянен и настоящ адрес по смисъла на ЗГР трябва да се съобрази основната цел, заложена в принципа „actor sequitur forum rei“, а именно: защита на ответника чрез привличането му пред съд на мястото, на което е съсредоточен центърът на неговия социален живот. Сезираният съд трябва да е на тази държава, в която действително се намира ответникът и с която той вероятно е свързан и формално под формата на адресна регистрация, разрешение за установяване и т.н. На това изискване отговаря „настоящият адрес“ от ЗГР. Постоянният адрес по-скоро следва гражданството на лицата, отколкото мястото, където те предимно са се установили. Българските граждани имат постоянен адрес в Република България дори и против волята им (чл. 93, ал. 4 ЗГР). Те не могат да се откажат от него, без да се откажат едновременно и от българското си гражданство. Следователно постоянният адрес по същ-

<sup>92</sup> Обн., ДВ, бр. 67 от 1999, посл. изм., ДВ, бр. 30 от 2006 г.

<sup>93</sup> Българските граждани, които пребивават предимно в Република България, ще имат постоянен и настоящ адрес у нас. Чужденците, които подлежат на регистрация по ЗГР, ще имат също постоянен и настоящ адрес у нас, а тези, които не подлежат – няма да имат никакъв адрес у нас.

ността си не отразява действителното местопребиваване на лицето – напротив – той се дезинтересира от него. Ако местожителството по чл. 2 от Регламент 44/2001 се свърже с притежаване на постоянен адрес у нас, ответникът, вместо да се защити, ще се застраши<sup>94</sup>. Съобразяването на постоянния адрес би означавало създаване на прекалено широка (екзорбитантна) международна компетентност на българския съд, скрита зад принципа „actor sequitur forum rei“. Което безспорно е неблагоприятен резултат<sup>95</sup>.

**Поради изложените съображения смятам, че при прилагането на чл. 2 във вр. с чл. 59 от Регламент 44/2001 българският съд ще бъде международно компетентен, когато ответникът по делото има настоящ адрес на територията на Република България.**

При определянето на понятието „местожителство“ при **дружества или юридически лица** Регламент 44/2001 използва друг подход. Той не позволява на сезираните съдилища да прилагат собственото си право или правото на друга държава-членка. Тази забрана произтича от чл. 60 на Регламента, в който изрично се посочва къде се намира местожителството на дружествата и юридическите лица.

Регламентът използва понятието „дружество“, за да обхване и образувания, които не са юридически лица (например OHG по немското право), а „юридическо лице“ – за да обвърже и субекти като сдружения или фондации<sup>96</sup>. Кое образувание има качеството „дружество“ или „юридическо лице“, ще се определя въз основа на международното частно право на сезирания съд (у нас: чл. 56 и сл. КМЧП).

Местожителството на дружествата и юридическите лица според чл. 60 от Регламент 44/2001 се определя въз основа на **три критерия: 1) седалището според устройствения акт, 2) централното управление или 3) основното място на дейност**. Тези три критерия съответстват на тези, използвани в чл. 48, ал. 1 ДЕО, който регламентира свободата на установяване на дружества в рамките на Общността. По този начин при прилагането на Регламент 44/2001 може да се използва натрупаната по прилагането на чл. 48 ДЕО практика.

„Седалището според устройствения акт“ се определя от самия него. „Централно управление“ се намира там, където се вземат управленските решения и се осъществява същинското управление на дружеството/юридическото лице. „Основното място на дейност“ (наричано още „действително седалище“) е там, където се извършва фактически основната дейност и където е съсредоточена най-голямата част от персонала и материалните активи<sup>97</sup>. В чл. 60, ал. 2 и 3 от Регламента се предвижда специална уредба на местожителството на юридическите лица и дружествата за Великобритания и Ирландия, както и за случаите на тръст.

<sup>94</sup> Българските граждани, живеещи от години в чужбина, ще могат да бъдат привлечени като ответници пред български съд, дори и ако надлежно са променили настоящия си адрес и са посочили, че пребивават в друга държава. Българският съд в тази хипотеза определено не би могъл да претендира, че е „съдът на ответника“.

<sup>95</sup> В същия смисъл вж. Geimer, R., R. Schütze. Op. cit., S. 103.

<sup>96</sup> Вж. доклада Jenard, P. Op. cit., S. 57.

<sup>97</sup> Вж. Kropholler, J. Europäisches Zivilverfahrensrecht. 8 Aufl. 2006, S. 516.



### 3.5.2. Момент на преценка за наличие на местожителство

Наличието на местожителство на ответника на територията на държава-членка се преценява от сезирания съд към момента на подаване на исковата молба, т.е. към момента на сезиране. Какво точно се разбира под „сезиране“, определя чл. 30 от Регламента. От решаващо значение е моментът, в който писменият документ, който поставя началото на процеса, достигне до съда. Необходимо условие е ищецът да е спазил всички изисквания, които да позволят отправения до съда документ да достигне до ответника<sup>98</sup>. Това разрешение създава сигурност за ищеца, който единствено към този момент е длъжен и може да установи дали са налице обстоятелствата, които обуславят наличието на международна компетентност на сезирания от него съд.

Ако след този момент страната промени своето местожителство, това няма да се отрази на развитието на процеса. По този начин се реализира принципът за *perpetuatio fori*: станалият веднъж компетентен съд остава винаги компетентен<sup>99</sup>.

**Проверка 3.5.:** Българският правоприлагащ орган трябва да провери дали ответникът по спора има местожителство на територията на Република България (чл. 2 от Регламент 44/2001). Тази проверка зависи от качеството на ответника:

1. Ако ответникът е физическо лице, съдът трябва да провери дали то има настоящ адрес в България по ЗГР. Ако „да“ – то той е компетентен по чл. 2 от Регламента.

2. Ако ответникът е юридическо лице или дружество, съдът трябва да провери дали то има на територията на България седалище според устройствения си акт, централно управление или основно място на дейност. Ако „да“, българският съд е компетентен по силата на чл. 2 от Регламент 44/2001.

### 3.6. ОСОБЕНА КОМПЕТЕНТНОСТ – РАЗДЕЛ 2 ОТ РЕГЛАМЕНТ 44/2001

Особената международна компетентност на българския съд може да възникне, ако преди това е установено, че: 1) нито той, нито друг съд е изключително компетентен по чл. 22; 2) че неговата компетентност не е мълчаливо учредена (чл. 24); 3) неговата компетентност не е възникнала чрез пророгационно споразумение (чл. 23 във вр. с чл. 13, 17 и чл. 21); 4) не е сезиран със спор, попадащ в предметния обхват на раздел 3, 4 и 5 от Регламент 44/2001; 5) ответникът няма на територията на България местожителство към момента на подаване на исковата молба. Сезираният съд е длъжен да направи тази проверка служебно, когато ответникът има местожителство в друга държава-членка на ЕС и не се е явил по делото (чл. 24 във вр. с чл. 26 от Регламент 44/2001), а във всички останали случаи – при отвод на някоя от страните.

Особената компетентност, предвидена в раздел 2 от Регламент 44/2001, не е специална, а факултативна (паралелна) спрямо общата компетентност по чл. 2 от съ-

<sup>98</sup> Ако писменият документ, поставящ началото на процеса, трябва първо да достигне до ответника, а след това до съда, определящ е моментът, в който органът, който извършва връчването на документите, ги получи. Отново необходимо условие е ищецът да е спазил всички изисквания, които да позволят документите да достигнат до сезирания съд (чл. 30, т. 2 от Регламент 44/2001).

<sup>99</sup> Вж. **Kropholler, J.** Op. cit., 98–100; **Geimer, R., R. Schütze.** Op. cit., S. 121.

щия нормативен акт<sup>100</sup>. Този извод следва от чл. 3 на Регламента, където изрично се посочва, че лицата, които имат местожителство в държава-членка, могат да бъдат ответници пред съдилищата на друга държава-членка само според разпоредбите на раздел 2<sup>101</sup>. Ищецът може да избере кой съд да сезира: или съда по местожителството на ответника (чл. 2), или някой от съдилищата, посочени в раздел 2 от Регламента.

Особената компетентност представлява контрапункт на принципа „actor sequitur forum rei“. На привилегията на ответника по чл. 2 от Регламент 44/2001 се противопоставя възможността за избор на компетентен съд едностранно от ищеца. Той може да се възползва от това си право обаче само в посочените в раздел 2 от Регламента случаи. Те имат изчерпателен характер и не подлежат на разширително тълкуване<sup>102</sup>.

Предвиждането на основания за особена компетентност произтича от две групи съображения. От една страна, по този начин се отчитат легитимните интереси на ищеца (например, ако се нуждае от издръжка). От друга страна, някои от основанията за особена компетентност държат сметка на силната връзка между спора и съответния компетентен съд (например при граждански иск в наказателен процес или поради местонастъпване на вредоносното събитие).

### **3.6.1. Предпоставка пред прилагането на особената компетентност: местожителство на ответника на територията на държава-членка**

Ищецът може да се възползва от особената компетентност единствено спрямо **ответници, които имат местожителство на територията на държава-членка** (чл. 5, ал. 1 от Регламент 44/2001). **Тази държава-членка не трябва да е на сезирания съд** (ако е там, ще се прилага чл. 2 от Регламент 44/2001).

Преценката за наличието на местожителство в друга държава-членка сезираният съд ще прави във връзка с чл. 59, ал. 2 и чл. 60 от Регламента (вж. т. 3.5.1.). При физически лица той ще следва да съобрази правото на държавата, където се твърди да е местожителството на ответника, без неговите стълкновителни норми. При дружества и юридически лица е достатъчно в другата държава-членка да се намира седалището според устройствения акт, централното управление или основното място на дейност.

### **3.6.2. Видове особена компетентност**

След като сезираният български съд установи, че ответникът има местожителство на територията на някоя държава-членка, той следва да провери дали на българска територия са настъпили някои от обстоятелствата, предвидени в чл. 5 и чл. 6 от Регламент 44/2001. Само ако това е така, българският съд ще стане компетентен въз основа на раздел 2 на Регламента.

<sup>100</sup> Поради това не е правилен преводът на раздел 2 от Регламента, където се говори за „специална юрисдикция“.

<sup>101</sup> В същата разпоредба, наред с раздел 2, се посочват и раздели 3, 4, 5, 6 и 7. Те не се разглеждат на това място в изследването, защото същите се явяват специални спрямо чл. 2 и раздел 2, поради което бяха разгледани по-горе.

<sup>102</sup> Вж. решенията на Съда на ЕО по дело C-269/95 Benincasa/Dentalkit, C-51/97 Réunion européenne/Splithoff's Bevrachtingskantoor, C-412/98 Group Josi Reinsurance/Universal General Insurance, C-256/00 Besix/Kretzschmar, C-265/02 Frahuil/Assitalia, както и 189/87 Kalfelis/Schröder и др.

По-долу ще бъдат представени съвсем кратко отделните основания, предвидени в раздел 2 от Регламента. Целта на настоящото изследване не позволява детайлното им разглеждане.

### 3.6.2.1. Особена компетентност по чл. 5 от Регламент 44/2001

В чл. 5 от Регламент 44/2001 са уредени основанията за особена компетентност на сезирания съд, които са свързани с предмета на спора, а в отделни случаи – със страните по него.

Практически най-важният случай на особена компетентност се отнася до **искове, имащи за предмет договор или претенция от договор**<sup>103</sup> (чл. 5, т. 1 от Регламент 44/2001). Понятието за договор следва да се тълкува автономно<sup>104</sup> и в същото време не стеснително<sup>105</sup>. Според Съда на ЕО, за да се приложи тази разпоредба, е нужно едната страна доброволно да е поела спрямо другата страна задължения, като искът не трябва да се отнася до възникнали въз основа на закон задължения<sup>106</sup>. Исковите с предмет договор или договорна претенция могат да се разглеждат **в държава-членка**, различна от тази по местожителството на ответника, ако **в нея е изпълнено или трябва да бъде изпълнено задължението**. Под „задължение“ следва да се разбира тази договорна претенция, чието неизпълнение обуславя иска на ищеца (например задължението да изпълни договора, а не задължението да плати обезщетение за неизпълнение)<sup>107</sup>. „Местоизпълнението на задължението“ се определя по два различни метода. При договорите за продажба на движими вещи и за предоставянето на услуги местоизпълнението се определя от самия Регламент – чл. 5, т. 1, б. „в“ (при договори за продажба на движими вещи това е мястото, където според договора е доставена или е трябвало да бъде доставена вещта, а при предоставянето на услуги – мястото, където е предоставена или е трябвало да бъде предоставена услугата). Страните могат и сами да уговорят и друго място на изпълнение в посочените случаи. Във всички останали хипотези мястото на изпълнението на задължението ще се определя въз основа на *lex causae*, т.е. според определения въз основа на международно-то частно право на сезирания съд договорен статут<sup>108</sup>.

Вторият случай на особена компетентност се отнася до **искове за издръжка** (чл. 5, т. 2 от Регламент 44/2001). Понятието за издръжка също подлежи на автономно и разширително тълкуване. Без значение е дали става дума за периодични или за еднократни плащания. Определящи са целта – доставяне на средства за съществуване на нуждаещ се член (бивш член) на семейство – както и начинът на определянето им: според средствата на двете страни. Следователно тук попадат искове на деца срещу родители, както и искове между съпрузи. Член 5, т. 2 от Регламента, въпреки езико-

<sup>103</sup> Включително и искове за установяване на недействителност на договор.

<sup>104</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 34/82 *Peters/Zuid Nederlandse Aannemers Vereniging*, 9/87 *Arcado/Haviland*, C-26/91 *Handte/TMCS*.

<sup>105</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело C-27/02 *Engler/Janus Versand*.

<sup>106</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело C-26/91 *Handte/TMCS* и C-265/02 *Frahui/Assitalia*.

<sup>107</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 14/76 *De Bloos/Bouyer*.

<sup>108</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 12/76 *Tessili/Dunlop*.

вата си формулировка, не се отнася за искиове на дължачия издръжка срещу издръжания<sup>109</sup>. Исковете за издръжка могат да се разгледат пред **съда на държавата-членка, в която търсещият издръжка има местожителство или обичайно местопребиваване. Ако искът за издръжка е съединен с искиове, свързани с личния статут (например брачни искиове), по него може да се произнесе и съдът, компетентен по собственото си право да разгледа тези искиове**, освен ако неговата компетентност се основава единствено на гражданството на някоя от страните.

На трето място, особена компетентност на сезирания съд може да възникне при искиове с предмет **непозволено увреждане, действия, приравнени на непозволено увреждане или искиове от тях (чл. 5, т. 3 от Регламента)**. В тази хипотеза е необходимо в държавата на сезирания съд **да е настъпило или да има опасност да настъпи вредоносното събитие**. Понятията „непозволено увреждане“ или „действие, приравнено на непозволено увреждане“ не трябва да се тълкуват според *lex fori* или *lex causae*, а автономно. От чл. 5, т. 3 се обхващат всички искиове, които са свързани със задължение за обезщетение от страна на ответника и които не произтичат от договор по смисъла на чл. 5, т. 1 от Регламент 44/2001<sup>110</sup>. **Вредоносното събитие също се тълкува автономно и може да се свърже както с мястото, където са настъпили непосредствените вреди, така и с мястото, където е извършено вредоносното деяние**<sup>111</sup>. При искиове, произтичащи от увреждане на честта и доброто име, в държавата по местонастъпване на вредите може да се иска обезщетение само за вредите, които са настъпили в нея. Обезщетение за вредите, причинени в повече от една държава, може да се претендира само от съда по местожителството на ответника (чл. 2)<sup>112</sup>.

На следващо място, особена компетентност може да има **съдът на държава-членка, пред когото в рамките на наказателен процес е предявен граждански иск за обезщетение или за възстановяване на първоначалното състояние**. Гражданските искиове трябва да са свързани с действието, което подлежи на наказване, и трябва да могат да бъдат разглеждани от наказателен съд според неговото собствено право (чл. 5, т. 4). Така предвидената международна компетентност се прилага паралелно с чл. 2 (компетентност по местожителството на ответника) и с чл. 5, т. 3 (компетентност по местонастъпването на вредоносното събитие). В посочените случаи гражданският ищец може да си избере едно от трите възможни съдилища на държава-членка.

Особена компетентност може да възникне и **при искиове, произтичащи от дейност на клон, агенция или друго поделение**. С нея ще разполагат **съдилищата на държавите-членки, в които се намират посочените структурни единици** (чл. 5,

<sup>109</sup> Вж. доклада **Schlosser, P.** Op. cit., S. 105.

<sup>110</sup> Вж. решението на съда на ЕО по дело 189/87 Kalfelis/Schröder u. a., C-51/97 Réunion européenne/Splithoff's Bevrachtungskantoor, C-167/00 Verein für Konsumenteninformation/Henkel и C-27/02 Engler/Janus Versand.

<sup>111</sup> Вж. постоянната съдебна практика на Съда на ЕО по дело 21/76 Bier/Mines de Potasse d'Alsace, C-51/97 Réunion européenne/Splithoff's Bevrachtungskantoor и C-18/02 DFDS Torline/SEKO.

<sup>112</sup> Вж. решението на Съда на ЕО по дело 68/93 Shevill/Presse Alliance.

т. 5 от Регламент 44/2001). От първото изречение на чл. 5 обаче става ясно, че местожителството на ответника (по смисъла на чл. 60 от Регламента) трябва да се намира в друга държава-членка<sup>113</sup>. Тук се обхващат само исковете срещу юридическото лице или дружеството. Съдът на ЕО дава автономно определение за „клон, агенция или друго подразделение“, което трябва да се съобразява от българските правоприлагащи органи при преценката за тяхната международна компетентност по чл. 5, т. 5 от Регламент 44/2001<sup>114</sup>.

В последните две точки от чл. 5, съответно т. 6 и т. 7, е уредена **особената компетентност на съдилищата в сравнително екзотичните за България случаи на искове, произтичащи от тръст или намиращи се във връзка със спасяването на стоки или товар**. Поради редките случаи, в които те биха се прилагали, настоящото изследване си спестява тяхното представяне.

### 3.6.2.2. Особена компетентност по чл. 6 от Регламент 44/2001

В чл. 6 от Регламент 44/2001 са предвидени особени основания за международна компетентност в случаите, когато са предявени повече от един иск, намиращи се във връзка един с друг. Тази разпоредба цели да не позволи постановяването на противоречиви съдебни решения в повече от една държава.

Първата хипотеза на прилагане на чл. 6 от Регламент 44/2001, уредена в неявата т. 1, се отнася до **искове срещу няколко ответници. Ако един или повече от ответниците имат местожителство в държава-членка, той или те могат да бъдат привлечени в процес пред съда на друга държава-членка, при условие, че в нея се намира местожителството на другия ответник**. Ако някой от ответниците няма местожителство в държава-членка, чл. 6, т. 1 от Регламента няма да се прилага. Наред с условието за местожителство в държава-членка, чл. 6, т. 1 изисква предявените искове да се намират в такава тясна връзка помежду си, която налага тяхното едновременно разглеждане и решаване, за да може да се предотврати противоречиво решение, постановено в отделно производство (т.нар. изискване за конекситет<sup>115</sup>). Конекситетът също трябва да се преценява автономно, а не според правото на отделните национални съдилища<sup>116</sup>.

В чл. 6, т. 2 от Регламент 44/2001 е предвидена **особена международна компетентност за случая на привличане на трето лице в чужд процес**. Тази разпоредба **позволява да се предяви иск срещу третото лице, срещу което не са налице предпоставките за прилагане на чл. 2 и чл. 5 от Регламента, при положение**

<sup>113</sup> Ако не е в държава-членка, ще се прилага чл. 4 от Регламента, т.е. международната компетентност ще се определя според националното право на сезирания съд.

<sup>114</sup> Според решението по дело 33/78 Somafar/Saar-Ferngas се имат предвид център на търговска дейност, който се явява външен за намираща се в чужбина централа и се характеризира с продължително съществуване, със самостоятелно ръководство и с възможност да сключва сделки, обвързващи намиращата се в чужбина централа.

<sup>115</sup> Вж. **Kropholler, J.** Op. cit., S. 177.

<sup>116</sup> Случаи на прилагане на чл. 6, т. 1: искове срещу солидарни длъжници, съединени искове за обезщетение срещу производител и непосредствен продавач – вж. **Kropholler, J.** Op. cit., 177–178. Член 6, т. 1 от Регламент 44/2001 според Съда на ЕО не може да се прилага при иск срещу делинквент, съединен с иск срещу застраховател – вж. решението по дело C–51/95 Réunion européenne/Splithoff's Bevrachtungskantoor.

**ние, че съдът е компетентен да разгледа главния спор.** Международната компетентност за главния спор трябва да произтича от Регламент 44/2001. Целите на това разрешение са да се попречи на противоречиви съдебни решения и да се осъществи процесуална икономия. Така описаната ситуация се извлича чрез тълкуване от чл. 6, т. 2 от Регламент 44/2001. В посочената разпоредба се говори за „гаранционни иски“ и за „интервенционни иски“. Какво точно се разбира под тези понятия, става ясно от Доклада по прилагане на Брюкселската конвенция от 1978 г.<sup>117</sup> Особената компетентност на сезирания съд обаче няма да възникне, ако искът е предявен единствено с цел третото лице да бъде лишено от юрисдикцията на съда, който би бил компетентен за него (чл. 6, т. 2, последна част от Регламент 44/2001).

Следващият случай на особена международна компетентност се отнася до предявен **насрещен иск, който е основан на същия договор или фактически състав като първоначалния иск** (чл. 6, т. 3 от Регламент 44/2001). Той може да бъде предявен пред съда, който е компетентен да разгледа първоначалния иск. Компетентността по първоначалния иск следва да произтича от Регламент 44/2001. Условие за едновременното разглеждане на тези два иски е наличието на общ факт/фактически състав, за разлика от чл. 6, т. 1 на Регламента, където връзката между исковете може да следва от повече обстоятелства (вж. по-горе в същата точка). От буквалния прочит на чл. 6 следва, че ответникът по насрещния иск трябва да има местожителство в държава-членка. Господстващото мнение на доктрината обаче е, че за прилагането на чл. 6, т. 3 е достатъчно първоначалният ответник (ищецът по насрещния иск) да има местожителство в държава-членка<sup>118</sup>.

Според чл. 6, т. 4 от Регламент 44/2001 при **съединяване на иск с предмет договор или договорна претенция с иск, имащ за предмет вещни права върху недвижими вещи, срещу един и същ ответник** съдът на държавата-членка по местонахождение на недвижимата вещь ще бъде особено компетентен да разгледа и двата иски, при положение, че ответникът има местожителство в друга държава-членка. Понятията „договор“ и „договорна претенция“ трябва да се тълкуват във връзка с чл. 5, т. 1 от Регламент 44/2001, а понятието „вещни права върху недвижими вещи“ – по същия начин, както това се прави по повод чл. 22, т. 1, изр. 1 от същия нормативен акт. Двата иски трябва да се намират в тясна връзка помежду си. Договорният иск не може да бъде предявен пред съда по местонахождението на недвижимия имот, без да е съединен с вещен иск по смисъла на чл. 22 от Регламента.

**Проверка 3.б.:** За да е налице особена компетентност на българския съд, той трябва да провери:

1. Има ли ответникът местожителство на територията на държава-членка, различна от държавата на сезирания съд? Ако „не“, той ще трябва да провери дали е ком-

<sup>117</sup> В доклада **Jenard, P.** Op. cit., S. 27, под „гаранционен иск“ се разбира „искът, който ответникът предявява в процеса срещу трето лице с цел освобождаване от собственото задължение за обезщетение, което може да произтече от същия процес“. За „интервенционен иск“ докладът насочва към чл. 15 и 16 от белгийския проект за граждански процесуален закон – тази уредба съпада почти напълно с уредбата на встъпването и привличането по ГПК (чл. 174 и сл.)

<sup>118</sup> Вместо всички вж. **Kropholler, J.** Op. cit., S. 188.

петентен според правилата на вътрешното българско право, ако „да“, той трябва да установи:

2. Настъпили ли са (съответно намират ли се) на територията на сезирания съд някои от основанията, предвидени в чл. 5 и чл. 6 от Регламент 44/2001? Ако „да“, то сезираният съд е международно компетентен, ако „не“, той не е компетентен да разгледа делото и не може да приложи вътрешните си разпоредби за международната компетентност (чл. 3, ал. 1 от Регламент 44/2001)

#### **4. ПРОВЕРКА НА ОСНОВАНИЯТА ЗА МЕЖДУНАРОДНА КОМПЕТЕНТНОСТ ПО КОДЕКСА НА МЕЖДУНАРОДНОТО ЧАСТНО ПРАВО**

До прилагането на КМЧП във връзка с международната компетентност по граждански и търговски дела ще се стигне, ако: 1) липсват международни източници (конвенции и актове на ЕО), които го дерогират и 2) ако не, се прилага Регламент 44/2001 и отделните основания за международна компетентност, предвидени в него<sup>119</sup>.

Международните източници и хипотезите, при които те дерогират Регламент 44/2001, бяха разгледани съответно в т. 1.1. и т. 1.2. Останалите международни източници с правила за международната компетентност изместват КМЧП по силата на чл. 5, ал. 4 от Конституцията и във връзка с чл. 3, ал. 1 от самия КМЧП. Това обаче са ограничен брой източници (ДПП с Виетнам и Монголия), които няма да бъдат обсъждани допълнително в това изследване.

Регламент 44/2001 не се прилага за спорове, които не са граждански и търговски и/или които попадат в изключенията по чл. 1, ал. 2 (вж. т. 2.1. и т. 2.2.). Ако международната компетентност за тези отношения не е уредена с международни договори или с други актове на ЕО, тя ще се регламентира с голяма степен на сигурност от КМЧП<sup>120</sup>. Тази проблематика също не е обект на настоящия анализ. В неговия център стоят гражданските и търговските спорове, които обикновено попадат в предметния обхват на Регламент 44/2001. Логично тук възниква въпросът могат ли изобщо подобни спорове да се уреждат от КМЧП?

Отговорът е: „могат“. Включването на даден спор в предметния обхват на Регламент 44/2001 (чл. 1) не означава, че международната компетентност за него ще се определя от същия нормативен акт. Както видяхме от анализа по т. 3, отделните основания за международна компетентност, съдържащи се в Регламент 44/2001, поставят различни допълнителни предпоставки пред своята приложимост. Когато те са изпълнени, ще се прилага Регламент 44/2001 (вж. проверките по т. 3). Ако не са, ще се достигне до разглеждането на КМЧП. При това обсъждане трябва да се държи сметка за обстоятелството, че всяко едно от основанията за международна компетентност

<sup>119</sup> Възможно е самият КМЧП да се дерогира от други вътрешни закони, уреждащи международната компетентност: например ЗМТА или ГПК. Тази проблематика няма да бъде разглеждана допълнително.

<sup>120</sup> Освен ако не се прилагат други специални вътрешни източници, напр. ЗМТА.

по Регламент 44/2001 „стеснява“ по различен начин приложното поле на основанията по КМЧП. Именно тази проблематика е в центъра на представянето на алгоритъма, който трябва да следва българският съд при проверката на неговата международна компетентност по силата на КМЧП.

Член 28 от КМЧП посочва, че международната компетентност трябва да се проверява служебно. За разлика от КМЧП, Регламент 44/2001 предвижда проверка *ex officio* само в два случая: 1) на основанията за изключителна компетентност (вж. т. 3.1.) и 2) на всички останали основания: единствено в хипотезата, при която ответник с местожителство в друга държава-членка на ЕС не се яви пред сезирания съд, който също трябва да е на държава-членка (вж. т. 3.2.1.). Извън тези случаи до проверка на основанията за международна компетентност ще се стигне при условие, че е направено възражение.

Независимо че чл. 28 КМЧП предвижда проверката на международната компетентност във всички случаи да се извършва *ex officio*, систематичното тълкуване на останалите разпоредби от кодекса води до други изводи. Със сигурност българският съд ще следи служебно основанията за изключителна компетентност. Обратното разрешение, а именно – обуславяне на прилагането на тези норми от поведението на страните по делото, би обезсмислило техния изключителен характер. Върху принципа за служебна проверка, предвиден по чл. 28 КМЧП, обаче влияе чл. 24 КМЧП, където е уредена възможността за мълчаливо учредяване на компетентност (т. 3.2.). Тази разпоредба задължава сезирания съд да отложи служебното произнасяне за своята международна компетентност до момента, в който ответникът предприеме някакво действие (или да приеме, или да възрази срещу международната компетентност на сезирания съд). Ако ответникът приеме компетентността, съдът служебно ще се определи за компетентен. Ако възрази, съдът поради този отвод ще трябва да провери дали не е компетентен въз основа на останалите основания по КМЧП. Ако ответникът изобщо не се яви, съдът също служебно ще проверява останалите основания по КМЧП. Резултатът е: и по КМЧП, и по Регламент 44/2001 съдът служебно следи за изключителната компетентност; и по КМЧП, и по Регламента съдът проверява останалите основания за международна компетентност по възражение на ответника във връзка с мълчаливото учредяване на компетентност или служебно, когато той не се яви по делото.

Какъв е редът, по който трябва да се прави проверка на основанията за международна компетентност по КМЧП, ще бъде разгледано по-долу.

#### 4.1. ИЗКЛЮЧИТЕЛНА КОМПЕТЕНТНОСТ

Първата проверка, която българският правоприлагащ орган трябва да направи служебно въз основа на КМЧП, е свързана с **основанията за изключителна компетентност**<sup>121</sup>. Това е така, защото те се явяват най-специалните норми. Те не позволяват мълчаливо учредяване на компетентност (чл. 24 във вр. с чл. 23 КМЧП), не могат да се дерогират със споразумение за избор на съд (чл. 23 КМЧП), не съобразяват положение

<sup>121</sup> Вж. **Натов, Н.** Коментар на Кодекса на международното частно право. Книга първа. Чл. 1–47. С., 2006, с. 216 и сл.



нието на по-слабата страна и дерогират както общата, така и особената компетентност (чл. 22 КМЧП във вр. с чл. 4 и сл.).

За разлика от чл. 22 на Регламент 44/2001, българските основания за изключителна компетентност не са обхванати от една разпоредба. Те се съдържат съответно в чл. 12, ал. 1, чл. 13, ал. 2, чл. 19 и чл. 26 КМЧП. Българският правоприлагащ орган обаче не може да премине директно към тяхното приложение, защото му пречи чл. 22 от Регламента. Пречките произтичат от универсалното действие, което има посочената разпоредба (вж. т. 3.1.). Нейната приложимост не зависи от „местожителството“ или гражданството на нито една от страните по спора. Поради непосредственото действие на Регламента чл. 22 от него стеснява значително хипотезите, при които българският съд може да има изключителна компетентност по силата на КМЧП. Определянето на случаите, в които това все пак може да се случи, изисква да се направи сравнение между хипотезите на изключителна компетентност по Регламента и по КМЧП.

При сравнение между уредените фактически състави в Регламент 44/2001 и КМЧП може да се установят три форми на зависимост. На първо място, съществуват хипотези, които са уредени както от Регламента, така и от КМЧП<sup>122</sup>. На второ място, има хипотези, които са уредени в Регламента, но не и в КМЧП<sup>123</sup>. На трето място, съществуват хипотези на изключителна компетентност, които не са предвидени в Регламента, но са определени като такива в КМЧП<sup>124</sup>.

Когато за дадено отношение е предвидена изключителна компетентност – както по Регламента, така и по КМЧП, отговорът е не само лесен, но и не особено важен – ще се прилага Регламент 44/2001 и няма да се прилага КМЧП. Когато според Регламента спорът попада в изключителната компетентност на сезирания български съд, а по КМЧП – не, отново няма да има затруднение в начина на процедиране. Регламентът ще надделее над КМЧП.

Шанс за прилагане на КМЧП съществува единствено в последната хипотеза: когато Регламентът не предвижда основания за изключителна компетентност, а КМЧП го прави. Дори и в тази хипотеза обаче Регламентът надделява над КМЧП. Причината за

<sup>122</sup> Например исковете с предмет вещни права върху недвижими имоти (чл. 12, ал. 1 КМЧП във вр. с чл. 83, изр. ГПК и чл. 22, т. 1 от Регламента), исковете, свързани с вписвания в публични регистри (чл. 19, ал. 1 КМЧП във вр. с чл. 80, ал. 1, б. „г“ ГПК и чл. 22, т. 3 от Регламента) или исковете за действителност, нищожност или прекратяване на дружество или юридическо лице, или за установяване на действителността на решения на техни органи (чл. 19, ал. 2 и чл. 22, т. 2 от Регламента).

<sup>123</sup> Например според чл. 22, т. 1 от Регламента с изключителна компетентност разполагат съдилищата по местонахождението на недвижимата вещ при искове, имащи за предмет наем или аренда.

<sup>124</sup> Например по силата на чл. 12, ал. 1 КМЧП във вр. с чл. 83 от ГПК изключителна компетентност ще има съдът по местонахождение на недвижимата вещ при искове за разваляне, унищожаване или обявяване на нищожност на договори за вещни права върху такива вещи; по силата на чл. 13, ал. 2 КМЧП българските съдилища ще са изключително компетентни за всички искове за права върху обекти на индустриалната собственост, когато патентът е издаден или регистрацията е извършена у нас (за разлика от чл. 22, т. 4 от Регламента, който обхваща само искове с предмет самата регистрация/патентоване и свързаните с тях въпроси за съществуването на правата върху съответните обекти); според чл. 19 КМЧП българският съд ще разполага с изключителна компетентност по искове за защита на членство, за оспорване на преобразуване или за парично уравниване при преобразуване, когато дружеството или другото юридическо лице е регистрирано у нас.

това е неговото непосредствено действие и приматът, който той има спрямо вътрешното ни право. Според Регламента споровете, за които няма предвидена изключителна компетентност, ще могат да се разглеждат от съдилищата въз основа на останалите негови правила за международна компетентност. За тях ще може да се сключи споразумение за избор на съд, да се учреди мълчаливо компетентност, ще се защитава по-слабата страна и ищецът ще може да избира между общата и особената компетентност. Прилагането на всички тези основания от Регламента обаче вече изисква наличие на местожителство в държава-членка на някоя от страните по спора (чл. 23 и чл. 24) или на ответника (раздел 3, 4 и 5, както и чл. 2–6). Единствено в хипотезите, когато няма такова местожителство в държава-членка, ще могат да се приложат КМЧП и неговите правила за изключителна компетентност, които не са предвидени в Регламент 44/2001.

Следователно изключителната компетентност по КМЧП може да обуслови изключително рядко международната компетентност на българските съдилища. Това може да се случи само когато не се прилага нито едно от основанията за международна компетентност по Регламент 44/2001, а не само чл. 22 от него.

**Проверка 4.1.:** Българските съдилища могат да бъдат изключително компетентни да разгледат даден спор по силата на КМЧП само след като проверят служебно:

1. Сезирани ли са със спор, за който е предвидена изключителна компетентност по КМЧП, но такава не е предвидена по Регламент 44/2001? Ако изключителната компетентност следва от Регламента, ще се прилага той. Ако не е предвидена, трябва да се провери:

2. Изпълнени ли са предпоставките за прилагане на останалите компетентности по Регламента (проверки от 3.2 до 3.6)? Ако са изпълнени, ще се прилагат те. Ако не са, българският съд ще е изключително компетентен въз основа на КМЧП.

## 4.2. МЪЛЧАЛИВО УЧРЕДЯВАНЕ НА КОМПЕТЕНТНОСТ

След като българският правоприлагащ орган установи, че не е международно компетентен по силата на международен договор, въз основа на Регламент 44/2001<sup>125</sup> и няма изключителна компетентност по КМЧП, той трябва да провери дали неговата компетентност не е учредена мълчаливо. При какви предпоставки може да се случи това, определя чл. 24 от КМЧП.

Причините, поради които мълчаливото учредяване на компетентност се разглежда преди останалите основания за международна компетентност, са същите като тези, изтъкнати по повод чл. 24 от Регламент 44/2001 (вж. т. 3.2.).

Мълчаливо учредяване на компетентност и по Регламента, и по КМЧП не може да има в случаите на изключителна компетентност на чужд съд<sup>126</sup>.

Независимо че не следва изрично от текста на чл. 24 КМЧП, мълчаливото учредяване на компетентност предполага българският съд да не е международно компетентен

<sup>125</sup> Особено внимание заслужава чл. 24 от Регламент 44/2001 – ако някоя от страните има местожителство в държава-членка, ще се прилага тази разпоредба, а не чл. 24 КМЧП.

<sup>126</sup> Вж. **Натов, Н.** Цит. съч., 228–229.

тен на друго основание, предвидено в кодекса. Ако би бил компетентен, то не би се говорило за „учредяване на компетентност“. Не би имало смисъл да се учредява нещо, което вече съществува.

Мълчаливото учредяване на компетентност според КМЧП се отличава от това по Регламент 44/2001 в три основни насоки. На първо място, чл. 24 във вр. с чл. 23 КМЧП може да се приложи само когато предметът на делото е имуществено право. Такова изискване не се предвижда в Регламент 44/2001<sup>127</sup>. На второ място, мълчаливото учредяване на компетентност по КМЧП очаква от ответника да извърши действия по съществото на спора. Както бе представено по-горе, според Регламент 44/2001 компетентността на сезирания съд може да произтече от всяко действие на ответника, с което той непосредствено се стреми да постигне отхвърляне на иска (вж. т. 3.2.1.). Различен е и крайният момент, до който ответникът може да се противопостави на мълчаливото учредяване на компетентност. Според практиката по прилагане на Регламента това може да стане до първия възможен момент, който поставя началото на защитата на ответника (според ГПК – до първото фактическо съдебно заседание). Член 24 КМЧП отлага този момент до приключването на първото съдебно заседание.

На пръв поглед изглежда, че чл. 24 КМЧП ще обхваща и случаите, при които ответникът изобщо не се яви по делото. Такъв извод обаче не би бил правилен. Разпоредбата изисква от ответника да извърши „действия“, което означава, че ако няма „действия“, тя няма да се прилага. А отсъстващо лице не е в състояние да извършва действия. Неприлагането на чл. 24 от Регламента при неявяване на ответника по дело е предвидено изрично в чл. 26, ал. 1 от същия нормативен акт.

От направеното сравнение е видно, че чл. 24 от Регламент 44/2001 се стреми да разшири случаите на мълчаливо учредяване на компетентност и да ускори нейното настъпване. КМЧП следва обратната тенденция: чл. 24 КМЧП се прилага в по-ограничен брой случаи и отлага във времето възникването, съответно противопоставянето на мълчаливото учредяване на компетентност. При прилагането на тази разпоредба от КМЧП българският правоприлагащ орган трябва да съобразява изтъкнатите по-горе разлики.

**Проверка 4.2.:** За да приложи чл. 24 КМЧП, българският правоприлагащ орган проверява служебно:

1. Сезиран ли е със спор, за който е изключително компетентен чужд съд? Ако „да“, не се прилага чл. 24 КМЧП, ако „не“ – се проверява;
2. Сезиран ли е съдът със спор, чийто предмет е имуществен? Ако „не“, чл. 24 КМЧП не се прилага и българският съд не е компетентен, ако „да“ – се проверява поведението на ответника;
3. Явил ли се е ответникът по делото и извършил ли е действия по съществото на спора до приключване на първото съдебно заседание? Ако някой от посочените елементи не се е осъществил, чл. 24 КМЧП не се прилага и българският съд не е ком-

<sup>127</sup> На практика от предметния обхват на Регламент 44/2001 (чл. 1) са изключени големият брой спорове, чийто предмет не е имуществен.

петентен да разгледа спора. Ако „да“ – неговата компетентност е учредена мълчаливо по силата на чл. 24 КМЧП.

### 4.3. СПОРАЗУМЕНИЕ ЗА ИЗБОР НА СЪД

Когато международната компетентност на българския съд не следва от международен договор, от Регламент 44/2001<sup>128</sup> или от чл. 22 и чл. 24 КМЧП, тя би могла да възникне по силата на пророгационно споразумение между страните съгласно чл. 23 КМЧП. Съдът проверява служебно за наличието на пророгационно споразумение, когато ответникът не се е явил по делото, а в останалите случаи – при отвод на ответника (вж. пояснението по т. 4).

Член 23 КМЧП не е напълно идентичен с чл. 23 от Регламент 44/2001 по повод на предпоставките и формата на споразумението за избор на съд. Общото помежду им е, че и двете разпоредби изискват постигане на действително съгласие между страните, което трябва да се отнася до конкретен възникнал спор или до бъдещ спор по повод конкретно правоотношение<sup>129</sup>. И двете разпоредби няма да се прилагат при наличие на изключителна компетентност на чужд съд<sup>130</sup>.

Различното се свежда до четири основни пункта. Споразумението по Регламента може да се отнася както до имуществени, така и до неимуществени спорове, докато това по КМЧП обхваща само първата категория препирни<sup>131</sup>. Регламентът изисква яснота относно изборния съд – той трябва да е конкретно посочен или да има договорени критерии, които да го определят. В чл. 23 КМЧП не се поставя изрично такова изискване, но чрез тълкуване то би могло да бъде изведено. Третата основна разлика е свързана с формата на споразумението. Член 23 от Регламента е изключително либерален (вж. т. 3.3.2), докато чл. 23 КМЧП е старомодно консервативен. Според КМЧП споразумението за избор на съд трябва да е задължително в писмена форма. Ако не е, то ще е недействително<sup>132</sup>. Последната разлика е свързана със защитата на по-слабата страна при пророгационни споразумения. Регламент 44/2001 защитава по-слабите страни по застрахователни, потребителски и индивидуални трудови договори чрез два метода: 1) принципна забрана за сключване на пророгационни споразумения преди възникването на спора и 2) допускане единствено на пророгационно споразумение преди възникването на спора, което може да учредява допълнителни международно компетентни съдилища в полза на по-слабата страна (т.нар. асиметрична компетентност). Кодексът счита за нуждаещи се от защита само потребителите и работниците, при това единствено чрез ограничението за сключване на споразумение за избор на съд след възникването на спора.

<sup>128</sup> Особено внимание заслужава чл. 23 от Регламент 44/2001 – ако някоя от страните по делото има местожителство в държава-членка, ще се прилага тази разпоредба, а не чл. 23 КМЧП.

<sup>129</sup> Това не е написано изрично в чл. 23 КМЧП, но следва от граматическото тълкуване на разпоредбата.

<sup>130</sup> Вж. **Натов, Н.** Цит. съч., 220–221.

<sup>131</sup> Вж. **Натов, Н.** Цит. съч., 219–220.

<sup>132</sup> Вж. **Натов, Н.** Цит. съч., с. 222.

Посочените разлики следва да се съобразят от българския правоприлагащ орган, когато той е избран да разреши граждански и търговски спор с международен елемент.

Що се отнася до действието на споразумението за избор на съд, то и Регламентът, и Кодексът на международното частно право използват един и същ подход. Доколкото от пророгационното споразумение не следва друго, то възлага на избрания съд изключителна компетентност (чл. 23, ал. 3 КМЧП и чл. 23, ал. 1, изр. 2 от Регламент 44/2001).

Кои норми обаче трябва да прилага българският съд, когато е сезиран със спор, по който страните са избрали за международно компетентен чужд съд? Този въпрос придобива актуалност в хипотезата, когато въпреки споразумението за избор на чужд съд една от страните по него сезира български правоприлагащ орган.

Отговорът зависи от две обстоятелства: 1) чий е избраният съд – на държава-членка или не и 2) къде е местожителството на страните.

Когато избраният съд е на държава-членка, българският съд е длъжен да провери къде е местожителството на страните по споразумението. Ако поне една от страните има местожителство в държава-членка на ЕС, той ще приложи чл. 23 от Регламент 44/2001 за уредените в него въпроси (допустимост на споразумението, предпоставки, действие). Ако нито една от страните няма местожителство в държава-членка, а избраният съд е на държава-членка (не България), българският съд ще процедира по чл. 23 КМЧП, но ще трябва да съобрази и чл. 23, ал. 3 от Регламент 44/2001 относно дерогиращия ефект на такова споразумение.

В случая, при който избраният съд е на държава, която не е членка на ЕС, няма основания да се прилага чл. 23, ал. 1 от Регламент 44/2001 (той важи само при избор на съд на държава-членка). В тази хипотеза българският правоприлагащ орган трябва да прецени предпоставките и действието на споразумението за избор на съд според собственото си право (вж. т. 3.3.1.). То обаче, според чл. 23, ал. 5 от Регламента, в никакъв случай не трябва да води до дерогиране на съдилищата, които са изключително компетентни и които са предвидени да защитават по-слабата страна в същия нормативен акт (чл. 13, чл. 17, чл. 21 и чл. 22 от Регламента)<sup>133</sup>.

**Проверка 4.3.:** При споразумение за избор на съд българският правоприлагащ орган следва да направи следната проверка:

1. Избран ли е български съд?

2. Ако „да“, изпълнени ли са предпоставките за прилагане на чл. 23 КМЧП? Ако „да“, се прилага той, ако „не“, се проверяват останалите основания за международна компетентност по КМЧП.

3. Ако избраният съд е на друга държава, трябва да се провери каква е тя. Ако не е държава-членка, българският съд ще процедира по чл. 23 КМЧП при съобразяване на чл. 23, ал. 5 от Регламент 44/2001. Ако е на държава-членка, трябва да се провери къде е местожителството на страните по споразумението. Ако една от тях има

<sup>133</sup> Тези норми се прилагат със сигурност, когато е избран съд на друга държава-членка. На още по-голямо основание те трябва да важат, когато избраният съд е на трета държава – вж. Kropholler, J. Op. cit., S. 288 ff.

местожителство в държава-членка, ще се прилага чл. 23 от Регламент 44/2001. Ако ни-то една от страните няма местожителство в държава-членка, ще се прилага чл. 23 КМЧП при съобразяване на чл. 23, ал. 3 от Регламент 44/2001.

#### 4.4. ОБЩА КОМПЕТЕНТНОСТ

До прилагането на общата компетентност по КМЧП се достига, след като се установи, че българският съд не е международно компетентен въз основа на международен до-говор, Регламент 44/2001<sup>134</sup>, чл. 22 КМЧП, чл. 24 КМЧП или чл. 23 КМЧП. Основания-та, които водят до възникване на обща компетентност, са уредени в чл. 4, ал. 1 КМЧП. Те се проверяват служебно от съда, ако ответникът не се е явил по делото, а във всич-ки останали случаи – при направен отвод за некомпетентност (вж. пояснението по т. 4).

За разлика от Регламент 44/2001, общата компетентност по КМЧП не се дероги-ра от компетентност, предвидена в полза на по-слабата страна (вж. т. 3.4.). По потре-бителски и трудови спорове КМЧП предвижда особена (паралелна) компетентност (вж. т. 4.5).

Съгласно чл. 4, ал. 1 КМЧП **общата компетентност на българския съд или друг орган може да възникне въз основа на териториална (чл. 4, ал. 1, т. 1) или лична връзка (чл. 4, ал. 1, т. 2) с Република България**<sup>135</sup>. В териториална връзка с нашата държава трябва да се намира ответникът, а в лична – ищецът.

Свързането на **общата международна компетентност с ответника по чл. 4, ал. 1, т. 1 КМЧП** е израз на принципа „actor sequitur forum rei“ и съответства на иде-ята, заложена в чл. 2 от Регламент 44/2001. Териториалната връзка, в която трябва да се намира ответникът с държавата на сезирания съд, предвидена по КМЧП, обаче се отличава от тази, която се използва в Регламента.

Когато **ответникът е физическо лице**, българските правоприлагащи органи ще бъдат международно компетентни по силата на чл. 4, ал. 1, т. 1, ако той има **обичай-но местопребиваване в България**. В чл. 48, ал. 7 КМЧП се съдържа легална дефини-ция на това понятие. Причините, поради които българският законодател е избрал то-зи критерий, са преди всичко желанието за постигане на единство между правилата за определяне на приложимо право и компетентен съд и за съобразяване на действител-ния център на социален живот на съответното физическо лице. Трудностите, до които води едно такова разрешение, бяха посочени в т. 3.5.1. Така когато прилага чл. 2 от Регламента, българският съд ще дири местожителство (настоящ адрес) у нас, а когато борави с чл. 4, ал. 1, т. 1 КМЧП, ще изхожда от наличие на обичайно местопребива-ване на ответника на българска територия.

<sup>134</sup> Особено внимание заслужава чл. 2 от Регламент 44/2001 – когато ответникът има местожителство в държавата на сезирания съд на държава-членка, ще се прилага тази разпоредба, а не чл. 4, ал. 1 КМЧП. Ако ответникът има местожителст-во в друга държава-членка, ще се прилагат останалите разпоредби на Регламента, а не националното право на сезирания съд (чл. 4, ал. 1 от Регламент 44/2001).

<sup>135</sup> Вж. **Натов, Н.** Цит. съч., с. 116 и сл.

Когато **ответникът е дружество или юридическо лице, общата компетентност на българския съд може да произтече от съществуването на седалище според устройствения акт или на действително управление в България** (чл. 4, ал. 1, т. 1 КМЧП). В Регламента (чл. 60) се използват не два, а три критерия, които могат да свържат този тип ответници с държавата на сезирания съд (вж. т. 3.5.1). И в Регламента, и в КМЧП това може да е седалището според устройствения акт. И в Регламента, и в КМЧП определящо може да бъде управлението – но по Регламента това трябва да бъде „централното“ управление, а по КМЧП – „действителното“. Допълнителният критерий по Регламента, който липсва в чл. 4, ал. 1, т. 1 КМЧП, е наличие на основно място на дейност в държавата на сезирания съд. Терминологичното различие по повод на управлението може да бъде преодоляно чрез тълкуване. В крайна сметка под „централно управление“ се разбира мястото, където се вземат управленските решения и се осъществява същинското управление на дружеството/юридическото лице. То би могло да бъде наречено и „действително управление“. Липсата на основно място на дейност сред възможните връзки на ответника с нашата страна, обуславящи прилагането на чл. 4, ал. 1, т. 1 КМЧП обаче, не може да бъде запълнена по тълкувателен път. Желанието за несъобразяване на този критерий следва от неговото изрично използване в чл. 15 КМЧП по повод особената компетентност по дела за права от договорни отношения.

Как трябва да се оцени отсъствието на подобен критерий при определяне на общата международна компетентност? Смятам, че основното място на дейност свързва много повече юридическото лице или дружеството със съответната държава, отколкото неговото седалище според устройствения акт, което може да бъде чисто формално. А и Регламентът, и Кодексът са единни, че седалището според устройствения акт е достатъчно основание, за да възникне общата компетентност. Поради това отсъствието на този критерий сред възможните основания за възникване на обща компетентност на сезирания съд не е благоприятно за ответника и се явява отклонение от принципа *actor sequitur forum rei*.

Много по-неблагоприятно за принципа *actor sequitur forum rei* е **второто основание за възникване на обща компетентност на българския съд, което се намира във връзка с ищеца**. Според чл. 4, ал. 1, т. 2 КМЧП тя ще е налице **винаги когато ищецът или молителят е български гражданин или е юридическо лице, регистрирано в Република България**. Общата компетентност по Регламента съобразява единствено местожителството на ответника в държавата на сезирания съд и изрично посочва, че се дезинтересира от неговото гражданство, още повече от гражданството на ищеца.

Причината за съществуването на тази разпоредба в КМЧП се дължи преди всичко на убеждението, че българските граждани, съответно юридически лица, регистрирани в България, независимо къде се намират или осъществяват дейност, трябва да могат да се обърнат към български съд и да получат защита от него. Тя е продължение на отменената уредба в чл. 7, ал. 2 ГПК, която от своя страна я заимства от чл. 14 и

чл. 15 на френския Граждански кодекс<sup>136</sup>. Без значение е, че постановено въз основа на такава компетентност съдебно решение по всяка вероятност няма да бъде призна- то в чужбина и ще породи действие само на територията на нашата държава<sup>137</sup>.

Допускането на възможността общата компетентност да произтече от граждан- ството на ищеца обезсмисля в значителна степен идеята, че съдът трябва да следва от- ветника. Ищецът ще предяви своя иск по обичайното местопребиваване на ответника единствено когато иска неговото решение непременно да породи действие в тази дър- жава. Във всички останали случаи той ще се обърне към своя собствен национален съд. По този начин ищецът ще бъде поставен в много по-благоприятна позиция от ответ- ника: той ще разполага с изненадата на атаката и със собствения си съд, който ще пра- вораздава по познатото нему право. Резултатът е: нарушаване на принципа на равен- ство между страните в процеса поради желание за защита на собствените граждани.

Регламент 44/2001 счита подобен вид компетентност за прекомерно висока и я включва в „черния списък“ на основания за международна компетентност, установе- на по вътрешното право на държавите-членки (вж. Приложение I към Регламента, из- дадено във вр. с чл. 3, ал. 2 от него<sup>138</sup>). Вероятно след приемането ни в ЕС в този „че- рен списък“ ще попадне и чл. 4, ал. 1, т. 2 КМЧП. По силата на чл. 3, ал. 2 от Регла- мента българският съд няма да има право да прилага чл. 4, ал. 1, т. 2 КМЧП спрямо ли- ца, които имат местожителство в държава-членка. Следователно тази разпоредба от КМЧП може да се прилага само спрямо лица с местожителство в трети държави.

По силата на Регламент 44/2001 обаче **от чл. 4, ал. 1, т. 2 КМЧП ще могат да се възползват не само българските граждани и юридическите лица, регистрира- ни у нас, но и всяко лице, което има местожителство в държава-членка, неза- висимо от неговото гражданство (чл. 4, ал. 2 от Регламент 44/2001)**. Така про- цесуалната привилегия, предвидена само за български ищци, ще се окаже привилегия за всички лица, независимо от гражданството им, които имат местожителство в дър- жава-членка на ЕС. Тя ще може да се прилага само спрямо лица, чието местожителст- во е във от държавите-членки на ЕС.

Резултатът от чл. 4, ал. 1, т. 2 КМЧП е, че той позволява към българския съд да се обърнат всички български граждани и юридически лица, регистрирани у нас, както и всички лица (физически и юридически), които имат местожителство на територията на държава-членка на ЕС. Когато искът е предявен срещу лица, чието местожителство е в държава, която не е членка на ЕС, българският съд ще има обща компетентност и ще трябва да се произнесе по спора. При натовареността на работа на българския съд то- зи резултат надали би го очаровал!

**Проверка 4.4.:** Общата компетентност на българския съд може да възникне, след като се направи следната проверка:

<sup>136</sup> Вж. Чипев, Т. Международната подведомственост в съдебния исков процес, 1987, с. 61 и сл.

<sup>137</sup> Вж. Чипев, Т. Цит. съч., с. 62 и сл.

<sup>138</sup> Там попадат чл. 14 и чл. 15 на френския Граждански кодекс, както и съответните норми от италианските, белгийските и испанските закони.



1. Има ли ответникът обичайно местопребиваване, седалище според устройствения си акт или местонахождение на действително управление у нас? Ако има, ще е налице обща компетентност на българския съд по силата на чл. 4, ал. 1, т. 1 КМЧП. Ако няма, българският съд следва да провери<sup>139</sup>:

2. Има ли ищецът българско гражданство, регистрация у нас или местожителство (по смисъла на чл. 59 и 60 от Регламент 44/2001) в държава-членка на ЕС. Ако има, ще е налице обща компетентност на българския съд по силата на чл. 4, ал. 1, т. 2 КМЧП. Ако няма, ще се премине към проверка на основанията за особена (паралелна) компетентност по т. 4.5.

#### 4.5. ОСОБЕНА (ПАРАЛЕЛНА) КОМПЕТЕНТНОСТ

Прилагането на основанията за особена международна компетентност предполага, че българският съд не е вече компетентен по силата на международен договор, Регламент 44/2001, чл. 22 КМЧП, чл. 24 КМЧП, чл. 23 КМЧП и чл. 4, ал. 1 КМЧП. Отново проверката на тези основания става служебно, ако ответникът не се е явил по делото, а в останалите случаи – при отвод за некомпетентност (вж. пояснението по т. 4).

Основанията, които могат да доведат до възникване на **особена (паралелна) компетентност на българския съд, са уредени в множество разпоредби на КМЧП**. Това са съответно чл. 4, ал. 2, чл. 11, чл. 12, ал. 2, чл. 13, ал. 1, чл. 15, чл. 16, чл. 17, чл. 18, чл. 20 и чл. 21<sup>140</sup>.

Основната разлика при основанията за особена компетентност между КМЧП и Регламент 44/2001 е, че българската уредба съдържа норми, които целят да защитят потребителите и работниците по индивидуалните трудови договори. По-слабата страна по Регламента се защитава чрез специални правила за международна компетентност, които изключват прилагането на общата и особената компетентност (вж. т. 3.4.). Останалите съществени различия в уредбата на паралелната компетентност ще бъдат разгледани при представяне на отделните основания по КМЧП.

При изложението по-долу ще се следва систематиката на Регламента – основанията за особена компетентност ще бъдат обособени на две групи: 1) основания, свързани с предмета на делото; 2) основания при множество искове.

##### 4.5.1. Основания, свързани с предмета на спора

Първото по място основание за особена компетентност е свързано с **искове срещу юридическо лице, когато спорът е възникнал от преки отношения с негов клон, при положение че клонът е регистриран в Република България** (чл. 4, ал. 2 КМЧП). От систематичното тълкуване на чл. 4, ал. 2 във връзка с чл. 4, ал. 1, т. 1 КМЧП следва, че юридическото лице трябва да има седалище според устройствения си акт или местонахождение на действителното си управление в чужбина. Ако някой от тези

<sup>139</sup> Последователността на проверка на 1 и 2 може да се размени съответно. Възможно е предпоставките за прилагане на чл. 4, ал. 1, т. 1 и чл. 4, ал. 1, т. 2 КМЧП да са едновременно налице.

<sup>140</sup> В този списък би могъл да попадне и чл. 5, ал. 1, т. 1 по повод защитата на името. В статията не се разглеждат споровете, които са свързани с лични права, както и със семейни и наследствени отношения.

критерии се намира в България, то ще е налице основание за прилагане на общата компетентност на нашия съд. Две са основните разлики между чл. 4, ал. 2 КМЧП и съответната уредба по Регламент 44/2001 (чл. 5, т. 5). На първо място, в Регламента се говори не само за клон, но и за „представителство или друго подразделение“. На второ място, КМЧП изисква клонът да е регистриран у нас по правилата чл. 17а от Търговския закон (формален критерий). По Регламента е достатъчно в държавата на сезирания съд да се намират съответната структурна единица (фактически критерий). Изводът от сравнението е: особената компетентност по чл. 5, т. 5 на Регламент 44/2001 може да обхване по-голям брой случаи в сравнение с чл. 4, ал. 2 КМЧП. Това обстоятелство трябва да се съобразява от българските правоприлагащи органи.

Второто по ред в КМЧП основание за особена компетентност е свързано с **искове за вещни права върху движими вещи**. Те ще могат да се разгледат от **българските съдилища, когато вещите са намират в Република България (чл. 12, ал. 2 КМЧП)**. Причината за съществуването на това правило е желанието да се спести последващо признаване и допускане на изпълнение и да може да се пристъпи директно към принудително изпълнение спрямо движимите вещи на ответника. Недостатъкът му е, че не се намира в достатъчна връзка с ответника и може да доведе до нарушаване на принципа *actor sequitur forum rei*. В Регламент 44/2001 липсва подобно основание за особена компетентност. То се включва в „черния списък“ на Приложение I във връзка с чл. 3, ал. 2 на Регламента<sup>141</sup>. Следователно съдбата на чл. 12, ал. 2 КМЧП може да се окаже сходна с тази на чл. 4, ал. 1, т. 2 КМЧП (вж. т. 4.4.).

Следващото основание за международна компетентност се отнася до **искове за авторски права и за права, сродни на авторското право**. Българският съд ще бъде международно компетентен да разгледа такъв спор, когато защитата се търси на територията на Република България (чл. 13, ал. 1 КМЧП). В Регламента не съществува таково основание за особена компетентност. Спрямо исковете, които са свързани с авторски и сродни на тях права, може да се приложи особената компетентност, предвидена съответно за непозволено увреждане (чл. 5, т. 3 Регламент 44/2001) или за договорите (чл. 5, ал. 1, т. 2 Регламент 44/2001). Съществуването на чл. 13, ал. 1 КМЧП поставя въпроса за неговото съотношение с чл. 15, 16, 17 (особена компетентност за договори) и чл. 18 (особена компетентност при непозволено увреждане). Уредената в чл. 13, ал. 1 КМЧП хипотеза – искове за авторски права и права, сродни на авторските, когато защитата се търси у нас – е специална спрямо посочените норми и същите няма да намират приложение при нейното осъществяване.

Практически най-важната група правила, от които може да произтече особена компетентност на българските съдилища, са свързани с **права от договорни отношения** (чл. 15, 16 и 17 КМЧП). Член 15 КМЧП представя общото правило за особена компетентност в тези случаи, което се дерогира от специалните правила, предвидени в чл. 16 (потребителски договори) и чл. 17 (трудови договори).

<sup>141</sup> Там се посочва § 23 от германския Граждански процесуален кодекс, който е много близък по съдържание до чл. 12, ал. 2 КМЧП.

Съгласно чл. 15 КМЧП **българските съдилища ще са международно компетентни по искове от договорни отношения, когато мястото на изпълнението на задължението е в Република България или ответникът има основно място на дейност у нас.** Първата хипотеза на прилагане на нормата (местоизпълнение на задължението в България) съответства на чл. 5, т. 1 на Регламент 44/2001. За разлика от него обаче КМЧП не дава определение за място на изпълнение на задължението. Това българският съд ще трябва да направи самостоятелно. Втората хипотеза по чл. 15 – основно място на дейност на ответника в България – в съчетание с чл. 4, ал. 1, т. 1 КМЧП „сглобява“ трите критерия за местожителство на юридическо лице или дружество, предвидени в чл. 60 от Регламент 44/2001 (вж. т. 3.5.1.). В Регламента те формират общата компетентност. У нас: два от елементите обуславят обща компетентност, а един – особена, приложимо само за договорни отношения. За удачността на това решение вж. т. 4.4.

Член 16 на КМЧП предвижда, че **исковете на потребител при условията на чл. 95, ал. 2 КМЧП**, освен по чл. 4 КМЧП, ще могат да се разглеждат от българските съдилища, при положение, че **потребителят има обичайно местопребиваване** в Република България. Прилагането на тази разпоредба изисква допълнително тълкуване. На първо място, от позоваването на чл. 95, ал. 2 КМЧП може да се направи извод, че исковете на потребителя трябва да имат за предмет сключен от него договор. На второ място, поради връзката между чл. 95, ал. 2 и чл. 95, ал. 1 КМЧП, може да се установи какво се разбира под „договор, сключен с потребител“. В резултат на този анализ се вижда, че българската уредба следва не съответната уредба на чл. 15 на Регламент 44/2001, а чл. 13 от предхождащата го Брюкселска конвенция.

Съотношението между чл. 15 и чл. 16 КМЧП е *lex generalis* към *lex specialis*. Следователно потребителят не може да се възползва от предоставената в чл. 15 КМЧП особена компетентност. Резултатът е: потребителят получава една допълнителна компетентност по чл. 16 КМЧП, но се лишава от две други по чл. 15 КМЧП.

Член 16 обхваща само искове на потребител. Исковите **срещу потребител би трябвало да се регламентират от чл. 4 и от чл. 15 КМЧП**<sup>142</sup>. Според Регламент 44/2001 исковете срещу потребители могат да се предявяват единствено по местожителството на ответника<sup>143</sup> (вж. 3.4.2.). Следователно КМЧП предоставя много по-малка защита на ответника-потребител, отколкото Регламент 44/2001.

Особената компетентност по **трудови спорове** не прави разлика с оглед на лицата, които са предявили иска. Съгласно чл. 17 КМЧП българският съд ще е компетентен освен по чл. 4 КМЧП, и **когато работникът или служителът обичайно полага своя труд в Република България**. Член 17 КМЧП, подобно на чл. 16 КМЧП, се явява специален закон, който изключва прилагането на чл. 15 КМЧП. Съчетаното прилагане на чл. 17 във вр. с чл. 4 КМЧП предоставя на работника или служителя почти същите

<sup>142</sup> Така потребителят може да бъде съден у нас, ако има обичайно местопребиваване (чл. 4, ал. 1, т. 1), ако ответникът е регистриран у нас (чл. 4, ал. 1, т. 2), ако договърът е сключен чрез клон и той е регистриран у нас (чл. 4, ал. 2) и ако местоизпълнението на задължението е в България (чл. 15).

<sup>143</sup> Освен в хипотезата на насрещен иск.

видове съдилища, които предвижда и чл. 19 на Регламент 44/2001<sup>144</sup>. Лошото на чл. 17 КМЧП е, че създава на работодателя-ищец същите възможности като на работника-ищец. А както видяхме, по Регламента работниците и служителите-ответници могат да бъдат съдени единствено в държавата, където е тяхното местожителство. Отново: КМЧП лишава работника и служителя от защитата на асиметричната компетентност в негова полза, когато е ответник.

Върху приложното поле на чл. 17 КМЧП, а и това на чл. 4 КМЧП във връзка с международната компетентност по трудови спорове влияят чл. 361 и чл. 362 КТ. Когато работниците или служителите са чужди граждани, а работодателите – чуждестранни лица или смесени предприятия със седалище в България, и работата се извършва у нас, чл. 361, ал. 1 КТ предвижда да е компетентен българският съд по седалището на работодателя<sup>145</sup>. Наред с това същата разпоредба позволява страните да уговорят и друг компетентен съд. По силата на чл. 3, ал. 1 КМЧП описаната разпоредба от КТ дерогира чл. 17 КМЧП (въпреки че и в двата случая от значение е мястото на обичайно полагане на труд), както и чл. 4 КМЧП – правилата за общата компетентност. Същият дерогиращ ефект има и чл. 362 КТ, който се прилага спрямо трудови спорове на работници или служители – български граждани, работещи в чужбина, и български работодатели в чужбина. Тези спорове подлежат на разглеждане само от българските съдилища. Единствено необхванатите от чл. 361 и чл. 362 КТ хипотези на трудови дела – като например препирни между работници – български граждани, и работодатели – чуждестранни лица със седалище в чужбина, или между работници – български граждани, и чуждестранни работодатели в чужбина ще се определя от правилата на КМЧП.

Последната особена компетентност с оглед предмета на делото обхваща случаите на **дела за права, произтичащи от непозволено увреждане, които се прилагат и към предявяване на пряк иск на увреденото лице срещу застрахователя на делнквента** (чл. 18 КМЧП). Българският съд ще е особено компетентен, когато вредоносното деяние е извършено в България или вредите или част от тях са настъпили у нас. В чл. 5, т. 3 от Регламент 44/2001 се използва понятието „вредоносно събитие“, чието тълкуване е много близко до използваните в КМЧП критерии. И в двата случая, независимо че не е казано изрично, при съобразяване на вредите трябва да се отчитат само тези, които са пряк, а не косвен резултат от вредоносното деяние. От редакцията на тази разпоредба следва, че особената компетентност ще е налице само при иски за обезщетяване на претърпени вреди. По чл. 5, т. 3 от Регламент 44/2001 може да се сезират съответните съдилища и с иски за преустановяване или предотвратяване на предстоящи вреди.

<sup>144</sup> Разликата е, че по Регламента местожителството на ответника – юридическо лице, се определя по три елемента, а по чл. 4, ал. 1 КМЧП – по два (вж. т. 4.4.). Различна е и ситуацията при клон – вж. същата точка по-горе. В КМЧП липсва и хипотезата на чл. 19, т. 2, б. „в“ от Регламент 44/2001.

<sup>145</sup> Същият съд е компетентен и за спорове относно осигуряване на минимални условия на работа, които се гарантират на командировани работници и служители в Република България в рамките на предоставяне на услуги по реда на чл. 70, ал. 4 от Закона за насърчване на заетостта.

#### 4.5.2. Основания при множество искове

КМЧП предвижда три случая на особена компетентност, която може да произтече от обстоятелството, че в рамките на един и същ процес се предявяват няколко иска.

Първата хипотеза се отнася до **искове срещу няколко ответници**. Според чл. 20 КМЧП **българските съдилища ще бъдат компетентни, когато основанието за компетентност е налице по отношение на един от тях**.

При сравнение между чл. 20 КМЧП и съответната уредба по Регламента (чл. 6, т. 1) могат да се установят две основни разлики. На първо място, по Регламента се поставя изрично изискване предявените искове да се намират в такава тясна връзка помежду си, която налага тяхното едновременно разглеждане и решаване, за да може да се предотврати противоречиво решение, постановено в отделно производство (вж. т. 3.6.2.2.). В чл. 20 КМЧП липсва подобно условие. Сезираният български съд обаче може да се произнесе с едно съдебно решение по няколко иска срещу няколко ответници само според правилата за пасивното другарство (чл. 171 и сл. ГПК). Според тях това е възможно единствено когато предмет на спора са общи за ответниците права или задължения, както и когато правата или задълженията почиват на едно и също основание<sup>146</sup>. Следователно, когато прилага чл. 6, т. 1 от Регламент 44/2001, българският съд ще следва едни критерии за конекситет (вж. т. 3.6.2.2.), а при правораздаване въз основа на чл. 20 КМЧП – други.

Втората разлика е свързана с основанията, от които може да произтече международната компетентност на сезирания български съд. По Регламента това е възможно единствено когато един от ответниците има местожителство на територията на държавата на сезирания съд (вж. т. 3.6.2.2.). Според чл. 20 КМЧП компетентността на сезирания съд ще се учреди, при положение че вече е възникнала на каквото и да е основание спрямо един от ответниците. Това означава, че ако между ищеца и един от ответниците има сключено споразумение за избор на съд, то ще обвърже и останалите ответници. Или – ако един от ответниците действа по начин, който води до мълчаливо учредяване на компетентност, тя ще се учреди и за останалите ответници. Резултатът е: от поведението на ищеца и ответника (при споразумение), а дори и само от поведението на един от ответниците (при мълчаливо учредяване на компетентност) се повлияват основанията за международна компетентност спрямо останалите ответници. А това може да не е благоприятно за тях. Следователно уредбата по чл. 20 КМЧП може да се окаже изключително опасна за ответниците, за които сезираният съд не би бил компетентен, ако нямаше едновременно предявяване на няколко иска срещу различни лица. Удачността на един такъв резултат би могъл да се преосмисли.

Вторият случай на особена компетентност, която произтича от факта на предявяването на повече от един искове, е предвиден в **чл. 21, ал. 1 КМЧП**. Според него, **когато българските съдилища са компетентни по един от предявените от ищеца искове, те са компетентни да разгледат и останалите, ако връзката между делата налага общото им разглеждане**. Подобна разпоредба не може да бъде открита в

<sup>146</sup> Вж. Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. 8 изд. С., 2004, с. 393 и сл.

Регламент 44/2001. Там са уредени два специални случая на съединяване на искове: чл. 6, т. 2 от Регламента се отнася до привличане на трето лице в чужд процес, а чл. 6, т. 4 на Регламента – до обективното съединяване на иск с предмет договор или договорна претенция с иск, имащ за предмет вещни права върху недвижими вещи, срещу един и същ ответник (вж. т. 3.6.2.2.). Посочените разпоредби ограничават приложното поле на чл. 21, ал. 1 КМЧП.

Член 21, ал. 1 КМЧП поставя поне два основни въпроса. Първият от тях е: срещу кого може да са предявени исковете – срещу едни и същ или срещу различни ответници, съответно може ли да са насочени към ответник и трето лице – помагач? Вторият: може ли чрез чл. 21, ал. 1 КМЧП да се дерогира изключителната компетентност на българския съд по КМЧП (колкото и рядко да се прилага тя – вж. т. 4.1.)? Отговорът на първия въпрос може да се даде с помощта на систематично и граматическо тълкуване. Исковите срещу различни ответници са уредени в чл. 20 КМЧП. Член 21, ал. 1 КМЧП няма да се прилага за тях. Той ще урежда множество искове срещу един и същ ответник. Това обаче е без значение, защото резултатът от прилагането на чл. 20 и на чл. 21, ал. 1 КМЧП е един и същ. Член 21, ал. 1 КМЧП не поставя изискване за лицата, срещу които могат да се предявяват исковете. Следователно те може да се предявят и срещу трето лице – помагач. Що се отнася до въпроса за възможността чрез чл. 21, ал. 1 КМЧП да избяга от изключителната компетентност на българския съд, то отговорът трябва да бъде отрицателен. Въпреки че не следва изрично от чл. 21, ал. 1 КМЧП, изключителната компетентност е замислена като непоклатима. Нито една друга компетентност не може да я отмести. Това не трябва да може да направи и чл. 21, ал. 1 КМЧП. Ищецът не бива да получава възможност чрез съединяване на няколко иска да дерогира изключителната компетентност. Противното разрешение би било заобикаляне на закона.

Третият случай на особена компетентност при множество искове се отнася до хипотезата на първоначален и насрещен иск (чл. 21, ал. 2 КМЧП). **Българските съдилища, които са компетентни по първоначалния иск, ще са компетентни и по насрещния иск, при положение че са изпълнени условията на чл. 104 ГПК.** Член 104 ГПК изисква насрещния иск да попада в същата родова подсъдност като първоначалния иск и да е налице връзка между тях или възможност за прихващане. Връзката може да произтича от общ факт или от обстоятелството, че двете претенции се отнасят до един и същ обект, а дори и поради наличие на житейски корелат помежду им<sup>147</sup>. Съответната уредба в Регламента поставя като условие насрещният иск да произтича от същия договор или фактически състав като първоначалния иск (вж. т. 3.6.2.2.). От сравнението е видно, че международната компетентност по насрещен иск по Регламента обхваща по-малко хипотези от тези по КМЧП. Неуредените от Регламента случаи – както по чл. 6, така и по останалите негови разпоредби, ще се уреждат по КМЧП.

<sup>147</sup> Вж. Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. Цит. съч., с. 438.

*Проверка 4.5.:* За да е налице особена компетентност на българския съд, той трябва да провери: изпълнени ли са предпоставките пред прилагане на разпоредбите за особена компетентност поради предмета на спора или поради множеството предявени искове? Ако „да“, то сезираният български съд ще е международно компетентен, ако „не“ – ще трябва да се обяви за некомпетентен и да прекрати делото.

Кирил Киров

## ДВАДЕСЕТ И ПЕТ ГОДИНИ ОТ ПОДПИСВАНЕТО НА КОНВЕНЦИЯТА НА ООН ОТНОСНО ДОГОВОРИТЕ ЗА МЕЖДУНАРОДНА ПРОДАЖБА НА СТОКИ И ПЕТНАДЕСЕТ ГОДИНИ ОТ ПРИСЪЕДИНЯВАНЕТО НА БЪЛГАРИЯ КЪМ ТАЗИ КОНВЕНЦИЯ

1. През 2005 г. се изпълниха 25 години от подписването на Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки (за краткост в изследването ще се използва изразът Виенска конвенция – ВК<sup>1</sup>), а през 2006 г. се навършват 15 години от влизането в сила на конвенцията за България. Тези две годишнини са подходящ повод да се хвърли повече светлина както върху подписването на ВК, така и върху присъединяването на България към нея.

2. Виенската конвенция е плодът на усилията на няколко поколения юристи. Конвенцията е резултат от дейността по унификация на правото на продажбата. Тази дейност има дълга история.

Дейността по унификация на правото на международната продажба води началото си от 1929 г.<sup>2</sup> През тази година, след неуспеха на проекта за френско-италиански кодекс на задълженията, Международният институт за унификация на частното право (UNIDROIT)<sup>3</sup>, който е бил създаден под покровителството на Обществото на народите, е решил да даде приоритет на унификацията на правото на международната продажба. През 1930 г. UNIDROIT е взел решение да се създаде уеднаквен закон за международната продажба на стоки. Създаването на проект за такъв уеднаквен закон е било предоставено на комитет от експерти. Комитетът е бил ръководен от сър Сесил Хърст и е включвал едни от най-изтъкнатите юристи от началото на XX век – като А. Капитан, Ж. Амел, А. Браг<sup>4</sup>. Били са подготвени два проекта, но избухването на световната война от 1939–1945 г. е прекъснало дейността по унификация на правото на продажбата. След края на войната усилията за унификация на правото на междуна-

<sup>1</sup> Нарича се Виенска конвенция, тъй като е подписана във Виена.

<sup>2</sup> За историята на дейността по унификация на правото на международната продажба на стоки вж. **Bergsten, E.** *Le role de la convention des Nations Unies*. – In: C. J. F. E., 1987, p. 247; **Bonell, M.** *La nouvelle convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*. – In: D. P., C. I., 1981. p. 7.

<sup>3</sup> Създаването на UNIDROIT е резултат от преговори между Италия и Обществото на народите. На 3 октомври 1924 г. Съветът на Обществото на народите е приел решение за създаването на UNIDROIT. За повече подробности относно UNIDROIT вж. UNIDROIT ET L'UNIFICATION DU DROIT PRIVÉ 1928–1962, Rome, p. 4 et s.; **Monaco, R.** *L'unification du droit dans le cadre d'Unidroit (1926–1986)*. – In: R. D. U., 1986, I, p. 46 et s.

<sup>4</sup> За дейността на Комитета от експерти вж. **Rabel, E.** *Der Entwurf eines einheitliches Kaufgesetzes*. – In: **Rabels Z.** 9/1935, p. 3.



родната продажба са довели до приемането през 1964 г. в Хага на две конвенции. Това са: Хагската конвенция, съдържаща уеднаквен закон за международната продажба на движими телесни вещи (в англоезичната правна литература тя е обозначавана съкратено ULIS и в изследването ще се използва това съкращение), и Хагската конвенция, съдържаща уеднаквен закон относно сключването на договора за международна продажба на движими телесни вещи. И двете конвенции са били открити за подписване на 1 юли 1964 г., а са влезли в сила през месец август 1972 г.<sup>5</sup>

3. Хагските конвенции от 1964 г. са имали скромнен успех. Те са били ратифицирани от много малко държави: Белгия; Великобритания<sup>6</sup>; Гамбия; Израел, която е ратифицирала само ULIS; Люксембург; ФРГ; Холандия; Сан Марино и Италия, която по-късно е денонсирала двете конвенции, за да стане страна във ВК. Различни са причините за скромния успех на тези конвенции. Една от тези причини е, че в тяхното създаване са взели участие експерти на държави от Западна Европа, единствени членове на UNIDROIT по това време, и по този начин принципите, заложили в тези конвенции, са заимствани от правните системи на държави от континентална Европа. Тези конвенции не са взели под внимание интересите на развиващите се и на източно-европейските държави<sup>7</sup>. Хагските конвенции от 1964 г. не са успели да постигнат равновесие между взаимните права и задължения на купувача и продавача<sup>8</sup>.

4. Поради тези причини Комисията на ООН за Международно търговско право (UNCITRAL) през 1968 г. е решила да ревизира Хагските конвенции от 1964 г. и, използвайки ги за основа, да подготви нов проект за конвенция в областта на международната продажба на стоки. Тези усилия са продължили повече от десет години и са имали за резултат създаването на Проект за конвенция относно договорите за международна продажба на стоки през 1978 г. Общото събрание на ООН е постановило в резолюция 33/93 от 16 декември 1978 г. да се проведе през 1980 г. международна конференция за разглеждане на този проект и за закрепване на резултатите от работата в международна конвенция и в други документи, каквито конференцията прецени за необходими.

5. В изпълнение на решенията, приети в резолюция 33/93, от 10 март до 11 април 1980 г. във Виена се е провела дипломатическа конференция. Тя се е състояла в историческата забележителност Neue Hofburg, в която се е провел Виенският кон-

<sup>5</sup> По-подробно за Хагските конвенции от 1964 г. вж. **Eörsi, G.** The Hague Conventions of 1964 and the International Sale of Goods. – In: A. J. A. S. H., 11, 1969, p. 321 et s.; **Deby-Gérard, F.** Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux. Paris, 1973, p. 142 et s.

<sup>6</sup> За въвеждането в действие на ULIS във Великобритания вж. **Feltham, J. D.** Uniform Laws on International Sales Act 1967. – In: M. L. R., vol. 30, 1967, 670–676.

<sup>7</sup> Според проф. **Fadlallah** Хагските конвенции от 1964 г. са засегнати от един първороден грях – грях поради произхода си. Те са дело на държави – по същество капиталистически. Ето защо трябва да се преразгледат отново, за да стане универсално делото по уеднаквяването и хармонизирането. Вж. **Fadlallah, I.** Le projet de convention sur la vente de marchandises. – In: Clunet, 1979, p. 756.

<sup>8</sup> Делегацията на САЩ, участвала в приемането на Хагските конвенции от 1964 г., конкретно е възразила срещу неуравновесеното разглеждане на купувачите и продавачите, нечувствителността към търговската практика и извънредно широката област на приложение. Вж. **Ziontz, M.** A New Uniform Law for the International Sale of Goods: Is it Compatible With American Interests? – In: N. J. I. L. &B., 1980, 137–145.

грес<sup>9</sup> и е подписан договорът SALT II<sup>10</sup>. В конференцията са взели участие представители на шестдесет и две държави и осем международни организации. Между участващите държави са били всички държави със значими търговски интереси. Този немалък брой държави, представени на конференцията, има важно значение за ратифициране на ВК, тъй като държавите, които са участвали в процеса по създаване и приемане на един текст, са по-мотивирани да го ратифицират, отколкото онези държави, които не са участвали в този процес.

6. Дипломатическата конференция е била открита в понеделник, 10 март 1980 г. Най-напред са били създадени ръководни органи на конференцията. Бил е избран председател на конференцията, както и двадесет и двама заместник-председатели. Проф. Живко Сталев от състава на българската делегация е бил избран за заместник-председател на конференцията. По този начин България е била представена авторитетно в ръководните органи на дипломатическата конференция.

7. Работата по създаване и приемане на разпоредбите на ВК е била разпределена между два комитета. Първият комитет е подготвил основните разпоредби на ВК (части I–III, чл. 1–88). Вторият комитет е подготвил заключителните разпоредби (част IV, чл. 89–101). Тези заключителни разпоредби регулират стъпките, необходими за влизане в сила на ВК, както и съдържанието на позволените резерви, които могат да направят присъединяващите се държави. Вторият комитет е подготвил и Протокол към Конвенцията относно давността в материята на международната продажба на стоки от 1974 г. Този протокол е поставил Нюйоркската конвенция от 1974 г. в съответствие с ВК.

8. Истинските обсъждания са се състояли на заседанията на Първия и Втория комитет. Първият комитет е провел тридесет и осем заседания, а Вторият комитет е провел девет заседания. По време на обсъжданията са били направени много предложения за изменения и допълнения на Проекта на UNCITRAL от 1978 г. Много малко от тях обаче са били приети. Този факт има следното научно обяснение. От една страна, отделните текстове на проекта са били свързани като елементи на едно тяло и поголеми промени в някои от тези текстове или включване на нови текстове биха могли да имат неблагоприятни последици за други текстове от това тяло, както и да повлияят върху неговата цялост. От друга страна, когато една конвенция се разглежда на дипломатическа конференция, нейната същина по принцип е определена и новите предложения на практика нямат голям шанс да бъдат приети. Няколко положения в Проекта на UNCITRAL от 1978 г. са били усъвършенствани във Виена: например описанието на „съществено нарушение на договора“; разпределението на риска за изпращане на правнорелевантни съобщения. В действителност почти всички разпоредби на Проекта на UNCITRAL от 1978 г. са били приети по същество от конференцията. По-важните промени са били включени в: чл. 7, ал. 2; чл. 55; чл. 68; чл. 71 и чл. 78 ВК.

<sup>9</sup> За Виенския конгрес вж. **Debidour, A.** Histoire diplomatique de l'Europe depuis l'ouverture du Congrès de Vienne jusqu'à la clôture du Congrès de Berlin. T. I. Paris, 1891; **Duby, G.** Atlas Historique. Paris, 1995, p. 82.

<sup>10</sup> За договорите SALT вж. **Goller-Calvo, N. K., Calvo, M. A.** Les accords SALT. Bruxelles, 1987.

9. Обсъжданията на конференцията в по-голямата си част са били свободни от политическо влияние. Главната грижа, която е стояла зад предложенията и поправки-те, почти винаги е била не просто да се увековечават правилата на вътрешното право на една държава, а да се постигне най-доброто обективно решение. По отделни спорни въпроси е ималоблокова позиция. Социалистическите държави, с цел по-добре да съгласуват своите позиции, са провеждали съвместни заседания. Държавите от Африка, Азия и Латинска Америка, които по време на обсъжданията са се опитвали да защитават интересите си на купувачи на промишлени стоки, са координирали своята позиция в „Групата на 77-те“. За разлика от тях, държавите от Западна Европа, САЩ и Канада съзнателно не са участвали в обсъжданията като една група. Високата компетентност в областта на правото на международната търговия, която са притежавали участващите в конференцията експерти, тяхната добра воля и дух за съгласие са позволили да се преодолеят възникналите препятствия при създаване на ВК.

10. В края на конференцията текстовете, подготвени от Първия и Втория комитет, са били обсъдени в пленарни заседания. В съответствие с процедурните правила на конференцията текстовете са били одобрени член по член с мнозинство от 2/3 от гласовете. След това ВК като едно цяло е била представена за поименно гласуване. В това заключително гласуване четиридесет и две държави са гласували за конвенцията, десет държави са се въздържали и нито една държава не е гласувала против<sup>11</sup>. Бил е приет също и Протокол за изменение на Нюйоркската конвенция от 1974 г.

11. На 11 април 1980 г., на тържествена церемония е бил подписан Заключителният акт на конференцията. ВК е била открита за подписване до 30 септември 1981 г. Първите държави, подписали ВК, са били Австрия, Унгария, Гана, Чили и Югославия, които са направили това още на 11 април 1980 г., по време на церемонията по подписване на Заключителния акт. Дипломатическата конференция е приключила своята работа със заключителни изказвания. От името на групата на социалистически държави изказване е направил Любен Горбанов, участник в българската делегация.

Необходимо е да се отбележи, че българските представители на конференцията – проф. Живко Сталев<sup>12</sup>, г-н Любен Горбанов<sup>13</sup> и г-жа Генка Белева са взели активно уча-

<sup>11</sup> За ВК като цяло са гласували: Австралия, Австрия, Аржентина, Белоруска ССР, Белгия, България, Бразилия, Унгария, Гана, ГДР, ФРГ, Гърция, Дания, Египет, Индия, Ирландия, Испания, Италия, Канада, Република Корея, Нигерия, Холандия, Норвегия, Пакистан, Полша, Португалия, Румъния, Сингапур, Великобритания и Северна Ирландия, САЩ, СССР, Украинска ССР, Филипини, Финландия, Франция, Чехословакия, Чили, Швейцария, Швеция, Еквадор, Югославия, Япония. Относно ВК са се въздържали: Бирма, Ирак, Кения, Китай, Колумбия, Панама, Перу, Тайланд, Турция и Заир.

<sup>12</sup> Разпоредбите, включени във Виенската конвенция, са били обект на изследване в редица трудове на проф. Живко Сталев. Вж. **Сталев, Ж.** Виенската конвенция за международна продажба на стоки (кратък коментар). С., 1981; **Сталев, Ж.** Общите условия за доставки СИВ и Виенската конвенция за международна продажба. – Правна мисъл, 1982, № 2, с. 5 и сл. Вж. също **Попова, Ж.** За приложното поле на ОУД СИВ 1968/1975 г. и Конференцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки. – Бюлетин на СЮБ, № 3, 1982, с. 44 и сл.

Ще си позволя да привлека вниманието и към доклада на проф. Живко Сталев, представен пред Третия международен симпозиум по проблеми на правото на СИВ. Този доклад има наименованието „Общите условия за доставка СИВ и Виенската конвенция за международна продажба на стоки“. Полезно е да се отбележи, че Третият международен симпозиум по проблемите на правото на СИВ е един от най-значимите международни научни форуми в областта на правото на международната търговия, проведен в Източна Европа. Симпозиумът е резултат от инициативата на Арбитражния съд при Българската търговско-промишлена палата и е осъществен с нейната незаменяема помощ. В симпозиума са взели участие

стие в нейната дейност. Трябва да се подчертае също, че участниците в конференцията са възприели конструктивен и делови подход в своята работа и са търсили общо-приемливи решения на основата на вземане под внимание мненията на държавите-участници. Между участниците в конференцията е бил установен дух на компромис и съгласие и този дух е бил запазен до края на конференцията.

12. България е подписала Заключителния акт на дипломатическата конференция на 11 април 1980 г. Държавният съвет на НР България на основание чл. 93, т. 14 от действащата тогава Конституция е ратифицирал ВК с Указ № 264 от 13 март 1990 г.<sup>14</sup>. Конвенцията е била ратифицирана от България без резерви. Вследствие на ратификацията Виенската конвенция е влязла в сила за България на 1 август 1991 г., тъй като са спазени изискванията на чл. 99, ал. 2 от конвенцията<sup>15</sup>. Съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България от 1991 г. Виенската конвенция става част от българското право<sup>16</sup>.

13. Във връзка с ратифицирането на ВК от България е необходимо да се отбележи един факт, достоен за съжаление. В държавите, които имат водеща роля в международната търговия – като САЩ, Германия, Франция, приемането на Виенската конвенция е било предшествано от твърде задълбочена размяна на мнения, в която университетите са имали определяща роля, но и представителите на търговските среди и на

---

някаои от най-големите учени-юристи от държавите, разположени в Централна и Източна Европа, както и голям брой практикуващи юристи, притежаващи висока степен на компетентност в областта на международното търговско право. Юридическият факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ е бил представен авторитетно на симпозиума както от проф. Живко Сталев и проф. Витали Таджер чрез научните им доклади, така също и от проф. Цанка Цанкова, проф. Петко Попов и проф. Емил Георгиев чрез активното им участие в дискусиите. На симпозиума са били представени следните единадесет доклада: „Изменения и допълнения на Общите условия за доставка СИВ“ от проф. М. Розенберг; „Измененията и допълненията на уеднаквените правила от 1987 г. и отражението им в националните правилници на арбитражните съдилища“ от проф. Х. Щробох; „Общите условия за доставка СИВ и Виенската конвенция за международни продажби на стоки“ от проф. Ж. Сталев; „Правно значение на доставки и плащане на стока без писмен договор“ от доц. Вишневски; „Отговорност за вреди, възникващи в резултат на недоставяне на стока по Общите условия за доставка СИВ“ от проф. И. Сас; „Правни последици при установяване на нов срок за доставка в периода на забавата“ от проф. Вл. Поздняков; „Непреодолимата сила по Общите условия за доставка СИВ“ от д-р М. Попа; „Отговорност за годишни лихви при доставка на стоки съобразно ОУД СИВ“ от д-р А. Тинел; „Правно значение на уговорките за отклонение съгласно Преамбула на ОУД СИВ“ от А. Форейт; „Въпроси на доказването на споровете за качество според ОУД СИВ“ от проф. В. Таджер и „Компенсация за вини (§ 67-Б, т. 4 ОУД СИВ)“ от д-р Я. Ружичка. За повече подробности вж. Трети международен симпозиум по проблеми на правото на СИВ (Варна, 17–21 април 1989 г.). С., 1989.

<sup>13</sup> Вж. **Горбанов, Л.** Новата конвенция на ООН по международните договори за продажба на стоки. – Соц. право, 1981, № 1, с. 28 и сл.

<sup>14</sup> Указ № 264 от 13 март 1990 г. е публикуван в Държавен вестник, бр. 23 от 20 март 1990 г.

<sup>15</sup> Член 99, ал. 2 ВК постановява, че „когато държава ратифицира, приеме или утвърди тази конвенция или се присъедини към нея след депозиране на десетия документ за ратификация, приемане, утвърждаване или присъединяване, конвенцията без изключената част влиза в сила по отношение на тази държава при спазване разпоредбите на т. 6 на този член на първия ден от месеца, следващ изтичането на 12-месечен срок от деня на депозиране на документа за ратификация, приемане, утвърждаване или присъединяване“.

<sup>16</sup> В чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България се отбелязва, че „международните договори, ратифицирани по конституционен ред, обнародвани и влезли в сила за Република България, са част от вътрешното право на страната...“. По проблемите, които поставя чл. 5, ал. 4, вж. **Тодоров, Т.** Конституционен статус на международното право. – Съвременен право, 1991, № 2, с. 31 и сл.; **Тодоров, Т.** Прилагане на международните договори във вътрешното право на България. – Във: Актуални проблеми на международното право. С., 2000, с. 312 и сл.

юридическата практика също са участвали най-активно, а ратифицирането на конвенцията е станало след парламентарни дебати. В противоположност, ратификацията на Виенската конвенция от България е осъществена до известна степен тайно. Тя не е била предшествана от никаква дискусия – нито доктринална, нито парламентарна.

14. Когато през 1980 г. е бил подписан Заключителният акт на конференцията по приемане на Виенската конвенция, е имало съмнения относно бъдещата съдба на конвенцията. Дали тя ще бъде приета от достатъчно на брой държави, за да влезе в сила, или ще се присъедини към групата на международните конвенции, които не са породили действие? Дали ще бъде прилагана от много държави, или ще има скромен успех, както Хагските конвенции за международната продажба от 1964 г.?

Днес, след повече от двадесет и пет години от подписването на Заключителния акт на конференцията по приемане на ВК, може да се отбележи, че тези съмнения и притеснения относно съдбата на конвенцията са отпаднали. До началото на 2006 г. над петдесет държави са ратифицирали или са се присъединили към конвенцията. Тази конвенция е ратифицирана от САЩ, Китай, Русия, Германия, Франция и от много други държави в Европа, Азия, Африка и Америка. Следователно днес Виенската конвенция се прилага към значителна част от международните продажби на стоки в света. Този факт разкрива недвусмислено нейното голямо значение<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Един друг аспект на значимостта на Виенската конвенция е бил забелязан от американския учен фон Мерен. Според него именно подписването на Виенската конвенция е било в известна степен стимул за започване на работа върху конвенция за приложимото право при договорите за международна продажба на стоки в рамките на Хагската конференция по международно частно право. За това становище вж. в **Каменова, Цв.** Унифициране на международното частно право (Дейността на Хагската конференция), С., 1991, с. 129.

# ИСТОРИЯ НА ПРАВОТО

Доцент д-р Евгени Йочев

## 110 Г. ОТ ПРИЕМАНЕТО НА ПЪРВИЯ БЪЛГАРСКИ НАКАЗАТЕЛЕН ЗАКОН

Преди сто и десет години народните представители от VIII Обикновено народно събрание приемат единодушно и с аklamации първия български Наказателен закон и полагат модерните основи на наказателното право в страната.

След Освобождението османският Наказателен закон (ОНЗ), въпреки че е бил не-съвършен и непълен<sup>1</sup>, остава в сила в продължение на 18 години. Създаден през 1858 г. върху основата на френския Наказателен кодекс (Code penal от 1810 г.), той не усвоява либерално-демократичните принципи на западноевропейското наказателно право. В него са включени предимно текстове, които утвърждават и съхраняват абсолютната власт на султана, а разпоредбите, гарантиращи правата и свободите на гражданите, са пренебрегнати. Поради тази причина законът има само 264 текста, докато френският кодекс – 484 разпоредби<sup>2</sup>. Системата и началата, върху които е изграден, са не само остарели, но се отличават и с това, че изпитват върху себе си силното влияние на Шериата.

По своята система, по дух и преди всичко по строгостта на наказанията за общите престъпления законът по никакъв начин „не се съгласува ни с държавната религия в княжеството, ни даже с нравствените възгледи на народа“. Налице е било пълно разминаване между строгостта на предвидените наказания и утвърдената в народното правосъзнание санкция. Анализирайки този факт, Георги Теохаров обръща внимание на факта, че „Турският Углавен Кодекс (ст. 1, 171, 181, 182, 183, 192) се позовава на Гражданските Мусулмански закони – на Шериата“<sup>3</sup>.

Като цяло ОНЗ не е отговарял „на правния мироглед на нашия народ, на неговия стремеж към култура и на неговия напредничав дух“<sup>4</sup>. Именно несъответствието на остарелите норми на османския Наказателен закон с дълбоките политически и со-

<sup>1</sup> Стенографски дневници на VIII ОНС, II РС, кн. 1, с. 124.

<sup>2</sup> Наказателний закон. II изд. Русе: Изд. „Ив. Чорапчиев“, 1892.

<sup>3</sup> Законопроект судоустройство. Учреждение судебных установлений в Болгарском Княжестве. С., 1883, с. VI.

<sup>4</sup> **Долапчиев, Н.** Развой на българското наказателно право от Освобождението на България до днес. – Във: 60 години Българско правосъдие 1878–1941, с. 63.

циално-икономически промени, настъпили в страната след Освобождението, диктуват необходимостта от ново законодателно уреждане на наказателноправната материя.

Създаването и приемането на първия български Наказателен закон е дълъг и сложен процес, който носи белезите и характерните черти на законотворческата дейност у нас до началото на ХХ в. В хода на подготовката му се проявява ярко и пълно стремежът на законодателя да съчетае, доколкото е възможно, европейските постижения в правната теория и практика с традициите и правното съзнание на българския народ.

Особено значение за формирането на модерната юридическа основа на новия Наказателен закон има Търновската конституция и по-конкретно фундаменталните ѝ принципи – равенство на гражданите пред закона, законност и законоустановеност на престъплението и наказанието, уреждането на формата и механизмите на управление на държавата, правото на собственост и др.

До 1 май 1896 г., когато Наказателният закон влиза в сила, в страната се прилагат едновременно следните източници на право:

1) нормативните актове, издадени от Временното руско гражданско управление (ВРГУ), най-важно значение сред които имат Временните правила за устройство на съдебната част в България (ВСП). Утвърдени на 24 август 1878 г., с тях се установяват нова организация и устройство на съдебната власт в страната, регламентира се компетентността на различните видове съдилища, урежда се гражданското и углавното съдопроизводство<sup>5</sup>. Законодателната дейност на ВРГУ слага началото на постепенния преход от османско към българско наказателно законодателство;

2) обичайното българско право;

3) османският Наказателен закон;

4) законите, приети от Народното събрание през десетилетието 1884–1894 г., които допълват ОНЗ. Въведените в тях нови принципи, постановления и наказателни състави представляват самостоятелна линия в развитието на наказателното законодателство, наред с дейността на Министерството на правосъдието по разработването на изцяло нов Наказателен закон<sup>6</sup>. Макар и кратки и с временно действие, тези закони решават належащи практически нужди. Те нямат непосредствено и пряко отношение към процеса на създаване на Наказателния закон, но подготвят почвата за това и слагат началото на българската наказателноправна традиция след Освобождението. Частично или цялостно те влизат в новия Наказателен закон.

Важен етап по пътя към изработването на българския Наказателен закон е приемането през 1880 г. на Устава за наказанията, които мировите съдии могат да налагат. Той се основава на руския Уставъ о наказаниях налагаемых мировыми судьями от 1864 г., санкциониращ т.нар. простъпки/нарушения или дребни престъпни деяния, подсъдни на мировите съдии<sup>7</sup>. След въвеждането на института на мировите съ-

<sup>5</sup> Временны правила за устройството на съдебната часть в България. Утвърдени на 24 август 1878 лето от Императорския российский комиссаръ, княз А. М. Дондукова-Корсакова. Пловдив: Книгопечатница на Яков В. Ковачевъ, 1878; в. „Марица“, бр. 18 от 26 септември 1878 г.

<sup>6</sup> Токушев, Д. История на новобългарската държава и право 1878–1944. С., 2001, 227–233.

<sup>7</sup> Вж. Суддебные уставы 20 ноября 1864 года съ разъяснениемъ ихъ по решениямъ Кассационныхъ департаментовъ Правительствующаго сената. Санкт Петербург, 1868.

дии със Закона за устройство на съдилищата от 1880 г. тази стъпка е напълно оправдана и навременна. Целта на законодателя е да улесни мировите съдии в тяхната правораздавателна дейност, да стане тя по-бърза, лесна и ефективна, предвид това, че „общият Наказателен закон е твърде обширен“ и за да намери статията, от която се нуждае, мировият съдия трябва „да търси по цялата книга“<sup>8</sup>.

Компилативен по съдържание и форма, Уставът е първият български наказателен материалноправен акт. С него се въвеждат нови понятия, категории и институти, заимствани от руското и европейското наказателно право. Системата на наказания, възприета в Устава, е по-разгърната от тази на ОНЗ и съответства на обществените потребности. Освен това повечето от предвидените наказания са под максимално установения размер. Обособяването на обща и особена част е продиктувано от състоянието и нивото на подготовка на мировите съдии. То е израз на желанието на законодателя да следва европейските традиции и достижения.

Уставът за наказанията, които мировите съдии могат да налагат, както и Законът за устройството на съдилищата от 1880 г. представляват важна стъпка по пътя към реформирането и усъвършенстването на действащото наказателно право. Макар и да страда от редица недостатъци, Уставът не само ограничава действието на ОНЗ, но и създава благоприятни условия и предпоставки за изработване и приемане на българския Наказателен закон<sup>9</sup>. Предвид това Петко Каравелов, в качеството си на временно изпълняващ длъжността „министър на правосъдието“, в окръжно до мировите съдии заповядва при определяне на подсъдността на делата, на наказанията и реда на престъпленията „в никакъв случай“ да не прибегват към турския Наказателен закон<sup>10</sup>. Допълнен и преработен, Уставът е включен в дял II на книга втора на Наказателния закон „За нарушенията и техните наказания“.

## ПЪРВИ ОПИТИ

Работата по създаването на първия български Наказателен закон започва още в началото на 80-те години и преминава през едни от най-драматичните, сложни и важни моменти в историята на младата българска държава – режима на пълномощията, Съединението, Сръбско-българската война, княжеската криза. Това е основната причина, поради която дейността по него ту замира, ту тръгва отначало с нова сила и ентусиазъм. Няколко министри на правосъдието са свързани с историята на съставянето на НЗ – Георги Теохаров – министър от 1 юли 1881 г. до 23 юни 1882 г. и управляващ министерството през периода 3 март – 23 юли 1883 г.; д-р Васил Радославов – министър от 29 юни 1884 г. до 15 юли 1886 г.; д-р Константин Стоилов – министър

<sup>8</sup> Стенографски дневници на II ОНС, I РС, с. 474.

<sup>9</sup> Вж. Токушев, Д. Устав за наказанията, които мировите съдии могат да налагат. – Годишник на СУ, ЮФ, 1978, т. 71, 185–225; Михайлов, Д. Наказателният закон от 1896 г. и съвременното наказателно законодателство. – Във: 100 години Наказателен закон и актуални проблеми на наказателното законодателство (1896–1996). С., 1996, 63–67.

<sup>10</sup> „Държавен вестник“, бр. 97 от 31 декември 1880 г.



през времето 26 август 1886 г. – 12 декември 1888 г. и управляващ министерството от 13 септември 1895 г. до 10 февруари 1896 г. Те са възпитаници на различни европейски университети (Московския, Виенския и Хайделбергския) и това определя техния избор на правната школа и източниците за всеки проект. Липсата на приемственост и последователност в законодателната политика също оказва влияние върху темповете и продължителността на работата по закона. Като цяло процесът на съставяне и приемане на Наказателния закон съдържа в себе си всички трудности и характерни черти на реципирането и усвояването на западноевропейското право.

За първи път идеята да се „прегледат и преработят“ действащите в страната „законоци по материалното и формалното углавно и гражданско право“ е формулирана в Окръжно № 1058, издадено от П. Каравелов на 5 март 1881 г. Той обобщава опита от възприемането и разработването на чуждото законодателство и поставя принципния въпрос за необходимостта да се ангажират съдиите в нормотворческия процес предвид богатата им практика в прилагането на законите<sup>11</sup>.

Истинската дейност по създаването на нов Наказателен закон започва още по време на режима на пълномощията. През 1881 г. под ръководството на министъра на правосъдието Георги Теохаров е разработен първият законопроект<sup>12</sup>, който обаче не е внесен за обсъждане.

През 1883 г., вече като управляващ Министерството на правосъдието, Теохаров предприема стъпки за кодификация на съществуващото съдебно законодателство и за създаване на нов Наказателен закон. По негово предложение, с указ на княз Александър I Батенберг е съставена специална юридическа комисия с участието изключително на българи, юристи по образование, работили или работещи в съдебното ведомство. В нея влизат Христо Павлов – подпредседател на ВКС, Стефан Зографский и Андрей Манолов – членове на ВКС, Антоний Теохаров – помощник-прокурор във ВКС, Стефан Малинков – член на Софийския апелативен съд, Йов Титоров – председател на Софийския окръжен съд, Константин Осетров – прокурор на Софийския окръжен съд, Васил Радославов – началник-отделение при Министерството на правосъдието, Васил Мишайков, Марко Балабанов и Николай Сукнаров – юрист-адвокати. Ръководител е Порфирий Стаматов – председател на ВКС. Една от целите ѝ е „да прегледа, допълни и измени действующий сега Наказателен закон, или да състави съвършено нов, съобразно с началата на науката от углавното право, с действующите углавни закони и съобразно с живота, нравите и обичаите на нашия народ“<sup>13</sup>.

Въпреки и ясно формулирана, задачата за съставянето на Наказателен закон се оказва трудно осъществима на този етап. Недостигът на време поради заетостта на комисията с подготовката на новия съдоустройствен закон, както и последвалите политически събития се оказват решаващи за нейния неуспех. Дейността на комисията показва необходимостта от по-цялостно и детайлно изучаване на теорията и практиката

<sup>11</sup> „Държавен вестник“, бр. 14 от 7 март 1881 г.

<sup>12</sup> ЦДА, ф. 242 К, оп. 2, а. е. 2588, л. 53.

<sup>13</sup> Законопроект съдоустройство. Учреждение съдебних установлени в Болгарском Княжестве. С., 1883, с. VII; „Държавен вестник“, бр. 31 от 22 март 1883 г.

на европейското наказателно право с цел най-успешното му приспособяване към българските условия.

## ЗАКОНОПРОЕКТЪТ „БАСТИЯН“

На 6 септември 1883 г., с възстановяването на Търновската конституция<sup>14</sup> законотворческият и законодателният процес се връща в нормалното си русло.

Година по-късно съветникът при Министерството на правосъдието Бастиян разработва нов законопроект, чиито първоизточници са френският Code penal от 1870 г. и белгийският Code penal Belge от 1867 г. Той е написан на френски и на 30 юли 1884 г. е изпратен за обсъждане в кодификационната комисия<sup>15</sup>. Нейната задача е да се произнесе по съдържанието и качествата му и да прецени да бъде ли преведен на български и използван като основа на Наказателния закон<sup>16</sup>. По това време министър на правосъдието в правителството на непримиримите либерали, начело с Петко Каравелов, е д-р Васил Радославов.

Разглеждането на законопроекта в комисията става повод за остри дебати, които разкриват диаметрално противоположните позиции и оценки на нейните членове. Те са израз преди всичко на тяхното лично предпочитание и отношение към двете водещи правни школи – френската и немската.

Законопроектът на Бастиян се състои от пет части. Първата книга съдържа общите разпореждания (*généralités*). В останалите четири са описани групите престъпления и системата на подсъдност, която включва различни по степен и компетентност съдилища. Втората книга обединява простъпките (*contraventions*), третата и четвъртата обхващат престъпленията, които се подразделят на леки (*delits mineurs*) и тежки (*delits majeurs*), а петата книга включва злодеянията (*crimes*)<sup>17</sup>. Авторът възприема трипартидното деление на деянията въз основа на следните два критерия: 1) размер и вид на наказанието за всяко конкретно деяние и 2) подсъдност на различни по степен и компетентност съдилища. То не отговаря на европейската практика и не съответства на съдопроизводството, установено със Закона за устройство на съдилищата от 1880 г.

Докладчици по проекта са Христо Стоянов и Йордан Ковачев. Предложенията от тях доклад е изчерпателен и подкрепен с много примери и сравнения. Той завършва с ясното заключение, че „въпросният проект твърде малко би могъл да послужи за целта, с която е било поръчено изработването му и че поради това безполезно било би да се превежда или напечатва“. Интерес представляват изложените аргументи, от една страна, защото с тях се обосновава горният извод, а от друга, защото по-късно те са отхвърлени от комисията като неубедителни и недоказани.

<sup>14</sup> „Държавен вестник“, бр. 96 от 8 септември 1883 г.

<sup>15</sup> ЦДА, ф. 242 К, оп. 2, а. е. 13, л. 1 и сл.; ф. 313, оп. 1, а. е. 1896, л. 1, 2.

<sup>16</sup> Вж. Токушев, Д. Законопроектът „Бастиян“. – Бюлетин на СЮБ, 1981, № 3, 65–69.

<sup>17</sup> ЦДА, ф. 242 К, оп. 2, а. е. 26, л. 1, 115 и сл.

Стоянов и Ковачев анализират източниците, структурата и съдържанието на проекта. Като отбелязват, че „авторът си е служил най-много от Френския и Белгийския углавни кодекси“, те посочват за първи недостатък на проекта обстоятелството, че Бастиан „никак или твърде малко се е ползвал от Германския и Унгарския углавни кодекси“, които, по думите им, „днес се броят за едни от най-добрите“ и са съставени „според последните резултати на науката“. Привърженици на двупартидното деление на престъпните деяния, Стоянов и Ковачев отхвърлят структурата на закона и класификацията на престъпните деяния, защото е основана „не според рода и вида им, а според мярката на наказанията“. Съвсем естествено и закономерно те определят идеята „всички престъпни деяния да се подведат под юрисдикцията на 4 съдебни установления: а) общинският съд; б) мировият съдия; в) окръжният съд; г) криминалният или присяжният съд“ за несъобразена със съдебната система в страната.

Сред сериозните недостатъци на проекта докладчиците открояват и липсата на „точност, ясност, определеност и систематичност“, качества, чието отсъствие те считат за опасно, защото може да доведе до „най-печални последствия“. На последно място се отбелязват конкретните постановления, „които или противоречат на Конституцията, или са вредителни за обществения интерес или твърде строго наказват“.

В заключение Стоянов и Ковачев стигат до извода, че Бастиан „твърде малко обръща внимание върху особените условия на нашия народен и обществен живот или ги съвсем не знае“. Тяхната оценка се основава върху два критерия: отношението на проекта към последните достижения на углавната наука и неговото съответствие с условията в страната и състоянието на съдебната система<sup>18</sup>.

Докладът е обсъден в няколко заседания – на 9, 10, 12 и 13 ноември. По същество комисията отхвърля изводите и аргументите на докладчиците. Мнозинството е категорично, че именно възприемането на френския и белгийския закон прави проекта по-съзвучен с „развитието на българското население и на българските съдии“. То отдава предпочитание на по-лесното им практическо приложение пред по-високото научно равнище на германския и унгарския закон<sup>19</sup>.

Що се отнася до разделянето на наказанията на 4 категории съгласно с четирите вида съдилища, членовете на комисията са на мнение, че то представлява едно „голямо улеснение за съдиите и в никой случай не може да стане препятствие за приложението на кодекса... у нас“. Опасенията, че съдебната система в страната не е пригодена за изпълнението на подобен закон, се определят за неоснователни. Още по-категорично е мнозинството по отношение на извода на докладчиците, че проектът страда от неяснота, неточност и неопределеност. За него тази оценка е недоказана, а наличието на отделни подобни факти е лесно отстранимо. То приема за основателен само пункт 4-ти от доклада, отнасящ се до текстовете, които противоречат на Конституцията и обществения интерес, и счита, че те лесно могат да се поправят.

Членовете на комисията се ръководят от разбирането, че твърде скоро българското общество ще придобие черти, характерни за цивилизацията изобщо, и от тази

<sup>18</sup> ЦДА, ф. 242 К, оп. 2, а. е. 26, л. 1.

<sup>19</sup> ЦДА, ф. 242 К, оп. 2, а. е. 26, л. 3.

гледна точка считат за маловажен факта, че Бастиан не познава конкретните условия у нас. Що се отнася до наказанията, според тях те могат да се смекчат, без това да се отрази на „цялото дело“.

В заключение, кодификационната комисия стига до извода, че „трудът на г-н Бастиан е труд сериозен и следователно заслужава да се вземе за основа при изработването у нас на законопроект за углавен кодекс“. Тя счита за необходимо той „да се преведе на български и напечата“. Конкретните ѝ мотиви са следните: „1) не намира, че някои недостатъци указани и от доклада са действително недостатъци, които да осуетяват труда на г-н Бастиан и да развалят целия законопроект. 2) голямата решителност, с която този законопроект е изработен. 3) пълнотата и систематичността му. 4) подробните обяснения в *exposé des motifs*, с които авторът го съдружава“<sup>20</sup>.

В научната литература неточно се възприема мнението на докладчиците като оценка на цялата комисия и на тази основа се прави погрешният извод, че проектът е отхвърлен от нея<sup>21</sup>.

На 30 декември 1884 г. кодификационната комисия изпраща своя доклад до Министерството на правосъдието. Законопроектът на Бастиан не е внесен за обсъждане в НС. Кой са причините е трудно да се каже. Може би в министерството са приели негативната оценка на докладчиците Стоянов и Ковачев или времето за неговата преработка се оказва недостатъчно предвид обявеното на 6 септември 1885 г. Съединение на Княжество България и Източна Румелия и последвалата го Сръбско-българска война.

С този втори неуспешен опит завършва първият етап от работата по създаването на българския Наказателен закон. След него настъпва застой, който може да се обясни единствено със съдбоносните исторически събития, обхванали страната, и последвалата ги политическа криза.

## ЗАКОНОПРОЕКТЪТ НА АЛЕКСАНДЪР ДЯКОВИЧ

От 1886 г. дейността по създаването на Наказателния закон е свързана с името на д-р Константин Стоилов. Същата година по негово разпореждане прокурорът в Русенския окръжен съд, 36-годишният бесарабски българин от Болград Александър Дякович, съставя нов предварителен проект. Той е основан върху Унгарския (1880 г.), Нидерландския (1881 г.) Наказателен закон и върху все още неприетия Руски углавен закон (1885 г.), който влиза в сила през 1903 г. Допълнително са използвани и наказателните кодекси на Германия, Италия, Белгия и Франция. Унгарското наказателно право (Закон № 40 – Кодекс Чемеги) се оказва най-близко до българските условия. Трудностите при приспособяването му са главно терминологични<sup>22</sup>. Преведен е само Законът

<sup>20</sup> ЦДА, ф. 242 К, оп. 2, а. е. 26, л. 4, 5, 71.

<sup>21</sup> **Манолова, М. Г.** История на държавата и правото. Третата българска държава 1878–1944. С., 2001, с. 182.

<sup>22</sup> **Хорват, П., К. Ищван.** Българо-унгарските отношения във връзка с развитието на правото. – Във: Съвременна България. Т. 2. Развитие на Българската държава и право. С., 1985, с. 188, 189.

за престъпленията и простъпките – част I „Общи наставления“ и част II „За отделните престъпления и простъпки и тяхната наказуемост“, който е публикуван през м. май 1888 г.<sup>23</sup>.

Христо Павлов и Георги Згурев аргументират избора на унгарския закон с оценката, че той е „съставен според последната дума на науката „углавно право“ и има „първенствующо място“ сред европейските кодекси. Според тях общата му част представява „нещо цяло“, от която ясно се вижда „какви хуманни и справедливи начала са положени в основите на целия закон“. Те специално отбелязват, че поради своята „простота и ясност на изложението“ той е „много сполучлив и в практическо отношение“<sup>24</sup>.

След съставянето на проекта работата по Наказателния закон отново остава на заден план. Причините са продължаващата политическа криза, участието на К. Стоилов в тричленната делегация, натоварена със задача да потърси изход от нея в столиците на Великите сили, избирането му за министър-председател на преходното правителство (28 юни – 2 август 1887 г.).

На 20 август 1887 г. д-р К. Стоилов е избран за министър на правосъдието в правителството на Стефан Стамболов<sup>25</sup>. Едва тогава той се отдава изцяло на законодателстване и работа по решаване на наболелите проблеми на правораздаването.

През 1888 г. законопроектът на Ал. Дякович е дооформен, преработен и утвърден от специална 12-членна комисия от юристи и практики при Министерството на правосъдието, ръководена от министър Стоилов<sup>26</sup>. Тя е сформирана по Заповед на съдебното ведомство № 141 от 2 април 1888 г. В нея влизат: Христо Стоянов, Христо Павлов, Стефан Зографски, д-р Петър Данчев, Георги Згурев и Антон КABLEШКОВ от ВКС, П. Урумов, С. Николов и Ал. Дякович от Софийския апелативен съд, С. Карагьозов и Н. Абаджиев от Софийския окръжен съд. Поради заболяване Хр. Стоянов не участва в заседанията ѝ, а Н. Абаджиев работи само до приемането на общата част на закона. Докладчик е д-р П. Данчев.

С цел да отговори на поставените от министър Стоилов изисквания с Окръжно № 5690 от 29 юли с. г. Министерството на правосъдието се обръща към действащи юристи в страната и в чужбина с молба за мнение по проекта. Открива се и дискусия на страниците на водещите юридически списания.

В специална статия Петър Пешев поставя редица принципни въпроси. Той предлага смъртното наказание да се замени с „доживотен осамотен тъмничен затвор заедно с тежка работа“. Не одобрява и „големия простор“, който се дава на съдиите при определяне на наказанията. Предвид късия двумесечен срок за проучване на проекта и важноста на закона, Пешев призовава „да се отложи внасянето му (в НС – бел. авт.) за 1 година“<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> ЦДА, ф. 173. оп. 1. а. е. 218, л. 8.

<sup>24</sup> ЦДА, ф. 242 К, оп. 2, а. е. 26, л. 51, 200.

<sup>25</sup> „Държавен вестник“, бр. 93 от 22 август 1887 г.

<sup>26</sup> Наказателен закон. Проект изработен от специалната комиссия при Министерството на правосъдието. С., 1888.

<sup>27</sup> Пешев, П. Наказателен закон, проект изработен от специална комиссия при Министерството на Правосъдието. – Юридическо списание, 1888/1889, № 2, 24–27.

Антон Каблешков споделя мнението, че даденото време за обсъждане наистина е кратко, но не счита „това обстоятелство... за основание да се отложи разглеждането (на закона – бел. авт.) за другата година“. Мотивите му са широко известни и неоспорими – нуждите на правораздаването и твърде дългият период на подготовка и изчакване. Съдията във ВКС определя призивите за отмяна на смъртното наказание за „наивни“, като се имат предвид условията в страната и фактът, че „то се търпи в много още най-напреднали в цивилизацията европейски държави“. От висотата на служебното си положение Каблешков оценява свободата, която получават съдиите при определяне на наказанията, като едно от достоинства на проекта<sup>28</sup>.

Участие в дискусиата взема и окръжният прокурор на Хасково Антон Бернкопф. Той се спира подробно на разделянето на престъпните деяния на престъпления и нарушения и приложението на този принцип в практиката. От позицията на действащ юрист счита, че е необходимо в закона да се изрази съществуващата „неоспорима разлика на престъпленията“, след като законодателят е обединил в едно злодеянията и престъпленията и е разделил последните „на няколко класове“ в зависимост от определените наказания. Със същия критерий Бернкопф подхожда и към поставянето на простъпките и престъпленията на едно място. С цел да се преодолеят „подобни несъобразности“ предлага дял II да се нарича „За простъпките“. Аргументира се с това, че „терминът „нарушение“ се употребява повечето по формалното право, и за такива противозаконни деяния, които нарушават разните фискални правила и устави“. Хасковският прокурор характеризира запазването на някои турски и немски думи в текста като „слабост и подчиняване на чужд елемент“. Сред конкретните му предложения заслужава внимание и това „дългият предварителен арест да се приспада“ от наложеното наказание<sup>29</sup>.

Конкретни бележки и предложения прави и Васил Мишайков. Те са свързани с размера на наказанието за лъжовна клетва, с начина на изплащане на откраднатите от няколко лица пари или стоки и др. Като анализира случаите на прилагане на смъртното наказание, той стига до извода, че се нарушава принципът престъпления от един характер и една категория да се санкционират с еднакво наказание<sup>30</sup>.

Изразените различни, а понякога и противоположни мнения са доказателство за желанието да се създаде един действително модерен европейски закон, съобразен с условията в страната. Независимо от това, малкият брой на публичните, професионални становища, както и краткото време между изработването на проекта и внасянето му в НС не позволяват да се направят някакви по-съществени допълнения и подобрения в него.

Комисията при Министерството на правосъдието провежда 26 заседания. На последното си събиране тя се запознава с бележките и препоръките, изпратени до нея, които не дават повод за някакви по-сериозни изменения или допълнения на вече

<sup>28</sup> Каблешков, А. Няколко бележки върху критиката на Г-на Пешова на наказателният законопроект. – Юридическо списание, 1888/1889, № 3, 22–24, 32.

<sup>29</sup> Бернкопф, А. По проекта за Наказателния Закон. – Юридическо списание, 1888/1889, № 4, 8–19.

<sup>30</sup> Мишайков, В. Някои забележки по проекта за Наказателния Закон. – Юридическо списание, 1888/1889, № 11, 36–40.

готовия текст. Добросъвестното отношение на Ал. Дякович към поставената му задача е улеснила „твърде много“ работата ѝ по проекта.

Дискусията в комисията е професионална и продуктивна, което в най-голяма степен се дължи на възприетото консенсусно начало. Прави впечатление стремежът да се търси и приема най-добрата, най-точната формулировка на всеки състав. Това дава основание на А. Каблешков да открие нейното особено отношение към „заимстванията от чуждия текст“ и да заяви, че „проектът ѝ може да се нарече един труд съвършено самостоятелен и такъв, който заслужава сериозна критика“<sup>31</sup>.

Ролята на комисията като екип и на всеки един от членовете ѝ за изработването на законопроекта във вид, готов за внасяне в НС, е безспорна и не буди съмнение. В целия творчески процес от идеята, през предварителната подготовка, до нейното реализиране по един авторитетен и внушителен начин се откроява фигурата на д-р К. Стоилов. С умелото си ръководство и способността „да помири противоположните мнения“, да намери изход по редица сложни въпроси, считани за „неразрешими“, той печели уважението и благодарността на колегите си<sup>32</sup>.

На 31 октомври 1888 г., с Писмо № 7899 на Министерството на правосъдието до председателя на НС законопроектът е внесен за обсъждане. В съответствие с утвърдената процедура преди това д-р Стоилов изпраща доклад и до княза под № 374<sup>33</sup>.

Проектът за Наказателен закон се състои от 506 члена и в него са заложили принципите на класическата школа, и по-специално концепцията за върховенството на закона. Той е приет на първо четене по време на 10-ото заседание на Втората редовна сесия на V Обикновено народно събрание, проведено на 2 ноември 1888 г.

В своя доклад д-р К. Стоилов определя основните изисквания, на които трябва да отговаря българският Наказателен закон: да представлява последния резултат от углавната наука, да бъде съобразен с нуждите и културното развитие на нашия народ, т.е. да е практичен и приспособим, и трето – езикът му да е ясен, точен и определен<sup>34</sup>.

Депутатите гласуват проектозакона по принцип без обсъждане. Единствен Дако Ангелов отправя благодарност към министъра на правосъдието за старанието да внесе този отдавна необходим закон и отбелязва неудобството и срама една конституционна държава „да се управлява с турски закони“<sup>35</sup>.

Комисията от Министерството на правосъдието, чиято задача е да „прегледа и изучи“ законопроекта, не прави никакви по-съществени промени или допълнения – както в структурата, така и в съдържанието му. Бележките ѝ имат по-скоро редакционен и смислов характер – „бунт“ се заменя с „метеж“; „грабеж“ – с „разбойничество“. Четиристотин члена са приети без каквато и да е корекция. Променен е размерът на някои наказания и в двете посоки. Сред по-важните промени трябва да се посочат:

<sup>31</sup> Каблешков, А. Няколко думи за новият проект за Наказателен закон у нас. – Юридическо списание 1888/1889, № 1, с. 50.

<sup>32</sup> Каблешков, А. Няколко думи за новият проект за Наказателен закон у нас. – Юридическо списание 1888/1889, № 1, с. 48.

<sup>33</sup> ЦДА, ф. 173 оп. 1 а. е. 218 л. 1–3.

<sup>34</sup> Стенографски дневници на V ОНС, II РС, кн. 2, с. 2.

<sup>35</sup> Стенографски дневници на V ОНС, II РС, кн. 2, с. 46.

увеличаването на минималната възраст на малолетните лица от 10 на 12 г. – чл. 43; намаляване на възрастта, при навършване на която смъртното наказание се заменя с доживотен затвор от 70 на 60 г. – чл. 60; предложението предварителният арест да се приспада от присъдата лек тъмничен затвор или временен строг тъмничен затвор. От първоначалния текст са извадени глава XVIII – „Двубой“, както и чл. 122 и 311. Прибавени са и няколко нови алинеи към чл. 146, 204 и 433. Променено е и заглавието на глава XXIII – „Обсебване“<sup>36</sup>.

Гласуването по време на второто четене протича твърде бързо, без спорове и дебати. Дискусията, която се води по няколко члена, е не само кратка, с участието на двама-трима депутати, но и лишена от дълбочина и по-скоро има за цел изясняване съдържанието на отделни текстове. Най-продължителни, аргументирани и едновременно с това емоционални са споровете около смъртното наказание. По оценката на Д. Йовев „твърде малкото разисквания“ се отличават със своята „безсъдържателност и дълбоко невежество“. Той отдава това на юридическата неграмотност и необразованост на депутатите и посочва като пример докладчикът Герчо Ранчов<sup>37</sup>.

Когато са одобрени близо 1/3 от съставите, министър Стоилов оттегля законопроекта. Мнозинството не приема текста на чл. 157, установяващ наказателна отговорност за всеки, който „по изложения в чл. 155 начин, хвали или оправдава престъпление или тогава, който и за гдето е извършил това престъпление“, под предлог, че противоречи на Конституцията. Наказанието е лек тъмничен затвор до една година, а давността за углавното преследване – три месеца. След смъртното наказание това е един от най-широко обсъжданите въпроси. Депутатите оспорват както отделни страни от съдържанието на члена, така и размера на предвиденото наказание.

Трайко Китанчев, Т. А. Божинов, Д. Коцов и Дамян Цеков са единодушни, че текстът просто „няма смисъл“ и място в закона. Основният им аргумент е противоречието с духа на Конституцията и в частност със записаното в чл. 82. Панайот Славков стига до обобщаващата оценка, че „тоя закон колкото е добър, толкова е и строг“<sup>38</sup>.

В хода на дискусиата се налага мнението, че текстът е „много ограничителен“ и едновременно с това може „да се тълкува много обширно“. Всички изказали се народни представители са убедени, че приемането му ще бъде „една голяма несправедливост“ и „няма да направи чест“ на Събранието. Някак си механично, без каквато и да е обосновка, депутатите не само извеждат на преден план строгостта на закона, но и виждат в нея основната му слабост и недостатък. Никой от тях не посочва ясно в какво се изразява тя, нито пък прави конкретни предложения за омекотяването на отделни наказания.

Д-р Стоилов приема обсъждането повече спокойно и дори с известно безразличие, отколкото „с видимо огорчение“, както отбелязва Д. Йовев<sup>39</sup>. Това се долавя в ду-

<sup>36</sup> Вж. Наказателен закон. Проект изработен от специалната комиссия при Министерството на правосъдието. С., 1888; Стенографски дневници на V ОНС, II РС, кн. 2, 2–46.

<sup>37</sup> Йовев, Д. Българско наказателно право. С., 1899, с. 57.

<sup>38</sup> Стенографски дневници на V ОНС, II РС, кн. 8, с. 71–74.

<sup>39</sup> Йовев, Д. Българско наказателно право, с. 57.



мите му „мене ми е абсолютно равно“. С присъщата му откровеност и прямота заявява: „Аз ще бъда доволен ако го отхвърлите, защото против моята воля се намирам на Министерския стол“. Кратко, но аргументирано дава отговор на всички бележки и защитава правото на съществуване на члена – даже и само заради това, че го има както в Закона за печата, така и в законите на европейските страни. Той отхвърля подозренията „в партизански съображения“ с аргумента, че върху закона са работили „10–12 души от най-добрите наши съдии“. Във връзка с тях отново декларира своята безпристрастност и липса на какъвто и да е личен интерес: „Повтарям го пак и искам да го разберете, че никакъв интерес нямам в този закон“. Изразените „противоположни мнения“ относно строгостта на закона му дават основание да обобщи, че той „трябва горе-доле да отговаря на нуждите на справедливостта“. Министърът на правосъдието отстоява твърдо и последователно мнението, че това е „най-мегкий и най-свободолобивий закон, който съществува в цивилизованите държави, в тези държави дето се защитава свободата не само в Нар. Събрание, но и в частния живот“<sup>40</sup>. Той отхвърля решително и безусловно политическите подозрения, страхове и сметки. За него принципът на закона и справедливостта са по-важни от всичко друго, дори от личната му политическа кариера.

Както и в други подобни случаи, така и сега д-р Стоилов отново се проявява като „здраво уравновесен човек“, като политик, знаещ какво търси и как да го постигне<sup>41</sup>.

Обсъждането на закона съвпада с очертаващата се правителствена криза, породена от разногласията в кабинета по повод процеса, скалъпен от Стамболов и военния министър полк. С. Муткуров срещу героя от Сръбско-българската война и активен участник в контрапреврата майор Христо Г. Попов. На 3 декември приятелският кръг на Стамболов отхвърля амнистията като приемлив и компромисен вариант.

Развихрилите се политически страсти се пренасят и в парламента, където настроенията против Наказателния закон се засилват със същата скорост и със същата сила, с която се задълбочава разрывът между Стамболов и д-р Стоилов. Те са предизвикани от страха, обхванал силните на деня утре да не се окажат в затвора, ако той се приеме. По повод на дебатите, станали на 7 декември 1888 г., К. Стоилов пише в своя дневник: „Виждам, че е имало агитация против закона. Говорят, че бил много строг и че консерваторите искат с този закон да прокарат техни идеи, да се ограничи Конституцията“. В отговор на молбите на Стамболов и съпартийците му да оттегли оставката си той поставя 4 условия, които се споделят и от Начович, а именно: „1) вот на доверие от Народното събрание; 2) свършване на Наказателния закон още през тази сесия и през тази година; 3) свършване на делото Попов; 4) отстраняване на Странски и заместванieto му с друг министър“. Стамболов приема условието за закон, но отхвърля останалите<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Стенографски дневници на V ОНС, II РС, кн. 8, с. 74.

<sup>41</sup> Радев, С. Строители на съвременна България. Т. 2. С., 1990, с. 545.

<sup>42</sup> Стоилов, К. Дневник. Ч. II. С., 1996, с. 98.

Седем години след това д-р Стоилов посочва като основен мотив за решението си да оттегли законопроекта „отвращението от страха, които тогавашните депутати виждаха в това, дете се искаше ограждение правата на българските граждани“, нескрития стремеж „да се създаде една безнаказаност“ по отношение на престъпленията, свързани с нарушаване на Конституцията<sup>43</sup>. Огорчен и обиден особено от благодарственото писмо на княза, той пише с болка: „Дълбокото ми впечатление е, че човек може да принесе твърде малко полза. Най-добрите намерения отиват на вятъра“<sup>44</sup>. Малка утеха и морално удовлетворение за него остава единодушната подкрепа, която получава от съдиите.

Макар също неуспешен, вторият етап от разработването на Наказателния закон безспорно е крачка напред не само защото е създаден нов законопроект, който се основава на последната дума на европейското право, но – което е по-важно – той е обсъден и приет на първо четене и оттеглен по време на второто му гласуване.

Двата законопроекта („Бастиян“ и „Дякович“) се отличават и по структура, и по съдържание, тъй като се основават върху различни източници, принадлежащи съответно към френската и немската правна система. Сам по себе си този факт показва търсенията на българския законодател и е едно от потвържденията и доказателствата за неговия стремеж да рецепира и усвои най-модерните за времето си европейски закони.

## ПОСЛЕДНАТА КРАЧКА

След оттеглянето на законопроекта близо 7 години въпросът за изработването на нов Наказателен закон остава вън от професионалния поглед и внимание на приемниците на д-р Стоилов. На 11 септември 1894 г., когато Народната партия идва на власт, д-р Стоилов е избран за министър-председател, министър на външните работи и управляващ Министерството на правосъдието.

През 1895 г. под негово ръководство е сформирана 6-членна комисия със задача да подготви нов Наказателен закон. Тя използва за основа оттегления проект, като прави редица съдържателни подобрения и изменения в него. Включени са и нови текстове, а някои разпоредби са извадени като ненужни. Дейността на комисията е облекчена в значителна степен от бележките и предложенията, направени от държавни учреждения, прокурори и съдии, в т.ч. Софийското медицинско дружество и Светия синод на Българската православна църква (БПЦ)<sup>45</sup>. Мнение по закона дава и отдел „Военно-съдебен“ на Военното министерство<sup>46</sup>.

На 21 октомври 1895 г., с доклад № 695 д-р К. Стоилов се обръща към княза с молба да разреши законопроекта за Наказателен закон да се внесе за обсъждане от

<sup>43</sup> Стенографски дневници на VIII ОНС, II РС, кн. 1, с. 175.

<sup>44</sup> Стоилов, К. Дневник. Ч. II, с. 98.

<sup>45</sup> Стенографски дневници на VIII ОНС, II РС, кн. 2, с. 747.

<sup>46</sup> ЦДА, ф. 173, оп. 1, а. е. 610, л. 79, 138–143.

II редовна сесия на VIII ОНС. Същия ден с писмо на Министерството на правосъдието той е изпратен в НС<sup>47</sup>.

Законопроектът е внесен без мотиви, а само с доклада, с който министър Стоилов представя проекта от 1888 г. В него са направени отделни малки и несъществени редакционни и смислови поправки. Втората редовна сесия на VIII Обикновено народно събрание го приема по принцип на 25 октомври 1895 г. Въз основа на бележките и предложенията, направени по време на разискванията, комисията от Министерството на правосъдието разработва и предлага на депутатите два доклада. В тях се дава оценка на закона, обосновават се направените изменения и допълнения с цел да се облекчи работата на народните представители. Първият доклад, представен от Стефан Бобчев, обхваща общата част – Книга първа на проекта чл. 1–89 (1–97 – окончателния вариант). В него се правят само някои незначителни изменения в гл. II „За наказанията“, прибавят се и 3 нови члена, които се отнасят до ограничаване на местопребиваването. Най-съществено е предложението да се премахне предвиденото в п. 1 на чл. 60 (59) изключение да не се налага смъртно наказание на лицата от женски пол, както и да се увеличи възрастта, след която смъртното наказание се заменя с доживотен строг тъмничен затвор от 60 на 65 г.

На вниманието на депутатите се предлага и една изцяло нова глава – „За възстановление в правата (реабилитация)“, която е заимствана от френското наказателно право. Включените в нея 10 члена – от 91 до 100 (88–97) – съдържат разпоредби, каквито историята на българското право не познава дотогава. Те се отнасят до сроковете и реда за възстановяване на отнетите с присъди граждански права на осъдения<sup>48</sup>.

Комисията отбелязва като важен и положителен момент в общата част на проекта съдържачите се в нея „твърде свободолюбиви и хуманни постановления“. Визират се специално: предоставянето на съдилищата на „най-голяма широта в оценката на престъпните деяния, в прилагането на наказанията и в преминаването не само от максималното към минималното наказание от същия род, но и в други род по-долни наказания“, въвеждането на предсрочното освобождаване, на изброяването на смекчаващите вината обстоятелства, правото на съда да се произнесе дали известно обстоятелство е смекчаващо, или утежняващо вината от гледна точка на „науката на общото наказателно право“ и др. Всички те се оценяват като „хубави и съгласни с новата наука начала по углавното право“.

Комисията прави изменения и допълнения и в особената част на закона. Прибавя нови текстове, изхвърля или частично изменя отделни членове, променя размера на някои наказания. Най-съществени са измененията в гл. VI от проекта „Престъпления по носение военната тежба и против държавната въоръжена сила“ (чл. 160–175). Те обхващат наименованието на главата „Престъпления против държавната въоръжена сила“ и съдържанието на отделни текстове. Освен това комисията включва и 8 нови състава, приети със съгласието на военния министър. Променено е и името на глава XII от „Престъпления против семейното състояние“ в „Престъпления против граждан-

<sup>47</sup> ЦДА, ф. 173 ч. 1, оп. 1, а. е. 610, л. 28.

<sup>48</sup> ЦДА, ф. 173, оп. 1, а. е. 610, ч. 1, л. 28, 143; Стенографски дневници на VIII ОНС, II РС, кн. 3, с. 7, 8.

ското състояние“. Включени са и мерки против злоупотребата с взривни вещества: производство, внос, съхранение, закупуване и др. (чл. 394–404). Към дял II се прибавя нова гл. I „За нарушенията по носението военната тежба“ (чл. 450–455). Глава II от проекта „Нарушения против властта изобщо и полицейските наредби отделно“ става гл. III и се изменя по следния начин: „За нарушения против властта изобщо, и разни административни наредби, отделно“. След гл. XXI се прибавя нов член, санкциониращ посегателството върху авторското право.

Запознаването с докладите на комисията не оказва влияние върху крайните позиции на депутатите, но им позволява да съпоставят нейните мотиви и предложения с тези на правителството.

Обсъждането на закона като цяло, дискусиите по отделни негови членове показват, че народните представители са обладани от желанието да приемат един действително европейски и модерен за времето си закон. Дискусията е по-широка, по-задълбочена и аргументирана. Още при първото четене на законопроекта се открояват спорните проблеми и водещите позиции по тях. Най-оживени и съдържателни са дебатите по основните принципи и идеи, дефинирани в общата част – ограничение на местопребиваването, предсрочно освобождаване на осъдените на тъмничен и строг тъмничен затвор, начало и продължителност на наказанията, зачитане на предварителния арест като част от влязлата в сила присъда и др. Един от най-спорните въпроси е този за смъртното наказание, разискването по който е най-продължително, аргументирано и емоционално<sup>49</sup>.

По време на цялото обсъждане политическите и партийните различия и пристрастия отстъпват на заден план, дори и малките искрици и припламване на опасно напрежение са парирани бързо и умело както от докладчика Димитър Марков, така и от самите депутати. Този изряден факт се отбелязва специално от д-р Стоилов. В заключителното си слово той изказва своята благодарност на „представителите от болшинството, и на ония от меншенството“ за тяхната „пълна обективност и безпристрастие“. Министърът на правосъдието вижда в това „отраднo“ и „приятно явление“ доказателство за политическата зрялост на депутатите, за тяхната готовност да поставят отечествените интереси над всичко<sup>50</sup>.

Окончателно законът е приет на 11 януари 1896 г. в 1 ч. след полунощ. Същият ден д-р Стоилов записва в своя дневник: „Свърши се Наказателния закон. Благодаря Богу за тази сполука. Отплатих си и аз дълга към отечеството“<sup>51</sup>.

Наказателният закон се отличава със своята цялост, пълнота и системност. Оценката на д-р Стоилов е кратка и ясна – „едно голямо дело“, „една голяма заслуга към нашето отечество и към тия, които боравят с нашите закони“<sup>52</sup>. Тя се споделя от докладчика Д. Марков и от всички в залата, които изпращат думите му с бурни и продължителни ръкопляскания и възгласи „браво“.

<sup>49</sup> Вж. **Йочев, Е.** Наказателният закон от 1896 г. и дискусиата за смъртното наказание. – Правна мисъл, 2001, № 6, 90–98.

<sup>50</sup> Стенографски дневници, VIII ОНС, II РС, кн. 3, с. 190.

<sup>51</sup> **Стоилов, К.** Дневник. Ч. II, с. 260.

<sup>52</sup> Стенографски дневници, VIII ОНС, II РС, кн. 3, с. 190, 191.

Законът обхваща почти цялата материя на общата част на наказателното право. Усвоява много нови престъпни деяния и институти, непознати дотогава у нас. Преодолява безразборното смесване на диспозитива и санкцията. Всичко това го прави „едно цяло строго систематично и съобразено с постигнатите резултати от издирванията на науката и опита“<sup>53</sup>. С него се въвежда напълно нова наказателноправна система и наказателен правов ред.

Наказателният закон претърпява многобройни изменения и допълнения. Въпреки политическите пристрастия и желания през цялото време на действието му законодателят е бил принуден да се съобразява със заложените в него принципи на класическото наказателно право. Това е причината през 20-те години на XX век да се приемат редица специални закони, чиито норми е било трудно да „бъдат вместени в Наказателния закон“ поради конфликта си с него<sup>54</sup>. Въведените с тях нови състави и съществени изменения в режима на смъртното наказание „материализират тенденцията за засилване на неговата роля в наказателната политика на държавата и за разширяване на приложното му поле...“<sup>55</sup>.

Създаването на Наказателния закон е неразривно свързано с името и делото на д-р К. Стоилов. В заключителното си слово след приемането на закона Д. Марков специално отбелязва заслугите му, наричайки го „автора на този закон“<sup>56</sup>. Законотворческата дейност и работата на д-р Стоилов като министър на правосъдието, макар и след неговата смърт, са оценени от гилдията, от политическите му опоненти и сподвижниците му.

Първият български Наказателен закон е модерен и „много по напредничав“ в сравнение с повечето европейски кодекси по това време<sup>57</sup>. Както от гледна точка на възприетата структура, така и на съдържанието той действително е един от „образцовите“<sup>58</sup> за времето си закони, възплътил в себе си достиженията на европейската правна теория и практика. Изменян и допълван, законът остава в сила до 1951 г.

<sup>53</sup> Йовев, Д. Българско наказателно право, с. 59.

<sup>54</sup> Андреев, М. История на българската буржоазна държава и право 1878–1917. С., 1993, с. 142.

<sup>55</sup> Груев, Л. Смъртното наказание. Pro et contra. С., 1998, с. 160.

<sup>56</sup> Стенографски дневници, VIII ОНС, II РС, кн. 3, с. 190.

<sup>57</sup> Долапчиев, Н. Развой на съдоустройството и на наказателното правосъдие от Освобождението на България до днес. – Във: Полувековна България 1878–1928. С., 1929, с. 170.

<sup>58</sup> Минков, Д. Развитие и характер на законодателството в България. – Във: 60 години българско правосъдие 1878–1941 г. С., 1941, с. 56.

Доцент д-р Веселин Христов

## ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО: ВЪЗНИКВАНЕ И РАЗВИТИЕ (Кратки исторически и сравнителноправни бележки)

### А. ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО – ВЪЗНИКВАНЕ И РАЗВИТИЕ В НЯКОИ ЕВРОПЕЙСКИ СТРАНИ

#### І. РИМСКОТО ПРАВО

Представителството е предмет на нестихващ интерес. То е продукт на абстрактното мислене, несвойствено за по-старите примитивни времена. Трудностите при изследването му произтичат от наличието на сделка с изискуем минимум от трима участници – представляван (принципал), представител и трето лице (контрагент), при което е нужно съгласуване на интересите им. Във връзка с това се говори за един триъгълник (трилитералност), особено типичен за доброволното представителство. Неслучайно представителството се е квалифицирало като „изкуствен продукт на юридическата техника“, „правно чудо“<sup>1</sup>.

Представителството е институт, чиято история, за разлика от други гражданскоправни институти, е сравнително по-кратка. Той е бил почти неизвестен на римското право, тъй като съставлявал изключение от правилото, че сделките произвеждат действие само за тези, които ги сключват<sup>2</sup>. Римското общество не чувствало необходимост от него. Един от малкото примери, които се сочат като сходни с представителството, са сделките, които бащата сключвал за семейството. Децата са били недееспособни, а робите са били третирани като вещи. Както е изяснено в теорията, това далеч не е същинското представителство.

Причините за това състояние са най-малко две. Първо, римското право било твърде формалистично. Договорът е имал действие само между лица, които трябвало да спазват определени правила. Сключвал се е лично от тях, затова и представителството било изключено. То предполага сключването на сделката чрез междинно лице, което не става страна по сделката.

Второ, действието на задължението (облигацията) в римското право е имала чисто личен характер. По правило то се схващало като връзка между две лица, а не ка-

<sup>1</sup> Müller-Freienfels, W. Stellvertretungsregelungen in Einheit und Vielfalt. Frankfurt am Main, 1982, S. 4, 5.

<sup>2</sup> v. Tuhr, A. Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Zweiter Band. Zweite Hälfte. Berlin, 1957, S. 333.

то такава между две имущества. Длъжникът е бил зависим дори телесно от властта на своя кредитор.

Този формалистичен начин на разглеждане в хода на развитието на римското право бил донякъде преодолян. Развива се един различен институт на правни действия чрез личността на едно междинно лице, което действа за другото<sup>3</sup>. Тази правна фигура съответства не на правния институт на прякото представителство, макар да има прилики с него, а съответства на пратеничеството. Институтът на представителството остава чужд на римското право.

Римското право обаче дава почва за развитие на „мандатната теория“ в страниче от френската система. Възниква особен договорен тип – „отношения на поръчка“, които първоначално се основават на приятелски отношения между поръчващия и на-товарения, като тази „служба за другото“ се приемала безплатно. В хода на времето с увеличаването на търговския оборот става допустимо и заплащането ѝ.

Изследователите на римското право установяват, че то допуска пряко представителство само по изключение, например при придобиване на владение и при промяна на съществуващи облигационни отношения<sup>4</sup>.

Следователно, макар идеята за представителството да не е съвсем чужда на римското право, римската юриспруденция не достига до формулиране на понятие за него. Освен гореизложените причини, за това е допринесла и липсата на практическа нужда поради все още ограничения граждански оборот. Затова и наименования като *tutor*, *curator*, *procurator* не характеризират съответните лица като представители, а като ръководещи сделките, като довереници на друго лице<sup>5</sup>. Самият термин *procurator* дори не означава лице, което действа от чуждо име<sup>6</sup>. Следователно тези термини са се утвърдили впоследствие като технически, без да съответстват на първоначалното си адекватно съдържание.

Издигнатият от римското право принцип „*Alteri stipulari nemo potest*“ (Ulpian, Dig. 45. I. 38.17) се възражда в Средновековието и се издига във висша схоластика<sup>7</sup>.

## II. СРЕДНОВЕКОВНО ПРАВО

### 1. Каноническо право. Развитието във Франция преди *Code civil*

Западното (католическото) християнство дава отражение върху светското развитие на представителството във Франция и Италия, чиито граждански законодателства биват реципирани у нас след 1878 г. Куриозно е, че за пръв път официално признание представителството получава от папа Бонифаций през 1298 г. (*Bonifatiana v. J. 1298*), и то

<sup>3</sup> **Sterkamp, U.** Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Stellvertretung ohne Vertretungsmacht im deutschen und französischen Zivilrecht. Frankfurt am Main, Berlin, New York, Paris, Wien, 1999, 19–21.

<sup>4</sup> **Kiesel, H.** Stellvertretung ohne Vertretungsmacht im deutschen, schweizerischen und österreichischen Recht. Stuttgart, 1966, S. 2, 3.

<sup>5</sup> **Hupka, J.** Die Vollmacht Leipzig, 1900, S. 7.

<sup>6</sup> Обратно: Anmans. Вж. **Hupka**. Op. cit., S. 7.

<sup>7</sup> **Müller-Freientfels.** Op. cit., S. 7.

при сключване на граждански брак – тъкмо област, в която понастоящем то се счита за недопустимо.

Вън от този случай, в края на XII век в каноническото право се развива един правен институт, сходен с днешния „мандат“. За да осигури властта (авторитета) на папата в рамките на католическата християнска църква, възниква институтът на *папския легат*. Легатите били представители на папата и действали за него от негово име, така че той бил представляван в своята област, без да е необходимо телесно да присъства.

Каноническото право важало отначало само за църквата и нямало директно въздействие върху общото гражданско право на „непосветените“, т.е. за лицата вън от нея. Нейните идеи обаче оказват влияние непосредствено върху общото гражданско право (светското), което в областта на тогавашното Кралство Франция е търпяло въздействието на местните обичаи, а по-късно – на римското право (*Corpus Juris Civilis*)<sup>8</sup>.

В Ранното средновековие, при господството на франките, институтът на представителството бил неизвестен. Развитите от римските юристи в хода на столетия правни идеи за описаната по-горе „поръчка“ са изоставени и за дълго време не намират приложение. Наред с това, във френското право с неговия силно формалистичен характер няма никакво пространство за една абстрактна правна фигура като натоварването на едно лице с поръчка за сключване на сделка.

Макар и значително по-опростено от римското, френското договорно право също е страдало от формализъм<sup>9</sup>. Страна по сделката можело да бъде само лице, което присъства лично при сключването ѝ и отговаря на редица формални изисквания. Представителство следователно е било недопустимо<sup>10</sup>.

Внимание е отделено повече на Франция и Германия, тъй като главно те оказват въздействие върху българското право.

Френското право донякъде наподобявало първоначалното римско право. В областта на семейното право бащата имал подобно положение на бащата в старото римско право. Той действал и сключвал сделки за цялата фамилия и за нейна сметка, които обвързвали семейството.

При прехода между XII и XIII век положението се променя поради големите социални и стопански промени във феодалното общество, в частност – на силното развитие на търговията и нарастващата стопанска и социална роля на търговците. Поради това юристите откриват ползата от сходен правен институт, който вече е въведен и се ползва от църквата. Приложното поле на тази правна фигура вън от каноническото право е било силно ограничено. Така френският крал се счита *представител* на Бога на земята в светските дела, както папата – в духовните<sup>11</sup>.

Освен това тясно (църковно и политическо) значение практиката развива в областта на гражданското право сходен институт в следващите столетия. За това е допринесло възроденото римско право, което се изучавало във възникналите универси-

<sup>8</sup> Stertkamp. Op. cit., S. 7.

<sup>9</sup> Пак там, с. 21 и сл.

<sup>10</sup> Bateur, A. Le mandat apparent en droit privé, thèse. Caen, 1989, p. 56.

<sup>11</sup> Storck, M. Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques. Paris, 1982, N 25.



тети в Средна Европа. В северните френски провинции е действало обичайното право, като там силно въздействие оказва каноническото право. Затова и първата форма на представителството в юриспруденцията е била възприета по църковен образец през IV век.

Църквата следователно все пак запазва въздействието си върху тази правна фигура, макар че тя сама не можела да се яви пред светските съдилища и поради това трябвало да възлага на дадено лице да съблюдава нейните интереси пред съда. По-късно това възлагане е ставало върху правно сведущи лица вън от кръга на църквата. Приложното поле на това „упълномощаване“ – „la procuration judiciaire“, твърде скоро се разширява и излиза извън пределите на съда. Започнало възлагането на един „мандат“ за сключване на сделки в търговията. Това развитие произтича от разрастващите се търговски отношения към края на Средновековието. Въвежда се отново правната фигура на нунция, както той се схваща в римското право, без обаче този институт да се разграничава ясно в теорията от мандата, който вече е бил възприет. Към края на Средновековието се появява допълнително и една нова правна фигура – на *КОМИСИОННИЯ ДОГОВОР*, която намира широко приложение в търговията. При тази правна уредба комисионерът действа от собствено име за сметка на комитента, като само той се задължава по сделката с третото лице.

Едно всеобщо учение за представителството обаче не се изучава в университетите, още по-малко пък науката откликва на необходимостта от това „междинно лице“. Липсвала и адекватна правна уредба, макар че от XVI век в цяла Франция се развива писано право<sup>12</sup>.

През XVI век в теорията се развива една зародишна форма на „*contrat de mandat*“, която и днес има място във френското право. Този мандат се обозначава като служба при приятел (*un service d'ami rendu gratuitement*) и била при това безплатна. Той имал известно сходство с познатата на римското право поръчка. Довереникът не се е обозначавал като представител, тъй като сключвал договора с третото лице от свое име, така че след изпълнението на поръчката той трябвало да прехвърли придобитите права и блага чрез договор на своя доверител<sup>13</sup>. Този правен институт съответства на правната фигура на косвеното представителство. Френската правна теория държи и днес на този „древен режим“. При него е налице двустранен договор, чрез който едно лице безплатно се задължава да сключи договор от *своето* име. Безвъзмездността се разглежда като съществен белег на „мандата“, така че договорът се е разглеждал като служба (услуга) на приятел.

<sup>12</sup> В южните провинции, наричани отначало „страна на писаното право“ – „les pays de droit écrit“, действало писано право, реципирано от римското писано право (*Corpus Juris Civilis*). В северните провинции, обозначаваани първоначално като „страна на обичайното право“ („les pays de coutumes“), последното било основен източник. През XVI век чрез публични актове и това право става писано. И в северните провинции при преодоляване на празнини се прилагало римското право. Между XVI и XVIII век наред с тях действат кралски разпоредения в определени правни сфери за цяла Франция, например в търговските отношения. Но никой от тези източници не съдържа правна уредба на представителство.

<sup>13</sup> Вж. **Sterkamp, U.** Op. cit., S. 23, 24 и цитираните там автори.

Според някои автори – като Потие<sup>14</sup>, структурата и същността на представителството, както днес се разбира то, се изследва в края на XVIII век във връзка с мандата. Според този нов възглед самият доверител се задължава спрямо лицето, с което довереникът сключва договор в рамките на своята представителна власт. Все пак и според това мнение в теорията не се развива никакво общо учение за представителството. Съществуването на представителството се признава, тъй като се чувства необходимостта от тази правна фигура, без обаче да се прави опит да се изясни този правен институт теоретично.

Това състояние заварват създателите на Code civil. Те съзнават необходимостта от законното представителство в ежедневиия живот и му отделят отделни области в кодекса, като например представителството при сключване на сделки и законното представителство на недееспособните. Не била създадена обаче цялостна уредба на представителството.

## 2. Школата на естественото право и първите граждански кодекси

Междувременно пробив в църковно-схоластичните схващания прави представителят на естественоправната школа – холандецът **Хуго Гроций**<sup>15</sup>, който се счита и за основоположник на модерното договорно право. Според него, за разлика от договора в полза на трето лице, представителят получава една поръчка. При това „... не е трябвало да се прави разлика дали доверителят действа самостоятелно, или не, както иска римското право“. Така в „правото на разума“ се открояват за пръв път действията **от чуждо име**. Мандатът обаче е съществена предпоставка за действията при представителството.

На Пуфендорф принадлежи заслугата, че за пръв път дава общо понятие за представителството<sup>16</sup>. Според неговото разбиране обвързването на договорните партньори се схващало по своята същност като естествено право. Въпреки това представителството не е било признато като самостоятелен институт. При неговото обяснение се използвала една **фикция**, което не е най-уместният подход за обяснение на едно правно явление.

Все пак това „волунтаристично“ утвърждаване във фикционната теория от естественоправниците поставя основата за по-нататъшно разгръщане и за принципно признаване на представителството в правото. Като съставна част от мандата представителството е допуснато не само от обичайното право на XVIII век, но е уредено и при големите кодификации при прехода от края на XVIII и началото на XIX век<sup>17</sup>.

Влиятелната школа на естественоправниците отива далеч отвъд традиционното мислене на римското право дори когато се третираат въпросите на представителството още в тясна връзка с мандата. Така пруският Allgemeines Landrecht – ALR (Всеобщ нем-

<sup>14</sup> Цит. по Sterkamp, U. Op. cit., S. 24.

<sup>15</sup> Grotius, H. On the Law of War and Peace. London, 1814, Book II, cap. 11 ff, 17 ff.

<sup>16</sup> Puffendorf. Privatrechtsgeschichte, § 17, III 4 a, цит. по Müller-Freienfels. Op. cit., S. 64.

<sup>17</sup> Така Максимилиановият баварски кодекс съдържа разпоредби за представителството.

ски закон) признава в I, 13, § 85 представителството според принципа „*Quid mandat ipse fecisse videtur*“ с израза „Това, което е договорил пълномощникът с третото лице в резултат на получената поръчка, задължава упълномощителя тъкмо така, както ако самият той би водил преговорите“. За разлика от миналото, когато представителството се считало за немислимо, I, 13, § 1 още в началото утвърждавал: „Вещи и права могат да се придобиват и чрез действия на трети лица“.

ALR обаче не използва термина „представителство“ като специално обозначение на явлението. Той говори буквално за *Vollmachtsauftrag*, т.е. за упълномощаваща поръчка. С тази съставна дума той изразява терминологично, че връзката между пълномощието и поръчката е подразбираща се<sup>18</sup>. Наистина това не означава по необходимост, че упълномощаването и поръчката се третираат идентично. Тяхното разграничение настъпва обаче по-късно – след втората половина на XIX век. Както обаче отбелязва Рудолф Леонард, разграничение между двете понятия още не се прави напълно<sup>19</sup>.

Освен това ALR, наред с единството между упълномощаване и поръчка, познава още и разграничение между открито (явно) и тайно пълномощие в рамките на „договора“ за упълномощаване. Тайното пълномощие не е известно на третото лице и съдържа ограничаващи инструкции за представителя. Ако тези тайни инструкции не бъдат спазени от представителя, добросъвестният принципал се обвързва от сделката според явната представителна власт – I, 13, § 93.

Австрийският ABGB (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* – Всеобщ граждански законник) също урежда представителството заедно с поръчката в рамките на един *Bevollmächtigungsvertrag* (договор за упълномощаване). Той не съдържа обща уредба на представителството. Сред насрещните претенции между страните по договора особено внимание се отделя на „правата и задълженията на упълномощителя и упълномощения“ и на тези на упълномощителя спрямо третото лице. При систематическото тълкуване се изхожда от едно „пълномощие и поръчка като две страни на едно облигационно отношение“. Въпреки това се забелязва вече „определен зачатък на разграничение между вътрешното и външното отношение“<sup>20</sup>. Така в § 1017, при принципното признаване на действието на представителството, се прави разлика между вътрешни отношения (поръчка) – § 1009–1015, и външни отношения (§ 1017, 1018)<sup>21</sup>.

Според коментаторите на ABGB употребата на неуместния израз „тайно пълномощие“ се оправдава с оглед разграничението между „чистата поръчка“ от тази, която е съчетана с упълномощаване. Предоставянето на тайно пълномощие според *Swoboda*<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Така Reyscher (*Das gemeine und wirtschaftliche Privatrecht* II, 2 Aufl. q 1847, S. 340, цит. по Müller-Freienfels. *Op. cit.*, S. 65) подчертава, че упълномощаването се състои главно в това да се снабди едно лице с мандат и чрез него да се действа от името на упълномощителя. Според Göschen (Гьошен) „мандатът в немския договор за упълномощаване е един консенсуален договор... Този, който приема поръчката, се нарича *Procurator, Mandatarius, Gewalthaber, Bevollmächtigter*. Самата гола поръчка вече се казва *Mandatum, Vollmacht*“.

<sup>19</sup> Müller-Freienfels. *Op. cit.*, S. 66.

<sup>20</sup> Вж. пак там и цитираните автори.

<sup>21</sup> Kiesel, H. *Op. cit.*, S. 126.

<sup>22</sup> Цит. по Müller-Freienfels. *Op. cit.*, S. 66, 67.

няма никакво действие спрямо правата на третото лице. Поръчката важи само във вътрешните отношения между доверителя и довереника.

И Code civil, следвайки Потие<sup>23</sup>, признава представителството в духа на естествено-ното право. Той не прави разграничение между упълномощаването и мандата. Не се стига до обособяването на представителството като самостоятелен институт, различаващ се от стоящото в основата му отношение. Член 1984 не разграничава прецизно двете понятия<sup>24</sup>. Двете понятия се използват като синоними – като акт, чрез който едно лице предоставя на друго възможността да сключи сделка за него от негово име. Член 1998 урежда непосредственото действие на представителството, като се задоволява да уреди правната обвързаност на представлявания (т.е. задължаването му), като оставя недокосната възможността за придобиване на права чрез представител. **Правната уредба на представителството се присъединява към разпоредбите за мандата.** Възникването на пълномощието се схваща като последица на мандата, без обаче да се разграничават ясно вътрешните от външните отношения (тези с третото лице).

### III. РАЗВИТИЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО И ТЕОРИЯТА ПРЕЗ XIX ВЕК

#### 1. Теории за представителството в Германия и в други държави

През първите десетилетия на XIX век науката в Германия още не достига до нещо ново, макар практиката да прави усилия и предложения за усъвършенстване на правната уредба на представителството. Част от авторите, без да поставят под съмнение допустимостта на представителството, се задоволяват с не особено прецизното приравняване на представител и представляван, което се базира на обикновената (формалната) логика. За обяснението на институт като представителството обаче тя не е достатъчна. Нужна е специфична, разработена от правото логика – правната логика.

Появява се и едно друго направление. То отрича „мъглявата постройка“ на фикцията. Поддържа се от представителите на *историческата* школа в Германия около средата на XIX век и се стреми към възраждане на римското право. За съжаление обаче крайните изводи на това направление са насочени тъкмо към отричане на прякото представителство, което съставлява един регрес. То се опира на догматичния принцип, че една облигация може да възникне само в лицето на самите действащи контрагенти.

Следващата теоретична обосновка на представителството е чрез т.нар. **цесмон-на теория**. За пръв път тя се застъпва от Мюленбрух. Той също е представител на историческата школа. Според тази теория, независимо дали представителят действа от свое или чуждо име, последиците настъпват винаги първо за него и след това могат да се прехвърлят към принципала. Тя отрича директното възникване на иск у принципа-

<sup>23</sup> Още през XVI век във Франция било несъмнено, че мандантът (доверителят) се задължава непосредствено от действията на своя мандатар. На Потие принадлежи заслугата, че очертава приложното поле на представителството.

<sup>24</sup> Във френския правен език твърде често, като се каже мандат, се разбира това, което значи пълномощие, отбелязва **Ferid, M.** Das französische Zivilrecht I, 1971, s. 358, цит. по **Freienfels.** Op. cit., S. 67.

ла като научно необосновано. Към цесионната теория се присъединяват Пухта, Кунце, Вангеров и др. с различни модификации<sup>25</sup>.

В противовес на тези обстояни и комплицирани конструкции през 1853 г. **Савини** напълно признава по принцип прякото отражение от действията на едно междинно лице за принципала. При това той също отхвърля „косвеното“ представителство от материята за представителството. Пруският ALR в II, 8 § 541 допуска право на избор на третото лице да предяви иска към представителя или към принципала. Савини прави следващата крачка: представителят не трябва да се обременява и претенцията на третото лице трябва да бъде насочена към принципала<sup>26</sup>.

Изхождайки от принципа за автономно самоопределение в смисъла на Кантианската система, Савини причислява **само волеизявлението на представлявания към действието на** представителството. На възможността за собствено решение на представителя той не отдава никакво значение. Последницата от това е, че за всички междинни и преходни форми на „скрито“ и „косвено“ представителство, които днес са особено развити в някои страни (например в англо-американския правен кръг), той не оставя никакво място<sup>27</sup>.

**Савини поставя първата отправна точка в развитието на учението за представителството.** Отчитайки обаче неговите постижения, трябва да имаме предвид, че в своите разрешения той разкрива половината истина. Според частноправната система на Савини принципалът е единственият самостоятелен контрахент. За разлика от цесионната теория, която счита само представителя за контрахент, за него **той е снижен до един „гол носител на чужда воля“, „орган на истинския контрахент“**, а не участник в сделката. Институтът на представителството не трябва да накърнява самостоятелността на правния субект, в случая – на принципала. Изхождайки от автономията на волята, той тъкмо тук допуска грешка, като недооценява ролята на представителя. Представителят не заема функцията и ролята на едно самостоятелно, равнопоставено лице, и то тъкмо когато се прави стъпка напред срещу един правен ред, признаващ само строго лично обвързване на субектите от действията им.

Тъй като Савини игнорира ролята на представителя при сключването на сделката, излишно става и изясняването на упълномощаването. Спорният въпрос за отношението между упълномощаване и основно правоотношение у него се редуцира до отношение между пратеническа власт и основно отношение. Теорията на Савини се наричала абстрактна, макар и далеч от смисъла на абстракционния принцип, формулиран от Лабанд.

На фона на тази картина следва да се отбележи, че немската правна наука догматично и терминологично не постига значителен напредък през първата половина на XIX век. Възпиращо влияние за това оказва и липсата на понятие за представителство в римското право. Мандатът и пълномощието често се използват като синоними. Във

<sup>25</sup> Вж. по-обстойно **Müller-Freienfels**. Op. cit., S. 68, 69 и цитираните там автори.

<sup>26</sup> **Savigny**. Das Obligationrecht II, 1853, S. 48 и сл., цит. по **Freienfels**. S. 70.

<sup>27</sup> По сходен начин се развиват тези идеи от представителите на немското правно учение, известно като „юриспруденция на интересите“, в частност от Р. Мюлер-Ерцбах, който много ловко развива догматичната основа като нова. Вж. **Freienfels**. Op. cit., S. 70.

френската теория Потие прави опит да ги разграничи, но не постига особен резултат<sup>28</sup>.

По-нататъшен напредък в изследването на представителството постига **Йеринг**. В своето съчинение „Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte“ той изисква по-голяма терминологична точност. Той счита за главен източник на заблуда и неточност употребата на думите „мандатар“, „представител“. Според него точно където двете понятия в отделните случаи се схващат като единство, те са съвсем различни. От една страна, е вътрешната връзка между мандатар и мандант, която е относителна, а от друга – между принципала и представителя с третото лице, външната връзка, която има абсолютен характер<sup>29</sup>. Йеринг разграничава двете отношения и счита, че може да съществува мандат без пълномощие и пълномощие без мандат. Тяхното съвпадение става случайно<sup>30</sup>.

## 2. Обстановката преди съчинението на Лабанд

Когато **Лабанд** обнародва своето новаторско съчинение „Представителство при сключване на сделки според всеобщия немски HGB“<sup>31</sup>, той улучва времето, когато са най-горещите дебати относно представителството. През това време много малко институти се радват на такива научни усилия от най-висока степен, както представителството<sup>32</sup>.

Тласък в развитието на учението за представителството дават новите икономически условия, разрастването на търговския оборот. В него на представителството се отреждат нови и многозначни функции. Динамиката на търговските отношения води до необходимостта от защита на гражданския оборот, от защита на правната сигурност и по-специално на третите лица, договарящи с представител<sup>33</sup>.

Необходимостта от усъвършенстване на института на представителството се чувства особено остро към средата на петдесетте години на XIX век в северните градове

<sup>28</sup> Пак там.

<sup>29</sup> Ihering Jahrb. 1 (1857), S. 313 und 2 (1858), S. 84 ff.

<sup>30</sup> Междувременно в различни европейски страни се правят паралелни, самостоятелни и независими един от друг опити да се разграничи поръчката от пълномощието и да се разкрие същността на двете. Сред авторите им са датчанинът А. С. Йостерд и холандецът Диепхуис. Тяхната поява обаче е несравнима с по-късните постижения на Лабанд. Дватама автори преследват не философски или систематизаторски цели, а търсят при изграждане на понятията тяхната практическа приложимост. Двамата са известни като трезвомислещи, необичайно влиятелни юристи в своите страни.

Йостерд разграничава вътрешните указания на принципала от нарежданията в пълномощното, насочени навън, към третото лице. Диепхуис в своето съчинение от 1853 г., състоящо се от 8 части, критикува традиционното смесване на мандата и пълномощието. По-конкретно той се противопоставя на схващането, според което действията на довереника от името на доверителя са неделима съставна част от поръчката. Вж. **Freienfels**. Op. cit., S. 77 ff. Преди появата на Лабандовото изследване нямало такова рязко разграничение между пълномощие и мандат. Известността на изследванията на двамата автори обаче не преминава границите на техните страни.

<sup>31</sup> **Laband, P.** Die Stellvertretung bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften nach dem Allgemeinem Deutschen Handelsgesetzbuch. – In: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ZHR), Stuttgart, 1866/10, S. 183 ff.

<sup>32</sup> Кроме качествява труда на Лабанд като „велико постижение на нашето време“. Флуме счита концепцията на Лабанд, която разграничава представителната власт от основното правоотношение, за значителен успех. Според Е. Вахлин мисловната схема на Лабанд е такъв напредък в XIX столетие, който създава школа в цял свят. Вж. **Freienfels**. Op. cit., S. 73 ff.

<sup>33</sup> В Германия Тьол обосновава необходимостта от търговско право като самостоятелна учебна дисциплина.

Хамбург и Бремен. Тъкмо в градовете от Ханза повече, отколкото в другите градове и провинции, поради интензивния вътрешен и международен обмен е трябвало да се разчита на една „перфектно“ изградена уредба при сключване на сделките чрез представител. По-специално те изискват по-голяма сигурност при действия с **един генерален търговски представител като alter ego или двойник на принципала – прокуриста**. В интерес на оживения търговски оборот се налага законното уреждане на **търговското пълномощие**. С това се гарантират правата на тройката лица в структурата на представителството, като се търси по-голяма определеност и сигурност за представителната власт на прокуриста, отколкото при гражданскоправното упълномощаване. Впрочем подобни процеси са били вече наблюдавани в Късното средновековие в северните части на Италия<sup>34</sup>.

В противовес на горните разрешения при едно широко обсъждане на ADHGB (Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch – Всеобщия немски търговски законник) на заседание на трето четене на правителствата на Мекленбург и Баден, засягащо възникването и прекратяването на търговската фирма и прокуратата, за пръв път се утвърждава принципът на неограниченост на прокуратата. С оглед защитата на добросъвестни трети лица се приема, че по изключение може да се ограничи прокуратата във външните отношения, ако тя стане достояние на тези лица. При третото четене бил окончателно проведен принципът на неограниченост на прокуратата в чл. 43, I, според който ограниченията на обема на прокуратата нямат правно действие за третите лица.

Тази формулировка влиза в търговскоправните законодателства на немските държави от средата на XIX век. **Нейното приложно поле не се ограничава само до прокуратата**, а се разширява и за представителната власт на съдружник в събирателно дружество (чл. 116 ADHGB), за представителя на командитното дружество спрямо лично отговорния съдружник в командитното дружество с акции, за членовете на ръководството на акционерното дружество, както и за ликвидаторите на тези дружества. Тези разпоредби още не бяха засегнати от германската *органна* теория<sup>35</sup>. Изходният пункт на господстващото тогава учение е бил, че **обемът на прокуратата е само законен. Всяко ограничение е нищожно**. Съдебната практика се сблъсква с **възможността за злоупотреба с представителна власт едва към края** на века, когато схващането за самостоятелността на търговското право търпи известен регрес. Отделни решения се позовават на съществуващия до днес спор кога е налице „явен случай на колузия“ и кога – на една „проста злоупотреба с представителна власт“, както и колко трудно се поставят граници между тях.

<sup>34</sup> Още пруският ALR в II, 8 § 497 и сл. урежда една широка законна представителна власт на „диспонентите“ (търговски представители с ограничена представителна власт) и на съдружниците на едно събирателно дружество. Възможни са били ограничения в представителната им власт, които следвало да бъдат огласени. Според § 506 обаче принципалът можел да се позове на неогласените обстоятелства, ако докаже, че те са известни на третите лица.

<sup>35</sup> Според влиятелното учение на **Ото фон Гирке** за „реалността на юридическото лице“ органът на юридическото лице не действа за друго, както е при представителството. Сдружението изразява волята си чрез действията на своите органи, както физическото лице изразява волята си чрез „говора на устата или движението на ръката“.

### 3. „Абстракционният принцип“ на Лабанд

Малко след категоричното законово утвърждаване на обема на прокуриста в ADHVG **28-годишният** кьонингсбергски **професор по немско право Паул Лабанд** (който става един от най-известните държавноправници) публикува своята студия „Представителство при сключване на сделки според Всеобщия немски търговски законник“ в „Списанието за общо търговско право“. Наред със съчинението на Бухка „Учение за представителството“, то спада към редицата известни зад границите на Германия публикации в областта на представителството.

Методът на Лабанд се характеризира със следното. В началото на изложението си той прави уговорката, че целта му е да се ограничи само до установяване на догматичните фундаменти на учението. Тази цел съответства на общоприетото по онова време схващане, че главната задача на науката е формалното изясняване на правоотношенията чрез правни понятия и правна система.

Лабанд желае да изложи „вътрешната логическа структура на истинското представителство“, изхождайки от правната уредба на ADHVG. Така той изповядва едно рационалистическо правно мислене, чиито понятия според Макс Вебер имат характера на абстрактни норми, които са формулирани чрез логическа яснота и взаимно отграничение. Неговото учение е свидетелство за окачествената от Вебер „власт на чисто логическите нужди на правната теория“. Лабанд счита, че задачата на правната догматика е да вложи определени права в конструкцията на правния институт, в обяснението на отделните правни норми чрез общи понятия и, от друга страна – в извличане от тези понятия на съдържащите се в тях последици. Според него **„за решаването на тази задача няма други средства освен логиката; за тази цел тя не може да бъде заменена от нищо; всякакви исторически, политически и философски третириания, ценни сами по себе си, за догматиката са едно правно нещо без значение и служат често за това да прикрият липсата на конструктивна работа“**<sup>36</sup>.

В своята творба Лабанд използва този формалнологически метод, който днес е известен като „юриспруденция на понятията“. Според него правната уредба на прокурата е въвн от основата на всяка дискусия като нещо естествено дадено, извънвременно пространство за неговото изследване. Въпреки съмнителните достойнства на тази негова аксиома, той почти не допуска уязвимо място в изследванията си. Неговите изложения се съчетават с развитието на „технизиранието“ на учението за представителството в духа на късната пандектна наука.

Този мисловен свят, който днес се обозначава като „германски абстрактен подход към правото“, изгражда Лабандовото учение за представителството. Макар и базирайки се на ADHVG, той се стреми към една **всеобща теория за представителството в частното право**. Този стремеж е бил резонанс от идеята, че търговското право като пионер на правното развитие е „извор на нови правни норми“, които само за кратко време остават в него и после се преместват в гражданското право<sup>37</sup>.

<sup>36</sup> Laband. Vorwort zur 2. Auflage seines Staatsrecht (s) des Deutschen Reiches I, XI, цит. по Freientfels. Op. cit., S. 91.

<sup>37</sup> Вж. Freientfels. Op. cit., S. 91 и посочените там автори.



Интересно е, че логическата възможност за непосредствено действие на представителството Лабанд черпи от конструкциите за представителството **в държавното и международното право**. Там правата и задълженията поради своята същност се придобиват само от държавата. Тези права възникват в лицето на министъра, пълномощния министър и други служители и резултатите от техните материални действия настъпват за държавата. По-често вместо утвърдения цивилистичен термин за представителството „Stellvertretung“ той често използва „Repräsentation“

Лабанд се стреми да разглежда представителството си като **самостоятелно понятие**. Той формулира своята теза така: „Няма по-неблагоприятно нещо за истинското понятие за представителството и този институт от обединяването му с мандата“<sup>38</sup>. Поръчката и пълномощието по никакъв начин не могат да се обединят като вътрешна и външна страна на едно и също отношение – те са различни отношения. Поръчката е ирелевантна за необходимостта от представителство. Това са две съвсем различни правоотношения, с различни предпоставки, различно съдържание и различно действие<sup>39</sup>.

Базирайки се на правната уредба на прокуратата в търговското право, той не разкрива отношението между гражданскоправните и търговскоправните норми. Неговият стремеж е бил още по-мощен: **за развитие на понятието за представителството в публичното и частното право**. Лабанд никога не е бил стопроцентов цивилист („телом и духом“), както повечето негови колеги от края на XIX век.

Той се концентрира върху изтъкването на положението на представителя като самостоятелен търговски субект при сключването на сделките<sup>40</sup>. *Представителят е централна фигура, а засегнатият от действието на сделката принципал се свежда до приемник*. Този възглед разкрива Лабанд като убеден привърженик на *репрезентационната теория*<sup>41</sup>. **Той се противопоставя на теорията на пратеничеството**. Макар и обвързан от волята на представлявания, представителят, за разлика от пратеника, действа самостоятелно и меродавна във външните отношения е неговата воля.

В своите изследвания чрез усъвършенстване на абстрактното мислене **той се стреми към изолиране (абстрахиране) на пълномощието от мандата**. Оттук и наименованието на „абстракционния принцип“. Те са две самостоятелни сделки, от чието обединяване няма никаква полза. Отношенията между упълномощител и упълномощен, както и между упълномощения и третото лице рязко трябва да се разграничават.

Лабанд също се позовава на идеята за сделката като акт на свободата на волята **(на самоопределение) на индивида**. Той обаче не отчита, че тъкмо при представи-

<sup>38</sup> Laband. Op. cit., S. 203.

<sup>39</sup> И в учението на Лабанд обаче се долавят остатъци от старите теории. Така той дефинира „договора за упълномощаване“ като един (макар и различен от мандата) консенсуален договор (Laband. Op. cit., S. 208).

<sup>40</sup> Според Лабанд (Laband. Op. cit., S. 187) „договорната воля се създава в лицето на представителя, само тя важи правно като воля на представлявания“.

<sup>41</sup> И репрезентационната теория често се съгласува с не особено прецизното приравняване на волята на представлявания и волята на представителя. Вж. Laband. Op. cit., S. 187.

телството представителят в известен смисъл навлиза в монопола на самоопределение на представлявания като частноправен субект. Принципалът вече не е едноличен господар в своята „частноправна къща“, доколкото и докогато някой е упълномощен от него. За да се синхронизира тази същност на представителството с идеята за автономията, е трябвало да се подчертае значението на представлявания като предоставящ власт<sup>42</sup>.

**Успехът в Лабандовата абстракция е, че той разграничава основното правоотношение от упълномощаването и че упълномощаването никога не е част от волеизявлението по основната сделка.**

Понякога Лабандовата теория се обвинява в едностранчивост. Той слага изцяло тежестта на правното битие върху представителя, като игнорира третото лице и външните отношения. Този негов подход съответства на линията на Йеринг, според когото суверенната воля на правните субекти е тази, която създава правните отношения отделно от всякакви етични мотиви. Централен пункт в Лабандовата дедукция е „**чисто може**“ на представителя като формална сила, като възможност за промяна, изолирана от материални съображения за справедливост. По този начин той иска да освободи третото лице и съда от тежестта да проникнат в материалния фон на сделката.

За главен успех в своето учение той счита това, че чрез отделянето на пълномощието от мандата е призната възможността за една **самостоятелна правна** (в смисъл на формална) **легитимация**. Представителят е упълномощен спрямо трети лица да предявява правата на друго, независимо дали съблюдава или не неговите материални интереси. Това негово схващане е в съзвучие с повелите на времето, когато природните и обществените науки се опитват да обяснят причинно действителността. Лабандовата „формална“ легитимация чрез представителството е знаменателна за това време, когато в рамките на суверенитета на имуществените отношения защитата на правната сигурност се проявява като важна ценност. Признаването на формалната легитимация има особено важно значение при ценните книги на приносител и при заповедните ценни книги, а също и във вещното право. На мястото на материалното овластяване идва формалната легитимация<sup>43</sup>.

Теорията на Лабанд е насочена към защита и насърчаване на *имущественото* обращение, към имуществени интереси. Той изхожда от представителството в търгов-

<sup>42</sup> На върха на понятийната конструкция на Лабанд стои чрез мисловно отделяне ставащото самостоятелно по силата на пълномощието „може“ – „Können“. Пълномощието не се влияе съществено от вътрешните директиви на принципала. Чисто понятийно неговата сила не се засяга от това, че едно трето лице знае или не за някакви вътрешни директиви. „Разшифровани“ по-достъпно, правното „Können“ е представителната власт, изявена навън, докато „Dürfen“ се проявява във вътрешните отношения между представител и представляван: то (последното) се обозначава още като правомощие за водене на делата („Geschäftsführungsbefugnis“). Вж. Schäfer, J. Teilweiser Vertretungsmangel. Haftung des Vertretenen und des Vertreters unter Einfluß der Mißbrauchsfälle. Frankfurt am Main, 1997, S. 80.

<sup>43</sup> „Търговецът, който продава в своето предприятие една стока, действа като легитимиран да прехвърли собствеността, би могъл да бъде неин истински собственик или не, но може да е овластен от истинския собственик за продажба... Проверката за нуждите на оборота на това материално овластяване трябва да се замени с формални критерии.“ (Цит. по Freientfels. Op. cit., S. 105).

ското право, а оставя настрана представителството в нестопанските отношения – законното представителство на малолетни и запрети. Законното представителство не го привлича с неговата некомерсиална философска основа като допълнение на „голата“ правоспособност с неговата „изкуственост“ – малолетен ищец, представляван от настойник.

Междувременно в края на XIX век настъпват и важни промени в икономическите отношения, свързани с концентрацията на капитала и развитието на монополистическия капитализъм. Научно-техническият прогрес и индустриализацията оказват силно въздействие върху отделния собственик, който става безсилен срещу все по-често провеждащите се мерки на отчуждаване на имоти, свързани с интензивни строителни дейности. В резултат на тези икономически промени настъпват промени в значението на собствеността и в мястото на субективните права изобщо. Настъпва превес на търговското право над правото на собственост и вещните права въобще. Търговският оборот, без да игнорира, намалява значението на собствеността. Настъпва една „победа на търговския дух над собственическия ред“<sup>44</sup>. Частното право е трябвало да реагира на тези изменения в икономическия живот.

#### 4. Теорията за упълномощаването след Лабанд

Учението на Лабанд среща горещи привърженици в Германия и в чужбина. Така **Ладенбург** през 1868 г. в свое съчинение набляга върху абстрактния характер на упълномощаването. То е независимо от неговата кауза. В резултат на упълномощаването пълномощникът придобива само права, не и задължения. А според **Регелсбергер** (1869 г.) не може да се говори за договор за упълномощаване – това е безсмислено твърдение. Много бързо в словоупотребата у привържениците на Лабанд придобива гражданственост терминологичното противопоставяне между „каузалния“ договор за поръчка и „абстрактното“ упълномощаване. „Абстракцията“ на пълномощието се развива като една необходима модна дума.

Интересно е обстоятелството, че Лабанд в своя труд не квалифицира упълномощаването като абстрактно, въпреки реномето си на абстрактен мислител. Тогавашната склонност към контрадикторни понятийни двойки, в частност за абстракцията, изисква тъкмо и „абстрактното“ упълномощаване, макар че срещу това обозначаване се повдигат възражения като за неправилно (Цителман), заблуждаващо (Розенберг). Кроме и други автори използват за пълномощието думата „акцесорно“<sup>45</sup>. Терминологичните неточности в областта на представителството твърде често стават източник на последващи недоразумения.

Въздействието на Лабандовата теория обаче остава много силно. **Виндшайд**, който в първото издание на своите „Пандекти“ през 1862 г. разглежда пълномощието и поръчката в единство, през 1867 г., във второто издание, ревизира своето мнение и се присъединява към многократно цитирания от него Лабанд. Дниестржански опис-

<sup>44</sup> Пак там, с. 107.

<sup>45</sup> Пак там, с. 117.

ва така победния път на учението на Лабанд: „Установената от Лабанд разлика между поръчка и пълномощие бива издигната до една непоклатима догма, до едно кредо, което се възприема като *opinio necessitatis*, без да трябва да се доказва“. Един от последните привърженици на Лабанд е и **Хупка**.

**При създаването на BGB** (*Bürgerliches Gesetzbuch* – Немски граждански законник) законодателят не е могъл да не държи сметка за учението на Лабанд. Изрично се отделят пълномощието от основното правоотношение. Разпоредбите за представителството и пълномощието по пътя на абстрактната кодификационна техника на BGB в общата част бяха „извадени пред скоби“, а въпросите на отделните основни правоотношения бяха регулирани в следващите книги. При прилагането на този „абстракционен принцип“ се отделя<sup>46</sup> представителната власт от отделното основно правоотношение и се постига прецизно и системно регулиране<sup>47</sup>. В § 167 упълномощаването се урежда без всякакво позоваване на основното правоотношение като самостоятелна, едностранна сделка. BGB не съдържа никакви разпоредби за обема на представителната власт. Той не регулира видовете (специално и генерално) пълномощно, за разлика от по-ранни кодификации.

През първия ден на 1900 г. едновременно влиза в сила и HGB (*Handelsgesetzbuch* – Търговски законник), който в чл. 48 и сл. възприема съдържанието на разпоредбата на чл. 43 ADHGB за обема на представителната власт на прокуриста спрямо трети лица. Практиката на Върховния съд в редица свои решения налага на прокуратата ограничения спрямо трети лица (въпреки горепосочената разпоредба), ако прокуристът умишлено злоупотреби с представителната си власт във вреда на принципала и третото лице съзнателно му съдейства. Тези случаи на колузивни действия (тайни съглашения) обаче се решавали според общите гражданскоправни принципи. Считало се е, че те не се нуждаят от позитивно уреждане и разпоредбите за прокуратата остават непокътнати.

Правната уредба на прокуратата в § 38 и сл. от HGB и до днес е непроменена. Същото важи и за сходните разпоредби на австрийския HGB и на швейцарския OR. Повечето държави от немския правен кръг също нямат ограничения на обема на представителната власт на прокуриста.

Лабанд има и своите *критици* в лицето на Митайс, Шлосман и др. **Митайс** се противопоставя на разкъсването между упълномощаването и „изпълнителната сделка“ на представителя, а **Шлосман** радикално атакува „индивидуалистичната волева теория“ срещу господстващото схващане за представителството „като един израснал плод, напълно различен от поръчката и упълномощаването“. Той счита пълномощието за лишено от стойност, фантазийно създание, фантом.

<sup>46</sup> Оттук и другото наименование на абстракционния принцип: „*Trennungsprinzip*“. Вж. по-обстойно **Bonell, M.** – In: *Towards a European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition*. Editors: Hartkamp, A., Hesse, M., Hondius, E. Kluwer Law International. 2004, p. 384.

<sup>47</sup> Протоколите от подготовителните материали обаче показват, че упълномощаването и поръчката все пак са в определена зависимост. Упълномощаването не е някаква абстрактна сделка, а по-скоро почива върху друго правоотношение и съществува и отпада в зависимост от него. За реминисценция от старите теории се счита и разпоредбата на § 168 ГЗ, според която погасяването на пълномощието се определя от правоотношението, въз основа на което е дадено.

**Дниестржански** счита за решителна грешка на господстващото учение, че игнорира поръчката, за да изгради от „своите развалини“ една абстрактна теория за упълномощаването. Присъединявайки се към него, **Теодор Кип** също счита, че трябва да се обори пълната абстрактност на упълномощаването. **Зеелер** (1906 г.) дори се възвръща към изходния пункт на старата мандатна теория, признаваща „*договора за упълномощаване*“. Този договор не е абстрактен, той **не е независим и от този на представителя** с третото лице.

**Велшпахер** също напада абстрактността на упълномощаването, понеже то може да послужи на трети недобросъвестни лица... Тя дава защита на всяко трето лице, без оглед на това дали има основание за такава. Поради това и неговият постулат е бил „защита на доверието вместо абстрактната форма“<sup>48</sup>.

Независимо от тези критики, абстракционният принцип се налага в повечето европейски държави с цел да помогне на третите лица срещу недобросъвестни представители, като средството за това е отделянето на основното правоотношение от упълномощаването. Той става „общо благо за модерната правна уредба на представителството“ и спада към „принципите на нашия модерен правен живот“<sup>49</sup>. По своята същност абстрактният принцип не е правен принцип, а средство за правна техника. Истински триумф той има в Директива 68/151 на Съвета на Европейската икономическа общност от 9.III.1968 г. Сред многобройните разрешения все в духа на този принцип е това относно ограниченията на представителната власт на органите на юридическите лица. Ако те са извършени с устава или със специално решение на овластяващите органи, те не могат да се противопоставят на трети лица дори тогава, когато са били обнародвани.

Значението на абстракционния принцип обаче не бива да се абсолютизира. „Мандатният“ принцип запазва своята роля, и то не само в страни от романската група. Удобен за теоретично изясняване на същността на упълномощаването и за прецизна законодателна уредба, той не може да игнорира напълно връзката на упълномощаването с основното правоотношение. Затова и редица житейски нужди и съображения за справедливост допускат някои изключения при прилагането му, включително по българското право, което го е възприело понастоящем.

#### IV. СЪСТОЯНИЕТО ВЪВ ФРАНЦИЯ СЛЕД ПРИЕМАНЕТО НА CODE CIVIL

**Правната уредба** на представителството не е променяна съществено след приемането на Code civil (Граждански кодекс на Франция). По-специално, почти не е засегнато договорното представителство. В областта на законното представителство има много промени от 1804 г. насам, особено в резултат на промените в семейното право. Така например съпругът не може повече да упражнява самостоятелно представителна власт относно ненавършилите пълнолетие деца, каквато е била първоначалната уредба в Code civil, а законната представителна власт се осъществява съвместно от двамата

<sup>48</sup> За критиците на Лабанд вж. **Freienfels**. Op. cit., 121–125.

<sup>49</sup> **Chelidonis, A.** Haftungsgrundlagen bei hinweiswidrig ausgefüllten Blankobürgschaften. Ein Beitrag zur Lehre über den Mißbrauch der Vertretungsmacht im deutschen Zivilrecht. Thessaloniki, 1988, S. 31, 32.

съпрузи. Според първоначалната редакция на кодекса от 1804 г. омъжената жена е немалка пълна, собствена дееспособност, а е трябвало при сключването на сделки да бъде представлявана от своя съпруг. Нови изменения биват предприети с правното изравняване на жената след Втората световна война. Разширена е правната уредба относно имуществените отношения между съпрузите.

Наред с регулирането от ГК през XX век се създава специална правна уредба на представителството в дружественото право. Чрез специални норми бе уреден и въпросът за органното представителство на търговските дружества. Принципно нова уредба на представителството от 1804 г. насам обаче няма.

**В теорията** въздействие оказва немската доктрина. Правният институт на представителството се счита за отклонение от основния принцип на френското право, закрепен в чл. 1165 ГК, според който лицето, което лично е изявило своето съгласие за сключване на сделка, се счита обвързано от него. Този принцип е резултат от тясно формалистичното третиране на сделката в старото римско и френско право. В хода на правното развитие се наблюдават все повече отклонения от този принцип, докато се развие окончателно правният институт на представителството. Класическото правно учение изхожда от преобладаващото в края на XIX век становище, че представителството почива върху една *фикция*<sup>50</sup>.

Представителят замества при сключването на сделки представлявания. Последният, на основата на една фикция, се третира така, като че самият той сключва сделката. Волята на представлявания намира израз чрез представителя, така че той лично сключва сделката чрез представителя.

Това учение с право се критикува, понеже то не обяснява как например представляваният се задължава чрез действията на представителя спрямо третото лице, както ако би действал самостоятелно (без представител). Обяснението чрез една фикция не дава отговор на въпроса защо например едно недееспособно или отсъстващо лице, което самò не може да сключва сделки, се задължава чрез действията на едно междинно лице (в случая представител), както ако би действало самостоятелно<sup>51</sup>.

На базата на този дефицит на обяснения част от модерното учение се опитва да обоснове правната фигура на представителството с принципа на автономията на волята. Това мнение се е поддържало в застъпената от Савини в Германия *Geschäftsherrentheorie*. Както вече беше посочено (III, 1), според нея меродавна е само волята на представлявания, а представителят се разглежда само като негов пратеник. За Савини, чието разбиране се следва от някои във Франция, ролята на представителя се редуцира до един прост орган за предаване на чужда воля.

На това виждане с право се възразява, че представителят е нещо повече от един пратеник, тъй като точно неговото волеизявление важи при сключването на сделката. При сключването на сделката той е нещо повече от един орган за пренасяне на волята на представлявания. Ценното в института на представителството е възможността пред-

<sup>50</sup> В т. см. Boland, Boyer, Bouquier, Magnin, Planiol/Ripert, цит. по Stertkamp. Op. cit., S. 26.

<sup>51</sup> Storck, M. Essai le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques. Paris, 1982, N 116.

ставяваният да делегира възможността за решаването за сключването на сделка върху довереника.

Тази теория обаче не изяснява законното представителство. Тъкмо в този случай представляваният не е в състояние да изяви своя воля, понеже е недееспособен, затова на негово място застава представител, който прави волеизявление от негово име. Представяваният в този случай не е в състояние да дава указания на представителя<sup>52</sup>.

. Според възглед, който се поддържа и от т.нар. *кооперативна* теория (или теория на сътрудничеството) от Митайс<sup>53</sup>, представителството е резултат на съвместната работа на представителя и представлявания. И двамата трябва да изявят воля при сключването на сделката, но главната тежест пада върху волеизявлението на представителя. Този възглед е приложим към доброволното представителство, но не и към законното представителство, при което представляваният не може да изявява правновалидна воля.

Срещу тази теория пък се възразява, и то с оглед на доброволното представителство, че правновалидна е само волята на представителя<sup>54</sup>. Самият представляван не може да участва при сключването на сделката, която се сключва от негово име и за негова сметка от представителя. Представителят не е пратеник на представлявания, само той участва при сключването на сделката, не и представляваният.

Друго учение, свързано с името на Леон Дюги и подкрепяно от Мадрей, Демог, Саватие, отхвърля тези теории и използва за обяснението на представителството изключително *обективното* право като основа на представителството. Според тази теория е достатъчно, че представителството се утвърждава на основата на обективното право, без да се изследва повече догматично. Волята на участващите в сключването на договора представител и трето лице, но самобазирани върху обективното право, предизвиква правните последици на представителството. Учението не се интересува от това чия воля (на представителя или на представлявания) се защитава от представителството. Обективното право гарантира на едно лице правомощието да сключва сделка в морален и правен интерес на едно друго лице, например малолетните деца.

Това учение обаче не дава прецизно обяснение на обвързващото действие на сключените от представителя сделки. То е приложимо към законното представителство, тъй като именно в този случай законът е фактическият източник на представителната власт (например на родителите спрямо недееспособните деца). В областта на доброволното представителство е неубедителна, тъй като препращането само към обективното право не дава никакво обяснение на действието на правния институт на представителството. Тъкмо при доброволното представителство волята на участниците определя обема и действието на представителството, а не законът, който дава само необходимите правни рамки.

Към края на XIX век възниква една теория, свързана с имената на Пилон и Корбеско<sup>55</sup>, която **набляга върху волеизявлението на представителя**. Тя обаче раз-

<sup>52</sup> В т. см. **Bateur**. Op. cit., p. 64.

<sup>53</sup> **Mitteis, I.** Die Lehre von der Stellvertretung, 1885, § 13, 109–126, цит. по **Stertkamp**. Op. cit., S. 28.

<sup>54</sup> **Storck, M.** Op. cit., N 121.

<sup>55</sup> Вж. по-обстойно за становищата на Пилон (Pilon) и Корбеско (Corbesco) в **Stertkamp**. Op. cit., S. 29.

вива тази идея по-нататък и вижда същността на представителството в това, че **волеизявлението на представителя замества волеизявлението на представлявания** при сключването на сделки – говори се за „substitution de personnes“, чрез което заместване представителят чрез своите действия създава облигационни връзки между имуществото на представлявания и третите лица. Това мнение има продължение в един друг възглед от средата на ХХ век във френската теория, според който при представителството е възможно едно лице да се обвърже от действията на друго, което го замества. Това „**заместване**“ на едно лице от друго при сключване на сделката води до резултата, че само представляваният се обвързва от сделката спрямо третото лице. Тази догматична конструкция съответства на застъпената в Германия **репрезентационна** теория, която според господстващото мнение<sup>56</sup> е застъпена в основата на институцията на представителството, уреден в § 164 и сл. от BGB.

Срещу последната теория се възразява, че тя привлича изключително идеята за индивидуализма при обосноваването на представителството. При това тя надценява ролята на волеизявлението на представителя и я превръща в догма. Тази критика обаче е малко убедителна, защото тъкмо при доброволното представителство е решаваща волята на представителя. Само тя води до обвързване на представлявания от сделката. Изводът е, че последната застъпена теория, съответстваща на немската репрезентационна теория, е годна за обяснението на доброволното представителство, докато задължителното представителство може да намери обяснение с теорията за обективното право.

Преобладаващата част от модерното учение<sup>57</sup> признава представителството и отказва прагматично едно догматично изясняване. Достатъчно е да се признае съществуването на тази правна фигура и да се опише нейното действие, вместо да се предпочемат безкрайни опити да се изяснява представителството детайлно. Този възглед се пригажда към огромното практическо значение на представителството в едно модерно масово общество, към нуждата от този институт в едно трудово индустриално общество. Голяма част от модерния стопански живот е немислима без него. Особена значимост придобива търговското представителство.

Представителството се разглежда изключително като юридическа техника, когато лица, оправомощени да сключват сделки, поради различни причини не могат да сторят това, понеже не са достатъчно квалифицирани и поради това се нуждаят от специалисти. Юридическите лица пък могат да сключват сделки само чрез своите органи или чрез други физически лица, които имат съответната представителна власт. Правният институт на представителството стои на разположение като необходим юридически инструмент да служи на тези различни нужди.

Поради тези практически съображения теоретичните спорове за принципите на представителството се считат за безполезни и ненужни, а някои ги окачествяват като отживелица<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Така Ennecerus-Nipperdey, цит. по **Sterkamp**. Op. cit., S. 30.

<sup>57</sup> Вж. цитираните автори от **Sterkamp**. Op. cit., S. 31.

<sup>58</sup> В т. см. вж. **Storck, M.** Op. cit., N 121.



## V. АНГЛО-АМЕРИКАНСКОТО ПРАВО НА AGENCY

Континенталното европейско право се различава от англо-американското право на *agency*. То възниква при въздействието на твърде малко дедуктивни съждения и други принципи. В своето развитие *agency* почти няма допирни точки с представителството в континенталната правна система.

При изграждането си правото на *agency* използва една самостоятелна, твърде прагматично ориентирана техника. Затова съдействат множество и различни съображения. В европейския правен кръг е налице нормативно обвързан понятиен апарат. В английската словоупотреба посредниците (междинните лица) се обозначават като *agents*, които не притежават никаква представителна власт да сключват сделки за друго, като например *estate agent*<sup>59</sup>. Така *agency* израства върху по-общата плоскост на отношенията между господар и слуга (*master and servant*). Дори при извършването на непозволені действия чрез помощно лице се използва паромията по-висш ответник (*respondent superior*), докато според континенталното право представителството е недопустимо за неправомерни действия. Развитието на континенталното схващане за представителството е свързано с мандата, докато за английското право понятието „мандат“ е непознато. Въпреки големите различия обаче по своите практически резултати английското право не е съвсем далеч от континенталното.

За създаването на правото на *agency* въздействат ежедневните практически нужди на търговския оборот. Тези потребности играят дори по-голяма роля, отколкото при континенталното развитие на учението за представителството. Също въздействат и съображенията за защита на правната сигурност, на третите лица. Докато немското право при защита на доверието се опира на една субективна теория, англо-американското, както твърди Конант<sup>60</sup>, се опира на обективната *theory of agency*, което дава своя отпечатък върху правната уредба.

Английското *agency* е по-близо до живота, отколкото силно доктринерните, изградени върху каноническото и естественото право континентални разпоредби относно представителството. Връзката между упълномощаването и сделката на представителя с третото лице не се поставя на заден план, както е по континенталното право, особено при възгледите за оправомощаването от мандата и заключителните последици от репрезентационната теория<sup>61</sup>. **То не познава чисто абстрактното упълномощаване без основната сделка.** Английското право не познава законното представителство. На него е чужда аксиомата, че сделката се сключва от представителя, а само правните последици от нея настъпват за представлявания.

Английското право на *agency* се отказва от всякакви детайлни подразделения и систематизации. То избягва например подразделянето на видовете упълномощавания според правопораждащия юридически факт, както и развитието на особените правила за отделните случаи чрез съдържанието и формата на пълномощията, известни на европейската континентална теория и особено на страните, възприели „мандатния

<sup>59</sup> *Fridman's Law of Agency*, 1996, p. 19 и сл.

<sup>60</sup> Цит. по. *Freienfels*. Op. cit., S. 18.

<sup>61</sup> Пак там.

принцип“. Това в общи линии е в разрез с изискванията на модерното развитие да закрепва правилата в правни норми и да ги включва в частноправни кодификации – съображения, които не изглеждат важни за англо-американското право на *agency*.

Представителството по англо-американското право има по-широко приложно поле, отколкото континенталното. **То не познава ограничението „действия от чуждо име“**, а счита за възможно действие на представителя от *собствено име* за чужда сметка, като свързва диференцирани последици с него<sup>62</sup>. Следователно разграничението между пряко и косвено представителство, фундаментално за континенталното гражданско право, е неизвестно за *common law*.

Широкото приложно поле на представителството стимулира съдебната практика и теорията. Те доразвиват след грижлив анализ действията за себе си и действията за друго – назован или неназован. При това трябва да се отбележи, че английското договорно право не стои във властта на идеята на консенсуса, а главно върху принципа на взаимното изпълнение на задълженията.

И след присъединяването на Великобритания към Европейския съюз се запазва разликата между континенталното *civil law* и английското *common law* по отношение на представителството. Представителите на *common law* в работна група върху UNIDROIT – Принципите за международните търговски договори, през 1999 г. признаха непригодността на доктрината за неразкрития принципал в контекста на международното договаряне. Както обаче отбелязва проф. Рейнолдс, „...ако доктрината на *common law* за неразкрития принципал би била отхвърлена, не би било драматична загуба...“<sup>63</sup>. Английската доктрина за представителството (и по-специално – относно неразкрития принципал) оказва въздействие върху посочените по-горе Принципи (за случаите, когато третото лице не знае и не е могло да узнае, че „междинното лице“ е действало като представител)<sup>64</sup>.

## VI. ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО СПОРЕД РУСКОТО И БИВШЕТО СЪВЕТСКО ПРАВО

От 21.X.1994 г. е в сила нов ГК на Руската федерация, приет от Държавната дума. Въздействие при приемането на ЗЗД от 1950 г. оказва обаче действащият преди него ГК на РСФСР от 1922 г., както и ОГЗ (Основи на гражданското законодателство) на СССР и на съюзните републики от 1961 г. и гражданските кодекси на съюзните републики от 1963–1964 г. В теорията Рясенцев, Красавчиков, Невзгодина и други автори провеждат задълбочени изследвания.

Внимание бих отделил и на по-малко известните в България съчинения на Е. Л. Невзгодина. В „Представителство по гражданскому праву“ тя<sup>65</sup> се спира на редица конструктивни въпроси на представителството, занимаващи и българските учени.

<sup>62</sup> Bowstead & Reynolds on *agency*. London, 1996, p. 2. Вж. също и **Аргирова, Р.** Търговският представител и посредник според правото и практиката на някои европейски страни. С., 1991, с. 179 и сл.

<sup>63</sup> **Bonell, M.** *Agency*. – In: *Towards a European Civil Code. Third Fully Revised and Expanded Edition*. Editors Hartkamp, A., M. Hesselink, E. Hondius. Kluwer Law International. 2004, p. 390.

<sup>64</sup> **Bonell, M.** *Op. cit.*, p. 390.

<sup>65</sup> **Невзгодина, Е. Л.** Представителство по гражданскому праву. – Советское государство и право, 1978, № 3.

Констатирайки, че при подхода към изследването му съществуват две концепции – на действието (застъпени от Братусь, Пергамент) и концепция на правоотношението, тя счита за неуместно противопоставянето на двете<sup>66</sup>. Самото извършване на правни действия от чуждо име предполага наличието на правоотношение, което е условие за извършването им. Представителството обаче се разглежда от нея като **тристранно** поетапно развиващо се правоотношение (с. 123), състоящо се от вътрешно и външно правоотношение. Вътрешното е предпоставка за външното (според нея – същинското), при което се учредява представителна власт. Тя е секундарно право на представителя, на което съответства своеобразното задължение на представлявания да поема върху себе си всички правни последици от правните действия (с. 120, 121). Двете правоотношения са неимуществени (организационни).

Нов момент в тезата ѝ е този, че представителната власт като субективно право може да бъде нарушена от трето лице, ако например то незаконно задържи пълномощното, ако отказва да даде необходимото съдействие за реализацията на представителната власт (с. 121). Новост (относителна, тъй като е свързана с познатия на немското, а и на френското право „принцип на откритост“ – *Offenkundigkeitsprinzip*) е също виждането ѝ за съдържанието на външното правоотношение. То включва не само възможността за сключване на сделка, но и т.нар. информационно задължение на представителя – да даде информация на третото лице, че действа от чуждо име и да му предостави доказателства за съдържанието на пълномощието<sup>67</sup>. Спорна е обаче тезата, че правоотношението между представлявания и третото лице не спада към представителството. Според авторката то е само негов резултат, затова представляваният не може да се разглежда като контрагент на третото лице. Съветското гражданско право, а понастоящем руското, е следвало в основни линии абстракционния принцип в резултат на възприемането на пандектната система.

## Б. РАЗВИТИЕТО В БЪЛГАРИЯ

### І. ПРЕЗ СРЕДНОВЕКОВИЕТО

При така разкритата картина на представителството в средновековна Европа трудно може да се търсят случаи на представителство в средновековна България. Трябва да се отчита и липсата на държавност през дълъг период от историята ни. В обичайното право могат да се открият някои наченки на правни действия от чуждо име. По-стари източници от времето, когато България непосредствено пада под византийско владичество, свидетелстват за широка дисциплинарна власт на мъжа над останалата част от семейството, по-специално над децата<sup>68</sup>.

<sup>66</sup> Пак там, с. 118, 119.

<sup>67</sup> Вж. също и **Невзгодина, Е. Л.** Довереност по советскому гражданскому праву. – Советская юстиция, 1976, № 19, 14–16.

<sup>68</sup> Според новелите на Алексей Комнин, едната от които от 1095 г., обичайното право е признавало дори правото на бащата да продава децата. Тази продажба е ставала в присъствие на свидетели. Вж. **Андреев, М.** Българско обичайно право. С., 1979, с. 93, 94.

Още по-слабо е било развито доброволното представителство, включително и за периода под османско владичество. Най-честата практика на сключване на договори според българското обичайно право през този период е била устната форма в присъствието на свидетели. Спазвали са се определени ритуали, като ръкуване чрез раздрусване на ръцете, разделяне на ръцете, произнасяне на определени думи, черпене на свидетели и др., които изключват отсъствието на страните по договорите. Писмената форма се използвала твърде малко и по-късно<sup>69</sup>.

По-различно е положението в процесуалното право. Домакинът (съпругът) е представлявал задругата, съпругът – своята жена, а бащата – децата си<sup>70</sup>. Редица съдебни протоколи също свидетелстват за различни начини на упълномощаване пред турските съдилища, като например за присъждане на упълномощителя на дължима от пълномощника му сума<sup>71</sup>, макар че въпросната сума се дължала по силата по-скоро на договор за поръчка от 1550 г.; съдебен протокол за продажба по пълномощие от 1618 г.<sup>72</sup>.

В по-нататъшното развитие могат да бъдат очертани 2 основни етапа: първи, свързан със създаването на българското буржоазно гражданско законодателство и по време на действието на ЗЗД от 1892 г. и ТЗ от 1897 г., и втори, свързан с приемането на ЗЗД от 1950 г. досега. От значение за разглежданата тема е и приемането на новия ТЗ от 1991 г.

## II. ПРЕДСТАВИТЕЛСТВОТО ПРИ ДЕЙСТВИЕТО НА ЗЗД ОТ 1892 Г.

Известно е, че след Освобождението от османско владичество българското гражданско законодателство се създава чрез заимстване (рецепция) от чуждо право. Материята за доброволното представителство е била уредена от ЗЗД, като разрешениите са заимствани от френския и италианския ГК<sup>73</sup>. Търговското право бива реципирано от АДНГВ от 1861 г. чрез унгарския ТЗ<sup>74</sup>. Материята за представителството на малолетните е била уредена в Закона за настойничеството (1889), заимстван главно от френския ГК, а също и в Закона за лицата от 1909 г., уреждащ родителската власт и заимстван също от френския ГК.

Възлова е разпоредбата на чл. 483 ЗЗД, уреждаща доброволното представителство (в отдел VI – „За пълномощието“). Според нея „пълномощието е договор, чрез който едно лице се задължава безвъзмездно за някое възнаграждение да направи нещо за сметка на едно друго лице, което го е натоварило с това“. Текстът съответства на чл. 1894 от френския ГК, според който мандатът е акт, с който едно лице дава властта на друго да направи нещо за манданта от негово име. Още по-близък е до чл. 1737 от

<sup>69</sup> Пак там, с. 227.

<sup>70</sup> Пак там, с. 266.

<sup>71</sup> **Гълъбов, Г.** Турски извори за историята на правото в българските земи (превод). Съст. Б. Цветкова. С., 1971, т. 2, с. 110.

<sup>72</sup> Пак там, с. 118.

<sup>73</sup> Вж. по-обстойно **Таджер, В.** Гражданско право. Обща част. Дял 1. С., 1972, с. 44 и сл.

<sup>74</sup> **Кацаров, К.** Систематичен курс по българско търговско право. С., 1990, с. 10.

италианския ГК от 1865 г., според който „пълномощието е договор, с който едно лице се задължава безвъзмездно или за някое възнаграждение да извърши една сделка за сметка на едно друго лице, което го е натоварило с това“. Българският законодател по онова време не е разполагал с възможността да ползва ГГЗ, защото той още не е бил приет.

След влизането в сила на ГГЗ обаче в теорията се усеща въздействието на немското законодателство и доктрина и материята за упълномощаването често е обект на критика. При все това до отмяната на ЗЗД от 1892 г. през 1950 г. този текст остава в сила. Пълномощието и мандатът остават, по думите на Фаденхехт<sup>75</sup>, „нешастно смесени“ в наредбите на ЗЗД. „Самият термин „пълномощие“ е многозначен: с него се именува ту вътрешният договор между страните (мандата), ту едностранният акт, с който упълномощителят предоставя представителна власт, самата представителна власт. Самият договор за поръчка няма самостоятелна правна уредба. Неговият предмет съпада с този на упълномощаването. В теорията се изяснява, че „да се направи нещо за сметка на друго лице“ е равнозначно на извършване на юридически акт, а не на материални действия<sup>76</sup>. Като предимство може да се отчете уреждането на видовете представителство (изрично и мълчаливо) в чл. 484, частно и общо (т.е. специално и генерално) в чл. 486, упълномощаване за управление и за разпореждане в чл. 487, което е сред малкото достойнства на възприетия мандатен принцип. Уреждат се в не особено систематизиран вид и последиците от мнимото представителство – чл. 497 и чл. 498 (потвърждаване на действията от чуждо име без представителна власт), както и възникването и прекратяването на упълномощаването и др. въпроси<sup>77</sup>. Пълномощникът може да действа както от свое (чл. 490), така и от чуждо име (чл. 508).

Като че ли единствен сред известните автори от този период, утвърждаващ тъждеството между упълномощаването и поръчката, е **Сотир Бранков**. Още в уводните бележки на съчинението си, посветено на подставеното лице, той поддържа основната си теза, че поръчката и упълномощаването се осъществяват само в едно динамично единство<sup>78</sup>. То е динамично, защото съществува „само в проява, в живот, в движение“<sup>79</sup>. Затова и упълномощаването е договор<sup>80</sup>. Също и В. Ганев приема, че „при пълномощието има само една овластителна сделка. Това е самият договор за пълномощно...“<sup>81</sup>. Представителството е още и „несамостоятелно“, зависимо правно явление, в смисъл че е предназначено да влезе като елемент в юридическия факт или в правните последици на друго правно явление. Такова друго явление например е продажбата<sup>82</sup>.

<sup>75</sup> Фаденхехт, Й. Предговор към: Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи. Коментар на Закона за задълженията и договорите. С., 1928, с. 4.

<sup>76</sup> Пак там, с. 10, 11, 17–19.

<sup>77</sup> Пак там, с. 40 и сл.

<sup>78</sup> Бранков, С. Подставено лице. В. Търново, 1942, с. 10.

<sup>79</sup> Според него съществуването на представителство без поръчка е немислимо. Ако Б отиде при адвоката В и му каже: „Вие сте мой представител“ и толкова, при липсата на поръчка, на задължение за извършване на действия, адвокатът би се превърнал в каса за пускане на пари, кутия за оставяне от пощенски раздавач на писмата. Вж. Бранков, С. Цит. съч., с. 31.

<sup>80</sup> Пак там, с. 47.

<sup>81</sup> Ганев, В. Учебник по обща теория на правото. Т. 2. С., 1945, с. 99.

<sup>82</sup> Ганев, В. Цит. съч., с. 63.

За единство между основното правоотношение и упълномощаването настоява и Др. Дабев<sup>83</sup>. Според него упълномощаването в смисъл на договорно (доброволно) учредяване на представителна власт не е *самостоятелна* правна сделка, не е едностранен правен акт. То е *съставна част на облигационен договор* (*мандат*, наем на работа, съдружие и пр.). „Упълномощаването не може по *изкуствен начин* да се *отделя* от облигационния договор, защото последният ще остане без съдържание...“. Напротив, упълномощаването в смисъл на създаване легитимация на пълномощника пред третите лица е самостоятелна правна сделка и то е едностранен правен акт, насочен към третите лица. То е отделно волеизявление от облигационния договор, по силата на който възниква пълномощието, и по своята същина не е в състояние да създаде самò представителна власт.

Преобладаващото в теорията (*Лиджи, Фархи, Меворах, Диков*) разграничава упълномощаването като едностранна сделка от стоящото в основата му основно правоотношение – най-често договор за поръчка<sup>84</sup>. Според Л. Диков освен от мандат вътрешните отношения могат да се уреждат и от договор за услуги, или в рамките на друго правоотношение – например съдружник в гражданско или търговско събирателно дружество. Той счита, че упълномощаването е едностранна и абстрактна сделка<sup>85</sup>.

Общо взето, теорията ни в този период не привнася нищо ново в сравнение с тази на западноевропейските страни. Взема се отношение по трите основни теории за това чия воля е меродавна при сделката с третото лице – на представителя или на представлявания. Коментаторите на ЗЗД Лиджи, Фархи и Меворах дават предпочитание на теорията за сътрудничеството като най-приложима при доброволното представителство<sup>86</sup>. Според Л. Диков меродавна за представителството е репрезентационната теория<sup>87</sup>.

Според В. Ганев нито една от теориите не може да обясни същността на представителството. Поради това е необходима една „широко синтетична теория, установена чрез съответен анализ на цялостното правно явление на представителството“<sup>88</sup>. Анализирайки това становище на Ганев, застъпено и в по-ранен труд, Диков намира, че В. Ганев на практика се доближава до критикуваната от него „еклектична“ теория (или кооперативна, теория на сътрудничеството)<sup>89</sup>.

В литературата се отделя внимание и на същността на представителната власт, като се отчитат изследванията по въпроса на немските юристи Шлосман, Енекцерус, А. ф. Тур, Хупка. Някои автори считат, че тя не може да се квалифицира като субективно право<sup>90</sup>. За други тя е особено секундарно право, или както го определя фон

<sup>83</sup> Цит. по **Фаденхехт**. Дружелюб Ев. Дабевъ. Договорно представителство. София, 1931. – Юридическа мисъл, год. XIV (1933), № 1, с. 15 и сл.

<sup>84</sup> **Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи**. Цит. съч., с. 13 и сл., 17 и сл., 26 и сл.

<sup>85</sup> **Диков, Л.** Курс по българско гражданско право. Лекции, четени през учебната 1935/6 г. Т. 1, с. 373, 381, 382.

<sup>86</sup> **Меворах, Н., Д. Лиджи, Л. Фархи**. Цит. съч., 29–33, 40.

<sup>87</sup> **Диков, Л.** Цит. съч., с. 368, 369.

<sup>88</sup> **Ганев, В.** Цит. съч., 67–70.

<sup>89</sup> **Диков, Л.** Цит. съч., с. 70.

<sup>90</sup> **Ганев, В.** Цит. съч., 90–92; **Дабев, Др.**, цит. по Фаденхехт, цит. в бел. 83 съч.

Тур – „право на правно господство“<sup>91</sup>. Различията могат да се обяснят с недостатъчно развитие на учението за секундарните права и изобщо за непритезателните права по онова време.

Българското частно право, подобно на правото на повечето западноевропейски държави, е било дуалистично, т.е. разделено на гражданско и търговско. Основни източници на търговското право са били Търговският закон от 1 януари 1888 г., отменил Отоманския ТЗ и Отоманския Закон за търговското съдопроизводство. От 1907 г. действа и Закон за кооперативните сдружения. През 1908 г. влиза в сила Законът за морската търговия, а от 1924 г. – Законът за дружествата с ограничена отговорност и др.

В търговското право е налице двойствен подход към представителството. От една страна, се урежда институтът на **прокуриста** (чл. 45 и сл. ТЗ), а от друга – **органното представителство** на търговските дружества<sup>92</sup>. Фигурата на прокуриста е заимствана главно от немския ADHGB чрез унгарския ТЗ и не е известна на страните от романския кръг. Обемът на представителната власт на прокуриста се определя от закона и по принцип е неограничен – той може да извършва всички действия и сделки, които са свързани с воденето на търговското заведение, с изключение на строго личните действия<sup>93</sup>. За да може да отчуждава и ипотекира недвижими имоти, прокуристът трябва да е снабден със специално пълномощно, освен ако търговското предприятие има за предмет пускането в обращение на недвижими имоти. Прокуристът не може да отчуждава и прекратява предприятието, а също и да назначава и преназначава други прокуристи, освен със съгласието на принципала (чл. 55 ТЗ). Последниците от мнимото представителство при прокуратата се уреждат в чл. 57 ТЗ. Мнимият представител е лично отговорен спрямо договарялата с него страна. Третото лице е имало възможност да избира изпълнение по сключената сделка или обезщетение поради неизпълнение, ако е било добросъвестно. Възможна е била и ратификация на сделката<sup>94</sup>.

Другата фигура – обикновеният търговски пълномощник, се упълномощава за водене на определени търговски дела. Учредяването на пълномощието става с договор, който определя представителната му власт и който не се вписва в търговския регистър. Представителната власт е ограничена.

Органното представителство на кооперативните сдружения пък се осъществява по поне от двама членове на управителния съвет (чл. 46 от ЗКС) Управителният съвет може на общо основание да упълномощи дадени лица специално за сключване на отделни сделки<sup>95</sup>.

*Изводът* от изложеното за разглеждания дотук период е, че законодателно се възприема мандатната теория, застъпена в романската система в областта на доброволното представителство. В теорията мненията са разделени под въздействие на BGB,

<sup>91</sup> Диков, Л. Цит. съч., с. 369.

<sup>92</sup> Вж. Кацаров, К. Цит. съч., с. 127, 156 и сл.; Диков, Л. Курс по търговско право. Т. 1. С., 1992, с. 69.

<sup>93</sup> Диков, Л. Цит. съч., с. 70; Кацаров, К. Цит. съч., с. 127.

<sup>94</sup> Което не значи учредяване post factum на прокура. Вж. Диков, Л. Цит. съч., с. 76.

<sup>95</sup> Кацаров, К. Цит. съч., с. 363.

приет след създаването на ЗЗД. В областта на търговското право институтът на прокуратора е уреден сходно с германското право.

### III. РАЗВИТИЕТО ПО НОВИЯ ЗЗД СЛЕД 1950 Г.

Извършват се крупни законодателни промени. Основен предмет на ЗЗД са договори-те, но според чл. 44 правилата относно договорите намират приложение и към едно-странните волеизявления. Материята относно представителството е изведена напред (макар и в раздела за договорите) – в общата част. Всъщност цялата материя в ЗЗД е структурирана по нов начин. Представителството е отделено от договора за поръчка, уреден в чл. 280 и сл. (раздел X от особената част на ЗЗД, в която са уредени отдел-ните видове договори).

Общите разпоредби на чл. 36 до чл. 43 ЗЗД уреждат както доброволното, така и задължителното представителство – арг. от чл. 36 ЗЗД. Член 37 и сл. са свързани предимно с упълномощаването, но имат приложимост и към законното представи-телство. Без тук да се впускам в обстойно изследване на становищата в теорията, което ще бъде сторено по-късно, ще отбележа само, че схващанията за упълномоща-ването са вече в духа на абстракционния принцип<sup>96</sup>.

Настойничеството над малолетните деца и поставените под пълно запрещение се урежда по следния начин. Първоначално става в ЗЛС – в чл. 5 относно настойничест-вото над лица под пълно запрещение, чл. 3 – за правното положение на малолетните, а чл. 96 до чл. 110 са уреждали настойничеството над малолетни деца. Семейният ко-декс от 1968 г. в чл. 66 и сл. уреждат настойничеството над малолетните деца, като настойничеството над пълно запретиени се урежда според правилата на чл. 96 до чл. 110 ЗЛС. Този дуализъм бе изоставен и в глава X СК от 1985 г. се премина към единно регулиране на настойничеството и попечителството, като чл. 96 до чл. 110 ЗЛС бяха отменени<sup>97</sup>. Разбира се, освен тези общи разпоредби за представителството има и много други специални.

Новият подход към правната уредба на представителството може да се свърже и с влиянието на съветското право от онова време, което е било възприело пандектната система. По сходен начин се уреждал и въпросът в страни, които са изпитвали и пре-ди това немското въздействие, като Унгария, Чехословакия, Полша, бившата ГДР<sup>98</sup>.

През разглеждания период следва да се отчита и „спираловидното“ развитие в отношенията, свързани с търговското право. С влизането в сила на ЗЗД се отменят много разпоредби на ТЗ и на Закона за дружествата с ограничена отговор-ност. Първата промяна става с Указ за отменяне на ТЗ и Закона за дружествата с огра-ничена отговорност (Изв., бр. 78 от 28.11.1951 г.). Така се постига единно регулира-

<sup>96</sup> **Василев, Л.** Гражданско право. Обща част. Варна, 1993, с. 368 и сл.; **Таджер, В.** Гражданско право на НРБ. Обща част. Дял II. С., 1973, с. 330 и сл.; **Павлова, М.** Гражданско право. Обща част. С., 2002, с. 623; **Рачев, Ф.** Гражданско право. С., 2001, с. 447.

<sup>97</sup> **Ненова, Л.** Семейно право на Република България. С., 1994, с. 654 и сл.; **Бешков, П.** Настойничество и попечителст-во. С., 1984, с. 19 и сл.

<sup>98</sup> **Таджер, В.** Гражданско право. Обща част. Дял I. С., 1972, с. 53.



не на гражданските правоотношения и се премахва дуализмът в гражданскоправното регулиране.

На практика се обособяват редица институти, предимно в облигационното право – комисионният, спедиционният и превозният договор, записът на заповед, мени-телницата, а също и разпоредби относно субектите, извършващи стопанска дейност – социалистическите организации. Поради това в рамките на единното гражданскоправно регулиране съществува диференциация, на което съответства и разпространената идея за създаване на стопанско право като комплексен отрасъл. „Неофициално“ частична реабилитация на търговското право у нас е извършена с Указ 56 за стопанската дейност (обн., ДВ, бр. 4, 1989 г.), с който се въвежда фирмена организация на стопанската дейност<sup>99</sup>. През 1991 г. влиза в сила Търговският закон (обн., ДВ, бр. 48, 1991 г.), претърпял многобройни изменения и допълнения. При изработването му са използвани законодателният опит на повечето развити западноевропейски страни, включително Великобритания, а и на държави без обособени търговски законодателства, като Швейцария и Италия, на източноевропейски страни, а също и на директивите на Европейската икономическа общност. В сила влизат и Законът за кооперациите от 1999 г., претърпял много изменения, както и други нормативни актове<sup>100</sup>. В теорията напоследък се появиха съчинения, посветени на търговското представителство<sup>101</sup>, на мнимото<sup>102</sup> и на доброволното представителство<sup>103</sup>.

<sup>99</sup> Вж. по-обстойно **Герджиков, О.** Коментар на Търговския закон. Кн. 1. С., 1991, с. 22.

<sup>100</sup> Вж. и **Голева, П.** Търговско право. С., 2001, 26–28.

<sup>101</sup> **Касабова, К.** Търговско пълномощие. С., 2004; Търговски представител, 2005.

<sup>102</sup> **Йосифова Т.** Мнимо представителство. С., 2005.

<sup>103</sup> **Таков, Кр.** Доброволно представителство. С., 2006.

# СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Проф. Васил Мръчков

## КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД ПО ТРУДОВИ СПОРОВЕ ПРЕЗ 2005 Г. <sup>1</sup>

Предмет на настоящия критичен преглед са около 2250 решения, постановени по трудови спорове от III гражданско отделение (г. о.) на Върховния касационен съд (ВКС) през 2005 г. Те са почти еднакви по брой в сравнение с решенията на III г. о. на ВКС през 2004 г. (2300)<sup>2</sup>.

В следващото изложение се запазват структурата и последователността при разглеждане на въпросите, възприети в предходните прегледи, като се следва поначало системата на Кодекса на труда. Това позволява да се проследя-

ди тематичното развитие на практиката на ВКС през годините и да се очертаят тенденциите в нея.

### І. ВЪЗНИКВАНЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ: ТРУДОВ ДОГОВОР, КОНКУРС. ИЗМЕНЕНИЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

Възникването на трудовото правоотношение поставя въпроси в практиката на ВКС през изтеклата година по сключването на трудовия договор и провеждането на конкурс.

#### Трудов договор (чл. 60–75, 110–117 КТ)

Най-много въпроси в съдебната практика възникват по прилагането на правната уредба на трудовия договор. И това е естествено: неговата уредба в Кодекса на труда е най-богата по обем и съдържание. А и трудовият договор е най-типичното и най-масово използваното основание за възникване на трудовото правоотношение, по което работят стотици хиляди работници и служители. Спорните въпроси по трудовия договор през изтеклата година се съсредоточават около няколко групи от въпроси: сключване на трудовия договор от по-горестоящия орган на работодателя; срочни трудови договори; трудов договор за изпитване и недействителност на трудовия договор.

<sup>1</sup> С тази статия продължавам критичните прегледи на решенията на ВКС по трудови спорове, постановени през 2005 г., поместени в сп. „Юридически свят“ от 1997 г. насам, както следва: за 1997 г. – Юрид. св., 1999, № 1, 249–275; за 1998 г. – Юрид. св., 1999, № 2, 205–231; за 1999 г. – Юрид. св., 2000, № 2, 192–231; за 2000 г. – Юрид. св., 2001, № 2, 155–189; за 2001 г. – Юрид. св., 2002, № 2, 178–211; за 2002 г. – Юрид. св., 2003, № 2, 120–154; за 2003 г. – Юрид. св., 2004, 178–204; за 2004 г. – Юрид. св., 2005, № 2, 116–149.

Прегледите за предходните години се цитират по-нататък, както следва: Преглед-97, Преглед-98, Преглед-2000, Преглед-01 и т.н., при което Преглед-97, Преглед-98, Преглед-01 и т.н. означава заглавието на статията, а числото 97, 98, 01 и т.н. съответно календарната година – 1997 г., 1998 г., 2001 г. и т.н., през която са постановени решенията на ВКС. Както в прегледите за предходните години, така и в този преглед са обхванати всички решения на III г. о. на ВКС през 2005 г. От посочените погоре около 2250 решения непосредствен предмет на анализ в настоящия преглед са около 500 решения.

<sup>2</sup> Преглед-04 – Юрид. св., 2005, № 2, 116.

### Сключване на трудовия договор от по-горестоящия орган

Съгласно чл. 61, ал. 2 КТ: „За длъжности, определени в закон или в акт на Министерския съвет, трудовият договор се сключва от по-горестоящия орган. В тези случаи трудовото правоотношение възниква с предприятието, в което е съответната длъжност“.

През 2005 г. ВКС се е произнасял неколккратно по различни хипотези по прилагането на чл. 61, ал. 2 КТ, уредени в различни закони: за сключването на трудови договори с директорите на ХЕИ по чл. 4а от отменения Закон за народното здраве от 1973 г., действал преди влизането в сила на Закона за здравето от 2004 г. (р. № 524–05–III г. о. по гр. д. 74/03 г.), за възникването на трудовите правоотношения с директорите на държавните детски заведения, училища и обслужващи ги звена по чл. 37 ЗНП (р. № 2220–05–III г. о. по гр. д. 1759/03 г.) и др. ВКС правилно приема, че трудовите правоотношения са възникнали и съществували със съответните ХЕИ (след неговата отмяна от Закона за здравето и влизането му в сила от 1 януари 2005 г. техни правоприемници са Регионалните инспекции по опазване и контрол на общественото здраве – съкр. РИОКОЗ, чл. 16–17 ЗЗдр) и съответните държавни и общински детски заведения, училища и обслужващи ги звена, поради което исквете за незаконно уволнение на тези служители трябва да се предявят срещу съответното ХЕИ (РИОКОЗ) или училище и др., които са били техни работодатели по конкретните трудови правоотношения, макар че трудовото правоотношение се прекратява от министъра на здравеопазването, респективно от министъра на образованието и науката (арг. чл. 19, ал. 1 Зак. нар. здр., отм., чл. 16, ал. 4 ЗЗдр, чл. 37, ал. 3 ЗНП). Особено то обаче, което ВКС не е отчел, е, че трудовите правоотношения в тези случаи възникват от конкурс (чл. 37, ал. 6 ЗНП)<sup>3</sup>. Що се отнася до прекратя-

ването на тези трудови правоотношения, това е без значение, тъй като съгласно чл. 336 КТ възникналите от конкурс трудови правоотношения се прекратяват по реда и на основанията, предвидени за прекратяване на трудовия договор. Що се отнася обаче до **възникването** на трудовите правоотношения, то се нуждае от допълнително пояснение и обосноваване.

Очевидно е, че при липсата на изрична уредба по тези въпроси за трудовото правоотношение, възникнало от конкурс, приложението ще намери чл. 61, ал. 2 КТ поради близостта на отношенията в двата случая. Както при трудовия договор, така и при конкурса е налице изрично възлагане на висшестоящия спрямо работодателя орган правото да учредява трудовото правоотношение, за да запази по-голяма самостоятелност и независимост на съответния служител от местно влияние. При това положение не налага особености в две отношения:

на държавните детски градини, училища и обслужващи звена“, а в ал. 6 на същия член, че: „Длъжността директор на държавните и общински детски градини, училища и обслужващи звена се заема въз основа на конкурс, проведен по реда на Кодекса на труда от органите по ал. 3 и 4 или 5“. Но конкурсът по Кодекса на труда е основание за възникване на трудовото правоотношение (чл. 96, ал. 1 КТ). Следователно от него, а не от трудовия договор, сключен от министъра на образованието и науката по чл. 37, ал. 3 ЗНП, възниква трудовото правоотношение. И трудовото правоотношение възниква един път от определеното в закона основание. И това основание съгласно чл. 37, ал. 6 ЗНП е конкурсът. „Трудовият договор“, който се предвижда в чл. 37, ал. 3 ЗНП, относно „сключването“ му е вероятно споразумението по чл. 107 КТ, а не трудовият договор по чл. 61 КТ. Споразумението по чл. 107 КТ е договор по трудовото право, но не е трудов договор. С него се определят някои от елементите от съдържанието на трудовото правоотношение, което вече е възникнало от конкурса, и то не възниква „повторно“ от споразумението по чл. 107 КТ. Тези разграничения са отдавна изяснени в правната литература (вж. **Мръчков, В.** Трудово право. IV изд. С., 2004, 205–206, 248–249). Такава фигура на „повторно“ възникване на трудовото правоотношение в правото не е позната. А що се отнася до „прекратяването на трудовия договор“ по чл. 37, ал. 3 КТ, се има предвид прекратяването на трудовото правоотношение, възникнало от конкурса по чл. 37, ал. 3 ЗНП. Съгласно чл. 336 КТ конкурсното трудово правоотношение се прекратява на основанията и реда за прекратяване на трудовия договор.

<sup>3</sup> Трябва да се признае, че Законът на народната просвета е вътрешно противоречив и неточен, поради което се нуждае от изправително тълкуване. В чл. 37, ал. 3 се предвижда, че: „Министърът на образованието и науката сключва и прекратява трудовите договори с директорите

а) споразумението по чл. 107 КТ се подписва от по-горестоящия спрямо работодателя орган. Той извършва и прекратяването на трудовото правоотношение; б) трудовото правоотношение и в този случай ще съществува с предприятието, в което се намира длъжността, за която е обявен и проведен конкурсът. На него съответният служител предоставя и работната си сила.

По-особено обаче стои въпросът с „приложението“ на чл. 61, ал. 2 КТ в р. 1778–05–III г. о. със заместник областен управител, който съгласно чл. 29, ал. 4 ЗАдм се назначава и уволнява от министър-председателя. Съгласно чл. 19а ЗАдм тези лица „имат всички права по трудови правоотношения, освен тези, които противоречат или са несъвместими с тяхното правно положение“. На това основание те имат правата и като лица по трудови правоотношения, назначени от по-горестоящ орган спрямо работодателя им – министър-председателя. Вероятно на това се дължи и препращането към чл. 61, ал. 2 КТ. Но правоотношенията на тези лица по своята правна природа не са трудови, а административни, поради осезателното наличие на административна власт и подчинение, които съществуват между органа по назначението – министър-председателя като конституционен орган и подчинения му служител на държавната служба – в случая заместник областния управител. Съображения на законодателна целесъобразност са наложили разрешението по чл. 19а ЗАдм и преди всичко съображения за по-свободно и по целесъобразност прекратяване на техните правоотношения са наложили това законодателно разрешение. Те обаче не променят същинската административноправна природа на характера на правоотношението между заместник областния управител и министър-председателя, както впрочем и правоотношенията на другите заемачи държавна служба лица, изчерпателно изброени в чл. 19а, ал. 1 ЗАдм.

### Срочни трудови договори

Най-много въпроси в практиката на ВКС през изтеклата година са възникнали при прилагането на законовата уредба на срочните трудови

договори. Нарасналият брой на тези спорове през 2005 г. се дължи на обстоятелството, че „първата вълна“ от спорове по прилагането на новата уредба на ограничения при сключването на срочни трудови договори за определено време по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, въведени с допълненията в чл. 67, ал. 3 и чл. 68, ал. 2–4 КТ през март 2001 г., по пътя на касационното обжалване през 2005 г. са достигнали до ВКС.

Една част от тях се отнасят до нарушаването на чл. 68, ал. 3 КТ, който предвижда само повторно сключване на срочен трудов договор за определено време за работи, които нямат временен, сезонен или краткотраен характер. При нарушаване на това изключение и продължаване на инерцията отпреди измененията в Кодекса на труда от март 2001 г. сключеният трети и всеки следващ срочен трудов договор съгласно чл. 68, ал. 4 КТ се смята сключен за неопределено време и той не може да бъде прекратяван по чл. 325, т. 3 КТ. В случаите, когато констатира, че е нарушено императивното правило на чл. 68, ал. 3 КТ, ВКС прилага правилото на чл. 68, ал. 4 КТ и приема за незаконно прекратяването на трудовия договор по чл. 325, т. 3 КТ с всички произтичащи от това неблагоприятни последици за работодателя (р. № 231–05–III г. о. по гр. д. 3532/02 г., р. № 579–05–III г. о. по гр. д. 3067/03 г., р. № 684–03–III г. о. по гр. д. 218/03 г., р. № 933–05–III г. о. по гр. д. 469/03 г., р. № 1151–05–III г. о. по гр. д. 688/03 г., р. № 1306–05–III г. о. по гр. д. 840/03 г., р. № 1450–05–III г. о. по гр. д. 374/04 г. и др.).

Една следваща група от решения на ВКС се отнася до нарушаването на чл. 67, ал. 3 КТ, съгласно който: „Трудовият договор за неопределено време не може да се превръща в договор за определено време, освен при изричното желание на работника или служителя, изразено писмено“. Следвайки закона, ВКС настоява, и с основание, върху изискването да е налице изрично, самостоятелно волеизявление на работника или служителя, което изразява неговото желание за превръщане на „първоначално“ сключения трудов договор за неопределено време в трудов договор за определено време по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ. Това волеизявление може да се направи в отделен писмен акт или в

допълнително писмено споразумение по чл. 119 КТ. То логически предшества сключването на писменото споразумение по чл. 119 КТ и е предварително спрямо него. Липсата на таква изрично писмено волеизявление прави незаконно превръщането на безсрочния в срочен трудов договор за определено време по чл. 119 КТ, с всички произтичащи от това последици. С други думи, неспазването на чл. 67, ал. 3 КТ означава, че трудовият договор продължава да съществува като трудов договор за неопределено време и той не може да бъде прекратяван на основание чл. 325, т. 3 КТ (р. № 20–05–III г. о. по гр. д. 3342/02 г., р. № 1070–05–III г. о. по гр. д. 609/03 г., р. № 1087–05–III г. о. по гр. д. 630/03 г. и др.).

Специфични проблеми поставя и прилагането на срочния трудов договор за заместване по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ, който има десетилетни традиции в българското трудово законодателство. Усложненията настъпват при т.нар. каскада от срочни трудови договори за заместване, която възниква най-често в хипотезите на заместване на работничка или служителка по безсрочен трудов договор, която използва отпуск по бременност и раждане по чл. 163 и чл. 164 КТ и на нейно място, докато ползва този си отпуск, се сключва трудов договор с друга жена по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ, която на свой ред също така „излиза“ в отпуск по бременност и раждане, поради което на нейно място се назначава друга служителка по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ и т.н. В тези случаи, когато трудовият договор за неопределено време с титулярката на длъжността (тази, която работи по безсрочен трудов договор) е бил прекратен – най-често от нея с предизвестие по чл. 326 КТ, работодателят, разбира се, ако желае, може да сключи трудов договор за неопределено време за освободената длъжност с първата назначена по трудов договор за заместване служителка по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ, макар че по това време тя продължава да ползва отпуска по бременност, раждане и/или отглеждане на малко дете по чл. 163 и 164 КТ, да запази трудовия договор за заместване със служителката, която продължава да работи на длъжността. Не виждам обаче основание за прекратяване по чл. 325, т. 5 КТ на срочния трудов договор за заместване със слу-

жителката, която продължава да ползва отпуск за бременност и раждане, само за това, че е станала заместничка не на друга заместничка, а на заместничка, която междувременно е станала титулярка на длъжността, както се приема в р. № 1178–05–III г. о. по гр. д. 712/03г. и др.

Срочен трудов договор за заместване е и трудовият договор за вътрешно заместване по чл. 259 КТ, поради което и за него се прилагат правилата за прекратяването му по чл. 325, т. 3 КТ (р. № 1066–05–III г. о. по гр. д. 585/03 г.).

Превръщането на срочните трудови договори за определено време в безсрочни по чл. 69, ал. 1 КТ настъпва, ако работникът или служителят продължи да работи след изтичане на уговорения срок 5 и повече работни без писмено възражение от работодателя и длъжността е свободна. След като се е превърнал в безсрочен по силата на необоримата презумпция по чл. 69, ал. 1 КТ, трудовият договор не може да бъде прекратяван по чл. 325, т. 3 КТ, а само като безсрочен трудов договор (р. № 788–05–III г. о. по гр. д. 325/03 г.).

### **Трудов договор със срок за изпитване (чл. 70–71 КТ)**

Трудовият договор със срок за изпитване продължава да поставя интересни правни въпроси.

Този трудов договор предшества, т.е. може да се сключва преди всеки окончателен трудов договор. Това може да бъде както окончателен безсрочен трудов договор, така и всеки срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1 КТ (р. № 1640–05–III г. о. по гр. д. 1176/03 г.), включително и срочен трудов договор за заместване по чл. 68, ал. 1, т. 3 КТ (р. № 1400–05 г. о. по гр. д. 928/03 г.). Широката приложимост на трудовия договор за изпитване следва от общата формулировка, с която законът го въвежда: „като работата изисква да се провери годността на работника или служителта да я изпълнява, окончателното приемане на работа може да се предшества от договор със срок за изпитване до 6 месеца“. А всяка работа, включително и работата с ниска квалификация има свои специфични изисквания за извършването ѝ, годността за удовлетво-

рвяването на които се поддава на предварителна проверка на лицето, което кандидатства да я заеме. Всъщност необходимостта от проверка на годността на работника или служителя да изпълнява съответната работа зависи от преценката на работодателя да провери годността на работника или служителя и на работника или служителя да приеме да се подложи на такава предварителна проверка.

При съвременните условия на динамични промени в трудовите функции отпадането на „остаряващи“ и „остарели“ и възникването на нови трудови функции на промени в съдържанието на професиите и трудовите функции с включването на нови съществени елементи в тях зачестяват все повече и даже вземат превес случаите на прибавяване до трудов договор за изпитване при последваща промяна на трудовата функция на работа чрез „замянето“ ѝ със съвършено нова или чрез „вътрешна промяна“ в нея с включването на съществено нови елементи в съдържанието ѝ през времето след сключването на окончателен трудов договор и докато трае трудовото правоотношение, възникнало от него. ВКС с основание „допуска“ тези случаи на общо основание и по този начин съдейства за професионалната подвижност на работната сила и пригаждането ѝ към променящите се условия на работа и нуждите на работодателя и производството при внедряването на нови технологии и техника при бързото внедряване на постиженията на техническия прогрес – компютризация, високи технологии. Ето и някои случаи за това от съдебната практика: промяна на трудовата функция от невъоръжена охрана в пиколо в хотела (р. № 843–05–III г. о. по гр. д. 380/03 г.); от експерт – в главен експерт при съществена промяна на трудовата функция (р. № 907–05–III г. о. по гр. д. 438/03 г., р. № 923–05–III г. о. по гр. д. 458/03 г.) и др. Промяната в трудовата функция се извършва с писмено споразумение между страните по чл. 119 КТ (р. № 1053–III г. о. по гр. д. 600/03 г.).

За една и съща работа (трудова функция, длъжност) не могат да се сключват два и повече последователни трудови договори за изпитване (арг. чл. 70, ал. 5 КТ), но за различни работи (когато примерно изпитването по едната от тях

не е било удовлетворително) допустимо е да се сключи нов трудов договор за изпитване, защото е възможно за нея кандидатът да се окаже подходящ – например от длъжност „главен счетоводител“ за длъжност „счетоводител“ (р. № 1472–05–III г. о. по гр. д. 1009/03 г. и др.).

Прекратяването на трудовия договор за изпитване може да бъде извършено по всяко време в рамките на уговорения срок за изпитване от страната, в чиято полза е уговорено изпитването, без да се мотивира, тъй като такава задължение не е предвидено в закона (р. № 1364–05–III г. о. по гр. д. 890/03 г., р. № 1399–05–III г. о. по гр. д. 927/03 г., р. № 1800–05–III г. о. по гр. д. 1317/03 г.). При определяне на уговорения срок се отчита реалното отработване от работника или служителя на уговореното време за изпитване, като съгласно чл. 70, ал. 4 КТ не се включва в уговореното време за изпитване времето, през което работникът или служителят е бил в законоустановен отпуск или по други уважителни причини не е изпълнявал работата, за която е сключен трудовият договор за изпитване (р. № 1391–05–III г. о. по гр. д. 918/03 г.). Идеята е: за да бъде възможно най-пълна, преценката за резултата от изпитване в договора да се основава на реално отработване на цялото време, което е било уговорено. Този въпрос се поставя само когато прекратяването на трудовия договор за изпитване е направено след просрочване на календарния срок, за да се спазва реално срокът за изпитване, който страните са уговорили в договора. Но в рамките на уговорения срок прекратяването на трудовия договор може да бъде извършено от страната, в чиято полза е уговорено изпитването във всеки момент, без да се изчаква края на срока (р. № 1800–05–III г. о. по гр. д. 1317/03 г.).

### **Недействителност на трудовия договор (чл. 74–75 КТ)**

Недействителността на трудовия договор се отнася както за целия договор, така и за отделни негови клаузи (частична недействителност). Когато работникът или служителят е бил добро-

съвместен, обявената недействителност на трудовия договор или на отделни негови клаузи има действие занапред (арг. чл. 75, ал. 1 КТ) (р. № 266–05–III г. о. по гр. д. 3536/02 г., р. № 278–05–III г. о. по гр. д. 3577/02 г., р. № 655–05–III г. о. по гр. д. 181/03 г., р. № 830–05–III г. о. по гр. д. 356/03 г. и др.).

### Конкурс

В чл. 90, ал. 2 КТ са изброени изчерпателно предпоставките, при наличието на някоя от които се обявява конкурс за заемане на длъжност. Тези предпоставки са: да е предвидено в закон, че длъжността може да бъде заета само с конкурс; длъжността да е свободна или да предстои да бъде освободена; при продължително отсъствие на лицето, което я заема – за времето до завръщането му. Ето защо обявяването на длъжност, която е заета по безсрочен трудов договор, за заемането ѝ по конкурс, за която не съществува някоя от предпоставките по чл. 90, ал. 2 КТ, е незаконно. Незаконен е и проведенният в тези случаи конкурс, поради което спечелването му от явилия се в него кандидат не е основание за възникване на трудово правоотношение (р. № 1704–05–III г. о. по гр. д. 1232/03 г.).

Решението за обявяване на конкурс, което се взема от работодателя в случаите, предвидени в чл. 90, ал. 2 КТ, е негово суверенно волеизявление. Според ВКС той може по своя преценка да го оттегля до провеждане на конкурса и да премине към сключване на трудов договор за заемане на длъжността, за която се отнася отмененото обявление за заемането ѝ с конкурс (р. № 9–05–III г. о. по гр. д. 3302/02 г.). Въпрос на свободна преценка на работодателя в тези случаи е да сключи трудов договор и с някой от кандидатите, заявили участие в отменения конкурс, или с друго лице.

В случаите, когато длъжността се заема въз основа на успешно проведен конкурс по реда на чл. 89–96 КТ, трудовото правоотношение възниква въз основа на конкурса с лицето, което е класирано на първо място, от деня, в който то е получило съобщение за резултата (чл. 96, ал. 1 КТ). След това не се сключва тру-

дов договор със спечелилия конкурс служител, както неправилно се приема в р. № 133–05–III г. о. по гр. д. 3440/02 г. Такава конструкция в Кодекса на труда няма. Ако в посоченото решение на ВКС се има предвид споразумението по чл. 107 КТ, то не е трудов договор по смисъла, в който с това основно понятие си служи Кодексът на труда в чл. 61–75, 110, 111, 114 и редица други, а договор на трудовото право, изрично предвиден в Кодекса на труда, с който се уговаря част от съдържанието на вече възникналото индивидуално трудово правоотношение от конкурса<sup>4</sup>. Трудовото правоотношение (както впрочем и кое да е друго правоотношение) не може да възниква два пъти.

В р. № 1160–05–III г. о. по гр. д. 694/03 г. ВКС приема, че е „процесуално недопустим иск за отмяна на конкурс, тъй като Кодексът на труда не допуска обжалване на конкурсната процедура и на прието решение от конкурсната комисия“. Обобщението, което се прави в това решение, е твърде голямо, за да бъде безрезервно споделено. Необходимо е да се направят допълнителни разграничения. В това решение на ВКС правилно се приема, че не може да бъде обжалвано решението на конкурсната комисия в частта относно нейната оценка и класирането на кандидатите. Тази оценка на комисията е суверенна, тя е субективна (в смисъл че принадлежи на „субекта“ – конкурсната комисия) и за нея няма установени критерии за законност при постановяването ѝ и не подлежи на съдебен контрол дали е точна, правилна, обективна и т.н. Но тази оценка, колкото и важна и неподлежаща на съдебен контрол да е не изчерпва цялата конкурсна процедура. Вън от оценката на конкурсната комисия, като част от „конкурсната процедура“ има други „елементи“ от тази процедура, които са установени в закона, опират се на предвидени от него обективни законови критерии, които са въпрос на субективни права на участващите в конкурса лица, поради което на общо основание могат да бъдат оспорвани пред съда и подлежат на съдебен контрол. Такива са например: дали конкурсът е обявен в случаите, предвидени в чл. 90, ал. 2 КТ (вж. по-горе анализирания р. № 1704–

<sup>4</sup> Мръчков, В. Трудово право. IV изд. С., 2004, 248–249.

05–III г. о. по гр. д. 11232/03 г.), или при неспазване на изискването за образование, предявено в обявлението на конкурса, решение на комисията, което не е прието с мнозинство от конкурсната комисия, промяна в обявения начин за провеждане на конкурса и в начина, по който конкурсът в дадения случай е бил проведен (чл. 91, ал. 2, т. 2 КТ), несъответствие между посочения характер на работата, за която се обявява конкурсът, и работата, за която е проведен конкурсът (чл. 91, ал. 2, т. 1 КТ), и др. Подобни нарушения на „конкурсната процедура“ са нарушения на законовите изисквания за неговото провеждане и следователно – въпрос за законност на провеждането му, поради което могат да бъдат на общо основание оспорвани пред съда и искове за тях са допустими. Това са трудови спорове по „възникване на трудовото правоотношение“, които са изрично предвидени в чл. 357, ал. 1 КТ, ред. 2006 г.

#### **Изменение на трудовото правоотношение (чл. 118–123 КТ)**

Правната уредба на изменението на трудовото правоотношение в частта му относно промените в работодателя (чл. 123 КТ) се оказва един от най-динамичните институти на трудовото право. От една страна, законовата уредба в тази ѝ част бързо и често се променя (1992 г., 2001 г., 2004 г. и 2006 г.). Промените, които тук се извършват, водят до увеличаване на обема на правната уредба с обхващане на повече и все по-разнообразни форми на промени и навлизане на нови по характера си изисквания – за информиране и консултиране на представителите на синдикалните организации и на работниците и служителите. Това налага при прегледа на съдебната практика от съответната календарна година и анализа ѝ от гледна точка на нейната законосъобразност да се държи сметка за действащата нормативна уредба към момента на извършването ѝ, защото тя е относимата и меродавна уредба за съответния период. Това налага при анализа на решенията на ВКС да се прави позоваване и на уредби, които вече не съществуват или са променени, но които са би-

ли действащи към момента на извършване на промените, поради което са меродавни за преценка на тяхната законосъобразност. И още една важна особеност на законовата уредба в разглежданата ѝ част: импулсите за измененията в законовата уредба относно промените в работодателя идват от директивите на Европейския съюз. И понеже въвеждането им във вътрешното законодателство следва отблизо, а понякога и буквално европейските стандарти, особено в сегашния период на сближаване на вътрешното ни законодателство с нормите на европейското право с оглед на подготовката на страната ни за пълноправно членство в Европейския съюз от 1 януари 2007 г., то е наложително доброто познаване на тази уредба по нейните оригинални образци. Това означава, че при правоприлагането ще се налага все по-често да се правят „справки“ и „сверки“ в техните първични текстове на английски и/или френски и други езици, за да се отстраняват неизбежните неясноти и неточности при въвеждането на изискванията на европейските норми във вътрешното законодателство.

С оглед на времето, през което са извършени промените в работодателя, спореве за които са достигнали до ВКС през 2005 г., е меродавна уредбата, която се съдържа в чл. 123 КТ, ред. 1992 г. и 2001 г., която претърпя сериозни изменения през 2004 г. и през 2006 г., която е сега действащата правна уредба.

В р. № 15–05–III г. о. по гр. д. 3328/02 г. ВКС приема запазването на трудовите правоотношения при промяна в работодателя, която се изразява в закупуна обособена част от дейността на предприятието, а не само на материалните активи от нея (чл. 23, ал. 1 КТ, ред. 1992 г.). Ето защо новият работодател, закупил обособената част, като не е допуснал на работа работниците и служителите, заети в осъществяване на дейността в нея, отговаря по чл. 213, ал. 2 КТ.

Трудовите правоотношения с работниците и служителите се запазват при промяна на работодателя, когато с приватизационния договор се прехвърлят не само дълготрайните материални активи, а и дейността, която се осъществява с тях (р. № 178–05–III г. о. по гр. д. 2991/02 г.). Недопускането на работниците и служи-



телите от приобретателя – новия работодател („Денил Инверс“) е основание за отговорност на работодателя по чл. 213, ал. 2 КТ.

В р. № 1413–05–III г. о. по гр. д. 945/03 г. ВКС обръща внимание върху закрилното значение на разрешението за запазване на трудовите отношения с работниците и служителите при отдаването на предприятието под наем (чл. 123, ал. 1, т. 6 КТ, ред. 2001 г.). Запазването на трудовите правоотношения настъпва по силата на закона, без да е необходимо изрична клауза в приватизационния договор или каквото и да е „преоформяне“ на трудовите договори с работниците и служителите. Техен нов работодател става наемателят на предприятието (р. № 1413–05–III г. о. по гр. д. 945/03 г.).

## II. РАБОТОДАТЕЛЯТ КАТО СТРАНА ПО ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

Възникването на трудовото правоотношение, независимо от основанието, от което е породено, години наред поставя въпроси за качеството на работодател по смисъла на § 1, т. 1 ДР КТ. Въпросите са съсредоточени предимно около поделението на работодател – юридическо лице, което е организационно и икономически обособено и наема самостоятелно работници и служители по трудово правоотношение. На това основание ВКС през изтеклата година е признал за работодател клонът на „Топливо“ АД (р. № 340–05–III г. о. по гр. д. 3636/02 г.), клонът на „Промислено строителство“ ЕАД (р. № 1188–05–III г. о. по гр. д. 721/03 г.). Но за да бъде признато за работодател, поделението на юридическото лице не е достатъчно само да бъде организационно и икономически обособено, нужно е още да му бъде изрично предоставено от компетентните управителни органи на работодателя – юридическо лице, още и правото да наема самостоятелно работници и служители по трудово правоотношение. Ако това право не му е предоставено, то не е работодател по смисъла на § 1, т. 1 ДР КТ (р. № 1916–05–III г. о. по гр. д. 1440/03 г.).

Във връзка с понятието за поделението – работодател, ВКС прави още два важни уточнения. Едното е: за да има качеството на работо-

дател по § 1, т. 1 ДР КТ, не е необходимо то да бъде съдебно регистрирано (р. № 1907–05–III г. о. по гр. д. 1435/03 г.). Такова изискване е предвидено по други закони – например по чл. 17, ал. 2 ТЗ за нуждите на търговското право, но то не е предвидено и за качеството на работодател. Другото уточнение е: не всяко вътрешно структурно обособено звено на работодателя – юридическо лице, е работодател, а само това, което притежава в съвкупност и трите белега, посочени в § 11, т. 1 ДР КТ (организационна обособеност, икономическа обособеност и право да наема самостоятелно работници и служители по трудово правоотношение), е работодател. Ако не притежава тези признаци или липсва някой от тях, то е само място за работа като елемент от договорното съдържание на трудовия договор (чл. 66, ал. 1, т. 11 КТ), но не е работодател по трудовото правоотношение. Такива са например териториалните поделения на Агенцията за държавен вътрешен финансов контрол при действието на Закона за държавния вътрешен финансов контрол от 2000 г. (отм.). Работодатели на служителите и в нейните териториални поделения е агенцията, а не съответното териториално поделение, в което работят. То е само тяжно място на работа по смисъла на чл. 66, ал. 1, т. 1 КТ (р. № 1173–05–III г. о. по гр. д. 2415/04 г.). Поделенията, които са работодатели по смисъла на § 1, т. 1 ДР КТ, са активно и пасивно легитимирани в съдебния процес. Затова искове по трудови спорове се предявяват от тях и срещу тях, а не срещу юридическото лице – „майка“, чиито поделения те са (р. № 340–05–III г. о. по гр. д. 3636/02 г.)<sup>5</sup>.

## III. КОЛЕКТИВЕН ТРУДОВ ДОГОВОР (ЧЛ. 50–60 КТ)

Предвидената в колективния трудов договор, но неосигурена от работодателя безплатна предпазна храна за работещите при вредни условия на труд по чл. 285, ал. 1 КТ, ред. 2001 г., не подлежи на парично обезщетение.

<sup>5</sup> За поделението като работодател вж. **Мръчков, В.** Поделението като работодател. – Във: Трудови отношения-2005. С.: ИК „Труд и право“, 2005, 399–407.

Изрична забрана в този смисъл предвиждаше чл. 285, ал. 3 КТ, ред. 2001 г. (р. № 643–05–III г. о. по гр. д. 182/03 г., р. № 650–05–III г. о. по гр. д. 189/03 г., р. № 795–05–III г. о. по гр. д. 334/03 г. и др.).

Работниците и служителите, които не членуват в синдикалната организация или в синдикалните организации – страна по колективния трудов договор, могат да се присъединят към него, ако пожелаят това, по реда на чл. 57, ал. 2 КТ. За всеки нов сключен колективен трудов договор е необходимо ново присъединяване по реда на чл. 57, ал. 2 КТ (р. № 1034–05–III г. о. по гр. д. 579/03 г., р. № 1137–05–III г. о. по гр. д. 676/03 г.). Това се отнася и за всяко изменение или допълнение на колективния трудов договор, направено по реда на чл. 56 КТ, през времето, докато колективният трудов договор действа.

#### **IV. ТРУДОВО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ (ЧЛ. 242–272 КТ)**

В р. № 124–05–III г. о. по гр. д. 3429/02 и р. № 703–05–III г. о. по гр. д. 239/03 г. ВКС обръща внимание върху новата уредба на мораторната лихва при забавено изплащане на трудовото възнаграждение.

Общата уредба на мораторната лихва за забавено плащане на трудовото възнаграждение за работа в страната се дължи съгласно чл. 245, ал. 2 КТ. След измененията в Кодекса на труда от март 2004 г. (обн., ДВ, бр. 25 от 2004 г.) размерът на законната лихва е равен на сбора от основния лихвен процент, установен от БНБ за периода на забавата, плюс 10 пункта (процента) съгласно чл. 1, ал. 1, т. 2 ПМС № 72 от 1994 г. Новата, сега действаща уредба замени уредбата от 1992 г., която установяваше мораторната лихва „равна на основния лихвен процент за съответния период“ (чл. 245, ал. 2 in fine КТ, ред. 1992 г.). Разликата е значителна и новата уредба е безспорно по-благоприятна за работниците и служителите. А когато забавено плащане е за трудово възнаграждение, дължимо за работа в чужбина, е тримесечният либор за съответния вид валута за периода на забавата плюс 10 пункта съгласно чл. 2, ал. 2 от

Наредбата за трудовите и осигурителните отношения на българските граждани, изпратени на работа в чужбина, и чл. 1, ал. 1, т. 2 ПМС № 72 от 1994 г., издадено на основание чл. 86, ал. 2 ЗЗД.

Компенсирането на предпазната храна и противоотровите по чл. 285 КТ, ред. 2001 г., с пари или други продукти беше изрично забранено (чл. 285, ал. 3 КТ, ред. 2001 г., отм.). Забраната е продиктувана от целта и предназначението на тази храна и на противоотровите като противодействие на вредностите на работната среда върху човешкия организъм. Това изисква тяхното реално ползване при изпълнението на трудовите им задължения през работното време, докато се упражнява вредното въздействие на работната среда. Затова не се и разрешава тяхното предоставяне в аванс или за минало време, за употреба при домашни условия, по време на междуседмични почивки или отпуски и т.н. (р. № 384–05–III г. о. по гр. д. 3688/02 г., р. № 427–05–III г. о. по гр. д. 3730/02 г.).

Предпазната храна и противоотровите по чл. 285 КТ не са вид допълнително трудово възнаграждение, а здравословно средство за противодействие срещу липсващите здравословни и безопасни условия на труд. Това определя и систематическото място на законната уредба на безплатната предпазна храна в гл. XIII „Здравословни и безопасни условия на труд“ в Кодекса на труда. Тя се различава от заплащаното в натура на допълнително трудово възнаграждение по чл. 269, ал. 2 КТ, което е контрапостация за положения труд по трудово правоотношение, дължимо от работодателя на работниците и служителите в случаите, предвидени в акт на Министерския съвет, в колективния или в индивидуалния трудов договор. Когато не са изплатени в натура, те подлежат на парично компенсиране (р. № 1032–05–III г. о. по гр. д. 3485/02 г.).

Уговореното в трудовия договор трудово възнаграждение при завършване на годината при условие, че са постигнати „ефективност и финансово-стопански резултати“, не се дължи на работниците и служителите от работодателя, когато годината е завършила със загуба за работодателя, тъй като не е изпълнено условието

за ефективност и финансови-стопански резултати (р. № 905–05–III г. о. по гр. д. 436/03 г.).

### V. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТОДАТЕЛЯ (ЧЛ. 200–202 КТ)

Споровете за имуществената отговорност на работодателя при смърт или увреждане на здравето на работника или служителя, която тук се има предвид, и през 2005 г. продължава традиционно да заема важно място в практиката на ВКС. По броя на решенията, постановени от III г. о. и през изтеклата година, тези спорове заемат второ място след трудовите спорове за незаконно уволнение (вж. по-долу раздел VIII–XII). По своя непосредствен спорен предмет въпросите, които поставят тези решения, могат да бъдат разделени на **пет** групи.

По пътя на касационното обжалване ВКС е обикновено сезиран с искания за произнасяне по конкретни въпроси на прилагането на имуществената отговорност на работодателя при смърт или увреждане на здравето на работника или служителя по чл. 200–202 КТ. Все пак в редки случаи ВКС взема отношение по някои **общи въпроси** на тази отговорност.

В р. № 1016–05–III г. о. по гр. д. 551/03 г. ВКС определя като **гаранционно-обезпечителна** отговорността на работодателя за морални вреди по чл. 200 КТ. С тази своя квалификация ВКС изразява обективния (безвиновния) характер на тази отговорност, за разлика от виновната класическа деликтна отговорност по чл. 45 ЗЗД, характер, който впрочем сам законодателят изрично подчертава (чл. 200, ал. 1 in fine). В правната литература този характер на отговорността на работодателя по чл. 200–202 КТ единодушно се приема<sup>6</sup>. И този характер на отговорността се отнася не само за отговорността за морални вреди, както се посочва в цитираното решение на ВКС, но и за имуществените вреди (претърпените загуби и пропусна-

тите ползи), т.е. за общата характеристика на тази отговорност.

Тази отговорност възниква в рамките на съществуващото трудово правоотношение между страните – работодателя и работника или служителя. Този извод следва от заглавието на чл. 200 КТ и от съдържанието на цялата уредба на тази отговорност по чл. 200–202 КТ. Нея изтъква и р. № 534–05–III г. о. по гр. д. 81/03 г., когато изрично подчертава, че е достатъчно само наличието на трудово правоотношение към момента на трудовата злополука, независимо от вида на трудовия договор – срочен или безсрочен. Може да се добави още и: независимо изобщо от вида на трудовия договор (по основно трудово правоотношение или за допълнителен труд, договор за ученичество, за краткотрайна заетост по чл. 114 КТ), от основанието за възникване на трудовото правоотношение (трудоу, избор или конкуренция), от продължителността на работното време (пълно, намалено или непълно) и т.н.

Тази отговорност възниква при смърт или увреждане на здравето на работника или служителя, когато са причинени само **от трудова злополука или от професионална болест**. Трудовата злополука и професионалната болест като причина за смъртта или увреждането са професионалните осигурени социални рискове, които са уредени в чл. 55, 56 и сл. КСО.

Трудова е злополуката не само когато увреждането е претърпяно по време на изпълнение на възложената работа по трудовото правоотношение, но и злополуката, претърпяна по пътя за работа (р. № 196–05–III г. о. по гр. д. 3515/02 г.), при изпълнение на работа както по безсрочен, така и по срочен трудов договор (р. № 534–05–III г. о. по гр. д. 81/03 г.), при и по повод изпълнение на трудови задължения – например при побой, нанесен на работника или служителя от негов колега през работно време на работното място (чл. 55 КСО – р. № 1502–05–III г. о. по гр. д. 1407/03 г.). А професионална е болестта, причинена изключително или предимно под въздействието на вредните фактори на работната среда или на трудовия процес (чл. 56 КСО).

<sup>6</sup> **Василев, А.** Имуществена отговорност на работодателя. С., 1997, 34–35; **от него:** Във: **Мръчков, В., К. Средкова, А. Василев.** Коментар на Кодекса на труда. VIII изд. С.: Сиби, 2005, 555–571; **Конов, Т.** Основание на гражданската отговорност. II изд. С., 2002, 186–207; **Мръчков, В.** Трудово право. IV изд. Цит. съч., 490–491.

За реализиране на отговорността на работодателя по чл. 200 КТ достатъчно е само причинната връзка между заболяването и настъпилата смърт или увреждане на здравето на работника или служителя и вредностите в условията на работната среда да е установена в заключение на вещо лице (р. № 250–05–III г. о. по гр. д. 3552/02 г.). Искът на пострадалия работник или служител за реализиране на отговорността на работодателя може да се предявява и след прекратяване на трудовото правоотношение, щом като бъде установено и доказано, че заболяването (астма) е причинено от вредните условия на труд, при които пострадалият е работил в продължение на години в предприятието: при работна среда, наситена с метален прах от желязо, хром, манган, въгледвуоикс и др. под. (р. № 2179–05–III г. о. по гр. д. 717/03 г.).

На обезщетяване подлежат както **имушествените, така и неимушествените (моралните) вреди**.

Имушествените вреди обхващат както претърпените загуби – разходи за закупуване на лекарства, разходи по погребението (р. № 724–05–III г. о. по гр. д. 259/03 г., р. № 985–05–III г. о. по гр. д. 525/03 г.), така и пропуснатите ползи – продължително лечение, последици от увреждането (намаляване на функциите на ръката и на способността ѝ за изпълнение на трудова дейност с нея (р. № 196–05–III г. о. по гр. д. 3515/02 г.) и др. А моралните вреди обхващат претърпените болки и страдания от няколко поредни операции, продължителното носене на гипс (р. № 196–05–III г. о. по гр. д. 3515/02 г.), наличието на повече от едно професионални заболявания, които увеличават неблагоприятните перспективи за лечение (р. № 44–05–III г. о. по гр. д. 2006/03 г., р. № 1016–05–III г. о. по гр. д. 551/03 г., р. № 1802–05–III г. о. по гр. д. 1322/03 г. и др.), младата възраст на починалия (47 год.), добрите отношения и привързаност между съпрузите и между родителите и децата в семейството към починалия съпруг и баща (р. № 30–05–III г. о. по гр. д. 3702/02 г., р. № 786–05–III г. о. по гр. д. 322/03 г.,

р. № 824–05–III г. о. по гр. д. 366/03 г., р. № 1086–05–III г. о. по гр. д. 629/03 г. и др.).

Отговорността на работодателя може да се намалва, когато пострадалият е допринесъл за трудовата злополука, като е допуснал **груба небрежност** (чл. 201, ал. 2 КТ).

Преди всичко намаляването на отговорността на работодателя е допустимо само при смърт или увреждане на здравето на работника или служителя, причинено от трудова злополука, но не и от професионална болест. Този извод следва от изричния текст на чл. 201, ал. 2 КТ, който визира само трудовата злополука. Той се потвърждава и от естеството на професионалната болест, която поради своята природа се дължи на обективните условия на вредност на работната среда, а не зависи от волята и от поведението на пострадалия работник или служител. Той не може да я причинява, нито съпричинява. След колебания и противоречиви решения на ВКС през предходните години<sup>7</sup>, през последните 2–3 години<sup>8</sup> и през 2005 г. съдът се придържа все по-последователно към разбирането, че чл. 201, ал. 2 КТ не е приложим при смърт и увреждане на здравето, причинено от професионална болест (р. № 44–05–III г. о. по гр. д. 2006/03 г.). Но ВКС прилага чл. 201, ал. 2 КТ предпазливо и приема, че груба небрежност е налице, когато са нарушени елементарни изисквания на безопасност в работата, проявено е грубо незнание и неуважение на най-прости за разбиране и усвояване правила за здравословни и безопасни условия на труда, на техническата безопасност и хигиената на труда, които трябва да знае и да спазва всеки работник или служител – и най-малко образованият, и най-слабо подготвеният, и най-немарливият. Ето и няколко характерни примери на груба небрежност от съдебната практика през 2005 г.: пострадалият се е возил на вагонетка, която не е предназначена за превоз на пътници, а на товари, при това, като е знаел, че вагонетката в процесния случай е била управлявана от неспособен хаспелист

<sup>7</sup> Мръчков, В. Преглед-2000. – Юрид. св., 2001, № 2, 164–165.

<sup>8</sup> Мръчков, В. Преглед-02. – Юрид. св., 2003, № 2, с. 131.

(р. № 377–05–III г. о. по гр. д. 3667/02 г.); гръби грешки, допуснати от пилота при работа на пулта за управление на горивната система на самолета, които са причинили самолетната катастрофа (р. № 759–05–III г. о. по гр. д. 266/03 г.); шофиране в пияно състояние с висока концентрация на алкохол в кръвта – 3.45 промила (р. № 1294–05–III г. о. по гр. д. 827/03 г.); физическо докосване с гола ръка на открит токов проводник на електрически уред, въпреки изричната забрана за това (р. № 1535–05–III г. о. по гр. д. 1076/03 г.); набиване на метален винт в шперплат с чук, а не с тънък свредел (р. № 2235–05–III г. о. по гр. д. 1770/03 г.) и др. А ето и обратните примери на случаи, при които ВКС е приел, че макар и да е налице проявена небрежност от пострадалия, тя не е груба: подхлъзване на работника или служителя и падането му при товаренето на ремаркетото (р. № 1623–05–III г. о. по гр. д. 1152/03 г.); не всяко нарушение на правилата за здравословни и безопасни условия на труд представлява нарушение с груба небрежност, „а само онова, при което работникът не е положил грижа, каквато и най-небрежният работник би положил в подобна обстановка“ (р. № 1884–05–III г. о. по гр. д. 1404/03 г.). Според ВКС грубата небрежност е налице, когато „пострадалият е предвиждал настъпването на вредоносния резултат, но самонадеяно се е надявал да го предотврати“ (р. № 535–05–III г. о. по гр. д. 1076/03 г.), или „грубо неизпълнение на задълженията по спазване на правилата по здравословни и безопасни условия на труда (р. № 1451–05–III г. о. по гр. д. 1292/04 г.). Изобщо приемането на наличието на груба небрежност или отхвърлянето, че такава небрежност е налице, изисква от съда задълбочена преценка на конкретната обстановка в отделния случай, на нарушените правила и субективното отношение на пострадалия към тях и тяхното нарушаване във всеки отделен случай.

**Екссесът** е подновяване на болките и страданията, тяхното засилване и изостряне поради сезонни или климатични особености, напредване на възрастта, наличието на друго общо или свързано с увреждането от трудовата злополука или професионалната болест заболя-

ване, което предизвиква подновяване на болките, и т.н.<sup>9</sup>.

Екссесът не е изрично предвиден в чл. 200–202 КТ. Но в съдебната практика той се извежда от уредбата на общата гражданска отговорност за непозволено увреждане в чл. 51, ал. 3 ЗЗД, съгласно който: „Когато е присъдено обезщетение за изгубена работоспособност, то може да бъде намалено или увеличено, ако се промени работоспособността на увредения във връзка с причинените вреди“. На тази обща цивилистична основа в съдебната практика се приема, и с основание, че подновяването или изострянето на болките от увреждането, причинено от трудовата злополука или от напредване на професионалната болест и преминаването от един към друг по-тежък стадий на заболяването или страданието е основание за възникване отново на отговорността на работодателя по чл. 200, ал. 1 КТ (р. № 1647–05–III г. о. по гр. д. 1168/03 г.). Но затова е необходимо да се установи, че подновените болки и страдания са от увреждането от трудовата злополука или професионалната болест, за която вече е била реализирана отговорността по чл. 200 КТ, че те са в причинна връзка или са продължение на същото увреждане от трудова злополука или професионално заболяване (р. № 1766–05–III г. о. по гр. д. 1285/03 г.). Такива случаи са: професионално заболяване „емфизем“, довело в последващото си развитие до пълна загуба на работоспособността (р. № 546–05–III г. о. по гр. д. 95/03 г.); прогресиращи затруднения в движенията на лявата раменна става, причинени от претърпяна трудова злополука (р. № 1144–05–III г. о. по гр. д. 681/03 г.); появата на пигментни ивести повлекла на макулата“ след претърпяна трудова злополука през 1995 г., при която е засегнато зрението (р. № 13311–05–III г. о. по гр. д. 852/03 г., р. № 1335–05–III г. о. по гр. д. 868/03 г.); влошаване на здравословното състояние на ищцата, пострадала от трудова злополука през

<sup>9</sup> Мръчков, В. Имуществена отговорност на работодателя при екссес. – Във: Трудови отношения-2005. С.: ИК „Труд и право“, 2005, 475–477; от него: Преглед-01. – Юрид. св., 2002, № 2, с. 187; Преглед-02. – Юрид. св., 2003, № 2, 130–131.

1997 г., изразяваща се в счупване на глезенната става, довело през 2001 г. до нови болки и страдания (р. № 1766–05–III г. о. по гр. д. 1285/03 г.); влошаване на здравното състояние от професионалното заболяване „десностранен периартрит“ на ишцата, което ѝ причинява нови болки и страдания (р. № 2060–05–III г. о. по гр. д. 1588/03 г.) и др. Ексцесът и причинната му връзка с увреждането от трудова злополука или професионално заболяване се установява от заключение на вещо лице, експертно решение на ТЕЛК и др. под. (р. № 2060–05–III г. о. по гр. д. 11588/03 г.).

В случаите на ексцес като нововъзникнало основание за имуществената отговорност работодателят дължи на общо основание обезщетение на пострадалия за понесените от него имуществени и неимуществени вреди. Но когато се установи, че появилите се болки и страдания не са в причинна връзка с увреждане, причинено от трудова злополука или професионална болест, а са в резултат на самостоятелно общо заболяване (например хипертонична болест), което не е в причинна връзка с увреждането от трудова злополука, изразило се в „скъсване на делотоидната връзка на дясната подбедреница“, не е налице ексцес и ново основание за имуществена отговорност на работодателя по чл. 200 КТ (р. № 208–05–III г. о. по гр. д. 3475/02 г.).

## VI. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТНИКА ИЛИ СЛУЖИТЕЛЯ (ЧЛ. 203–212 КТ)

През изтеклата година съдебната практика по реализирането на имуществената отговорност на работника или служителя за вреди, причинени на работодателя при и по повод изпълнение на трудовите му задължения, се съсредоточава около два въпроса: за отговорността на отчетниците за липси (чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ) и за реда за реализиране на имуществената отговорност по чл. 210 КТ.

**Отговорността** на отчетника за вреди от липси е пълна. При липсата – като вреда с неустановен произход, законът установява презумпция за вина на отчетника при причиняване

на вредата. И ако той иска да се оневини, трябва да опровергае тази презумпция, като докаже, че причината на увреждането е във от неговата воля – кражба, грабеж, или пък се дължи на други причини – незнание, неумение, разпиляване и др. под. Тежестта за доказване е негова. Не успее ли да докаже това, работникът или служителят – отчетник, отговаря за възстановяване на вредата в пълен размер, заедно със законната лихва от деня на причиняването на вредата, а ако той не може да се установи – от деня на откриването на липсата (р. № 1217–05–III г. о. по гр. д. 702/03 г.). Отговорността за липса в съдебната практика е приложена при: доставка на стоки за ищеца от шофьор на товарен автомобил – негов служител, който получава пари от работодателя за закупуване на стоката, които след това отчита, но в процесния случай не е направил това, твърдейки, че получените пари за закупуване на стоката му били откраднати, твърдение, което е останало недоказано (р. № 306–05–III г. о. по гр. д. 3601/02 г.); липса на амбалаж в склада на стойност 958 лв., за която ответницата – началник на склад, не могла да докаже твърдението си, че се дължи на виновни действия на трети лица (р. № 420–05–III г. о. по гр. д. 3721/02 г.), и др.

Но ако отчетникът докаже, че липсата се дължи на кражба, не е налице основание за отговорност за липса. Такъв е процесният случай в р. № 1026–05–III г. о. по гр. д. 569/03 г.: кражба на превозваните с микробус лекарства на стойност 20 000 лв. В процесния случай не е налице отговорност за липса по чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ, но е налице основание за ограничена имуществена отговорност на отчетника по чл. 207, ал. 1, т. 1 КТ – в трикратния размер на уговореното месечно трудово възнаграждение за небрежно причиняване на вреда, изразяващо се в оставянето на микробуса незаключен с контактен ключ вътре в него, без надзор, макар и за кратко време, през което е извършена кражбата (р. № 1206–05–III г. о. по гр. д. 569/03 г.).

**Втората група** от въпроси се отнася до осъществяването на ограничената имуществена отговорност и по-конкретно до приложението на чл. 210, ал. 3 КТ, който гласи: „Ако работникът или служителят в 1-месечен срок от връчване

не на заповедта (на работодателя, с която определя основанието и размера на отговорността на работника или служителя по ал. 1 – бел. авт.) оспори писмено основанието или размера на отговорността, работодателят може да предяви срещу него иск пред съда“. Важният въпрос, който се поставя, е за началния момент, от който започва да тече 1-месечният срок за оспорване на заповедта на работодателя за определяне на основанието и размера на причинената вреда. Той е изрично посочен в закона: от момента на връчването на заповедта по чл. 210, ал. 1 КТ, а не от момента на нейното узнаване, който го предшества. Правилно е избран моментът на връчването, защото е обективен и установим с по-голяма сигурност, докато моментът на узнаването е субективен и трудно установим. А и от момента на връчването на заповедта работникът или служителят има възможност да се запознае със съдържанието на заповедта и да определи отношението си към нея и да реши дали ще я оспорва и в коя нейна част – по основание или по размер, или и по двете, и т.н.

Тежестта за доказване на момента на връчване на заповедта за определяне на основанието и размера на вредата е на работодателя (р. № 1862–05–III г. о. по гр. д. 1372/03 г.). И това е правилно. Издадената заповед е акт на работодателя и той може най-добре и най-точно да установи и докаже нейното връчване.

## VII. ОБЕЗЩЕТЕНИЯ ПО ГЛ. X, РАЗДЕЛ III ОТ КОДЕКСА НА ТРУДА (ЧЛ. 213–228 КТ)

Обезщетенията по гл. X, раздел III от Кодекса на труда са разнородни. В различните години до ВКС са достигали спорни въпроси по различни видове от тях. И това е обяснимо. Някои от уредените в гл. X, раздел III обезщетения са свързани с други институти (например обезщетенията по чл. 225 КТ – с незаконното уволнение, поради което съдебната практика по тяхното прилагане ще бъде разгледана по-нататък (за обезщетението по чл. 225 КТ вж. по-долу раздел XII).

Отговорността на работодателя за недопускане на работника или служителя по

**чл. 213, ал. 2 КТ** възниква след приватизацията на дружеството и преминаване на дейността към новия собственик и работодател. Ако той не допуска работниците и служителите на работа, отговаря съгласно чл. 213, ал. 2 КТ. Това е и предметът на правния спор в р. № 622–05–III г. о. по гр. д. 161/03 г. Качеството на работодателя на новия собственик-приобретател след приватизацията на „Интендантско обслужване“ ЕАД съгласно чл. 123, ал. 3 КТ, ред. 1992 г., е „Денил Инверс“ АД – Пв, към който е преминала и дейността. Трудовите правоотношения на новия работодател с работниците и служителите от приватизираното предприятие са запазени и новият работодател е длъжен да допуска на работа работниците и служителите, щом като те са се явили на работа. „Явяването“ е еднократно действие. За неговото наличие е достатъчно, че ищецът един път се е явил да постъпи на работа и работодателят не го е допуснал. Като не изпълнява това свое задължение, новият собственик-работодател отговаря по чл. 213, ал. 2 КТ.

Отговорността на работодателя по чл. 213, ал. 2 КТ възниква и при недопускане на възстановен на работа незаконно уволнен работник или служител, който в срока по чл. 345, ал. 1 КТ се е явил на работа и работодателят не го е допуснал да я изпълнява. Не е необходимо работникът или служителът ежедневно да се явява на работа и да изразява готовност да престира работната си сила. Достатъчно е първоначалното явяване и незаконното недопускане, което е установено в процесния случай със свидетелски показания. В процесния случай недопускането е продължило от 24.02.1998 г. до 15.02.2001 г. За това време се отнася и отговорността на работодателя по чл. 213, ал. 2 КТ (р. № 1605–05–III г. о. по гр. д. 3634/03 г.).

Интересна е и еволюцията на практиката на ВКС по **чл. 215 КТ** за правото на командировъчни пари при условия и в размери, определени от Министерския съвет. През изтеклата 2005 г. този въпрос е достигнал до ВКС от две различни страни.

**Първата** е за правното значение на обнародването в „Държавен вестник“ на нормативните актове, които определят условията и

размерите на командировъчните пари, приети от Министерския съвет в изпълнение на делегацията, която му възлага чл. 215 КТ. В рамките на тази делегация е и една по-малко известна Наредба за служебните командировки на шофьорите и стюардесите при международните автомобилни превози на товари и пътници, издадена на основание чл. 7, ал. 2 ПМС № 40 от 1987 г., влязла в сила съгласно § 1 от цитираното ПМС на 1.04.1990 г. Оказва се, че тя не е обнародвана в „Държавен вестник“, както изисква чл. 5, ал. 5 от Конституцията и чл. 37, ал. 1 ЗНА. ВКС в своята по-стара практика (р. № 2002–01– III г. о. по гр. д. 2304/01 г.) приемаше, че това не пречатства действието ѝ, щом като в нея е посочена датата, от която наредбата влиза в сила. Това становище беше подложено на критичен анализ в прегледите на практиката на ВКС като несъответстващо на чл. 5, ал. 5 от Конституцията и на чл. 37, ал. 1 ЗНА, които предвиждат задължителното обнародване на нормативните актове в „Държавен вестник“<sup>10</sup>. ВКС изостави това свое, както посочих още през 2002 г., неправилно становище и в поредица от решения, постановени през 2005 г., правилно приема, че необнародването в „Държавен вестник“ на цитираната Наредба за служебните командировки на шофьорите и стюардесите, издадена от Министерския съвет и утвърдена с ПМС № 40 от 1987 г., **не се прилага, защото не е обнародвана в „Държавен вестник“** (р. № 644–05– III г. о. по гр. д. 183/03 г., р. № 654–05–III г. о. по гр. д. 200/03 г., р. № 819–05–III г. о. по гр. д. 358/03 г. и др.).

**Другата страна** е относно правното значение на размерите на командировъчните пари, установени в Наредбата за служебните командировки и специализации в чужбина. В р. № 1673–05–III г. о. по гр. д. 1205/03 г. ВКС правилно приема, че те се прилагат, доколкото в акт на Министерския съвет, в колективен или индивидуален трудов договор не са предвидени по-големи размери (арг. чл. 228, ал. 2 КТ).

Прилагането на **чл. 222, ал. 3 КТ** и през изтеклата година присъства в практиката на ВКС. В съответствие с разума на тази законова

разпоредба ВКС приема, и според мен – правилно, че работа при същия работодател по смисъла на чл. 222, ал. 3 КТ е налице и при запазване на трудовите правоотношения при промени на работодателя по чл. 123 КТ (р. № 1201– 05–III г. о. по гр. д. 736/03 г.), както и при признаване за трудов стаж на времето, през което незаконно уволненият работник или служител е останал без работа поради незаконното уволнение (р. № 1501–05–III г. о. по гр. д. 1043/03 г.), разбира се, доколкото са налице и другите изисквания по чл. 222, ал. 3 КТ.

Отговорността на работодателя и на виновните длъжностни лица за незаконно задържане на трудовата книжка на работника или служителя по **чл. 226, ал. 2 КТ** поставя въпроси и през изтеклата година. ВКС правилно приема, че задържането на трудовата книжка от работодателя е незаконно и когато ищещът е имал неотчетено гориво (р. № 215–05–III г. о. по гр. д. 3483/02 г., р. № 237–05–III г. о. по гр. д. 3538/02 г.). Двете задължения: на работодателя към работника или служителя да върне незабавно трудовата му книжка при прекратяване на трудовото правоотношение по чл. 350, ал. 1 КТ и задължението на работника към работодателя – да отчете използваното гориво, не са синалагматични (насрещни), поради което изпълнението на едното не е основание за изпълнение на другото. Те са несъпоставими.

Работодателят е длъжен при прекратяване на трудовото правоотношение да върне незабавно трудовата книжка на работника или служителя съгласно чл. 350, ал. 1 КТ (р. № 1214–05–III г. о. по гр. д. 748/03 г.). Ако не направи това при връчване на заповедта за прекратяване на трудовото правоотношение, съгласно чл. 6, ал. 3 НТКТС той е длъжен да го покани с препоръчано писмо с обратна разписка да се яви да я получи (р. № 275–05–III г. о. по гр. д. 3574/02 г.). Като не изпълни това свое задължение, той дължи обезщетение за причинените на работника или служители вреди от неправомерното задържане на трудовата книжка (арг. чл. 226, ал. 3 КТ – р. № 275–05–II г. о. по гр. д. 3574/02 г., р. № 782–05–III г. о. по гр. д. 3118/03 г.). Тежестта за доказване на иска (от кой момент насетне се дължи обезще-

<sup>10</sup> Мръчков, В. Преглед-01. – Юрид. св., 2002, № 2, 210–211.



тението, дали работникът или служителят е предал на работодателя трудовата си книжка за попълването ѝ, тъй като след 1992 г., с изменението на чл. 348, ал. 3 КТ, трудовите книжки се съхраняват от работниците и служителите, размера на претърпените вреди и др.) е на ищеца (р. № 508–05–III г. о. по гр. д. 54/03 г.).

### VIII. ОБЩИ ОСНОВАНИЯ ЗА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР (ЧЛ. 325 КТ)

**Взаимното съгласие** за прекратяване на трудовия договор по чл. 325, т. 1 КТ е най-често използваното в практиката основание за прекратяване на трудовия договор, защото то в най-голяма степен отговаря на същността на трудовия договор като правна сделка, която почива на взаимната и свободно изразена воля на страните.

ВКС правилно определя „взаимното съгласие“ по чл. 325, т. 1 КТ като договор за прекратяване на трудовия договор, тъй като с него съгласно чл. 8, ал. 1 *in fine* 33Д „се унищожава една правна връзка между страните“ (р. № 1865–05–III г. о. по гр. д. 1374/03 г.). Както уместно се посочва в това решение на ВКС, взаимното съгласие се отнася както до факта на взаимното съгласие, така и до датата, от която трудовият договор се прекратява. Несъвпадането на волята на страните относно датата на прекратяването на трудовия договор, както се е получило в процесния случай (ищецата е искала това да стане от 30.01.2001 г., а работодателят е издал заповедта за прекратяване на договора от 1.02.2001 г.), прави прекратяването на трудовия договор незаконно.

Страната, която е отправила предложението за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие, не може едностранно да го оттегля след получаването му от адресата, но може да направи това на общо основание със съгласието на адресата (арг. от чл. 13, ал. 1 и 2 33Д). След като адресатът на предложението е уведомил предложителя, че приема предложението му за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие в 7-дневния срок от неговото получаване, взаимното съгласие е постигнато и трудовият договор е прекратен. Връчва-

нето на заповедта за прекратяване на трудовия договор, което е станало след около 2 седмици, е без значение, тъй като заповедта има само констативно (констатиращо), а не конститутивно (променящо, прекратяващо) значение (р. № 1311–05–III г. о. по гр. д. 843/03 г.). Прекратяващо значение и действие има постигнатото между страните взаимно съгласие. Адресатът, до който е изпратено предложението, е длъжен да вземе отношение по него и да го съобщи на предложителя в 7-дневен срок от получаване на предложението (р. № 1038–05–III г. о. по гр. д. 583/03 г.).

През 2005 г. по пътя на касационното обжалване до ВКС е достигнал и първият спор по прилагането на чл. 331 КТ (за прекратяването на трудовия договор по инициатива на работодателя срещу уговорено обезщетение). Работодателят е предложил и служителят е приел предложението за прекратяване на трудовия договор по чл. 331 КТ срещу петкратния размер на последното негово получено месечно брутно трудово възнаграждение, защото в противен случай щял да бъде съкратен. Но след това е поискал обявяване на прекратяването на трудовия договор и по-точно на постигнатото за това взаимно съгласие за недействително (унищожаемо) като постигнато при крайна нужда по чл. 33, ал. 1 33Д във вр. с чл. 74, ал. 1 КТ. ВКС, струва ми се, правилно отхвърля иска, като приема, че „крайната нужда“ тук е неприложима. Тя е недостиг на материални средства за задоволяване на жизнените потребности, която е въздействала върху волята на служителя да даде съгласието си за прекратяване на трудовия договор при явно неизгодни за него условия, т.е. постигане на взаимно съгласие за неговото прекратяване срещу ниско обезщетение<sup>11</sup>. В процесния случай е налице свободно изразена воля на ищеца, за да избегне по-неблагоприятни последици – уволнение по съкращение в щата, срещу далеч по-малко обезщетение, а не защото е бил притиснат от недоимък на материални (парични) средства за

<sup>11</sup> Василев, Л. Гражданско право. Обща част. III изд. С., 1956, 465–470; Таджер, В. Гражданско право. Обща част. Дял II. С., 1973, 278–279; Павлова, М. Гражданско право. Обща част. Т. 2. С., 1996, 174–177.

задоволяване на негови или на семейството му основни жизнени потребности (р. № 1845–05–III г. о. по гр. д. 1364/03 г.).

Въпроси в съдебната практика поставя и прекратяването на срочните трудови договори по чл. 325, т. 3 КТ – поради изтичане на уговорения срок.

В р. № 443–05–III г. о. по гр. д. 3751/02 г. ВКС приема, че трудовият договор с ищцата първоначално е бил сключен за неопределено време, след което от 20.07.2000 г. е бил изменен в срочен трудов договор – за определено време и за извършване на определена работа по чл. 68, ал. 1, т. 1 и 2 КТ, като е поставено „прекратително условие“ – за определено време до провеждане на конкурс“ (в случая не се има предвид конкурсът по чл. 89–96 КТ, а конкурс за отдаване под наем на гробищата, където е работила ищцата – бел. авт.). ВКС вижда в клаузата „до провеждане на конкурса“ в посочения смисъл „бъдещо несигурно събитие – прекратително условие“ и продължава в мотивите си: „Крайният момент не е определен – нещо повече, той би могъл и да не настъпи, ако например с последващо решение на общинския съвет се отмени решението за провеждане на конкурса. След като не е бил налице срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, работодателят не е имал право да извършва уволнение по чл. 325, т. 3 КТ, както правилно е приел и въззивният съд“. Оставям настрана юридическата неточност, че прекратяването на срочния трудов договор по чл. 325, т. 3 и 4 КТ е уволнение. „Уволнението“ е прекратяване на трудовия договор (срочен или безсрочен) по едностранично волеизявление на работодателя, независимо, а обикновено и против волята на работника или служителя. Такова е прекратяването на трудовия договор по чл. 328 и чл. 330 КТ. А прекратяването на трудовия договор по чл. 325, т. 3 и 4 КТ е прекратяване на трудовия договор поради настъпването на едно юридическо събитие – изтичане на уговореното между страните време, за което е сключен трудовият договор.

По-интересни са обаче другите правни въпроси, които като че ли са останали извън вниманието на ВКС. Първият е за „формулата“ промяна на безсрочния трудов договор в „тру-

дов договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 и 2 КТ“. Това са различни видове срочни трудови договори, които взаимно се изключват. Клаузата „срок“ при тях се определя по различен начин. Трудовият договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ е за определен срок, а клаузата „срок“ за срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ е за „определяем срок“. А един срок не може да бъде едновременно определен и определяем. Такова „съчетание“ е вътрешно противоречиво и поради това несъвместимо. Това прави подобна клауза за срок противоречаща на закона и на това основание – недействителна. От вниманието на ВКС е убягнал още един въпрос. Въпросът е за допустимостта да се уговаря в трудовия договор „прекратително условие“. Струва ми се, че такова условие не е допустимо. Такава „уговорка“ противоречи на същността на трудовия договор, защото създава правна несигурност с факта на настъпването или ненастъпването на юридическия факт, в зависимост от който се поставя прекратяването или продължаването на трудовия договор. От друга страна, ако се приеме допустимостта на прекратителното условие в трудовия договор, съгласно чл. 25, ал. 2 ЗЗД неговото събдяване има обратен действие, т.е. в процесния случай това би означавало, че трудовият договор и породеното от него трудово правоотношение не е съществувало от момента на промяната на трудовия договор от безсрочен в срочен по чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ. Разбира се, че този извод е неприемлив. Но той само показва, че подобна клауза е недействителна и съдът, струва ми се, е трябвало да признае нейната недействителност като противоречаща на закона съгласно чл. 74, ал. 4 КТ.

В р. № 881–05–III г. о. по гр. д. 4119/03 г. ВКС правилно приема, че предложеното от работодателя (МВНП) споразумение по чл. 119 КТ за превръщането на безсрочния трудов договор в срочен за определено време, което не е подписано от ищцата, е несклучено поради липса на общо съгласие. Ето защо безсрочният трудов договор не се е превърнал в срочен трудов договор за определено време и работодателят, като го е прекратил на основание чл. 325, т. 3 КТ, го е прекратил незаконно, защото това основание е приложимо само за

срочните трудови договори за определено време, а не и за безсрочните трудови договори, какъвто продължава да бъде процесният трудов договор. В същия смисъл е и р. № 600–05–III г. о. по гр. д. 143/03 г.

И още едно интересно решение, което заслужава да бъде изрично посочено. С р. № 1353–05–III г. о. по гр. д. 874/03 г. ВКС е приел, че споразумението за превръщане на безсрочния трудов договор в срочен трудов договор за определено време е обявено за недействително, поради заплашване от работодателя при подписване на споразумението по чл. 119 КТ. На това основание и прекратяването на трудовия договор по чл. 325, т. 3 КТ е признато за незаконно.

Срочният трудов договор за завършване на определена работа по чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ се прекратява по **чл. 325, т. 4 КТ** „със завършване на уговорената работа“. При прекратяването на трудовия договор на това основание трябва изрично да се посочват конкретните обстоятелства, с настъпването на които се приема, че работата е завършена. За процесната длъжност „организатор на плажа“ това е настъпило на 12.10.2000 г., когато е закрит плажът, а не на 12.09.2000 г., както е прието в заповедта на работодателя, поради което тя е незаконна (р. № 1702–05–III г. о. по гр. д. 3500/02 г.).

Презумпцията за превръщане на срочния трудов договор в безсрочен по **чл. 69, ал. 1 и 2 КТ** се прилага само за срочен трудов договор за определено време за заместване по чл. 68, ал. 1, т. 1 и 3 КТ, а не и за срочен трудов договор за завършване на определена работа (р. № 789–05–III г. о. по гр. д. 326/03 г.).

Прекратяването на трудовия договор по **чл. 325, т. 9 КТ** (поради болест на работника или служителя) е допустимо само когато при работодателя не е имало друга подходяща работа за здравословното състояние на работника или служителя, която той е длъжен да му предложи (р. № 2210–05–III г. о. по гр. д. 1748/03 г.). В процесния случай е установено от заключението на съдебномедицинската експертиза, че при работодателя не е имало подходяща работа за здравословното състояние на ищеца, поради което прекратяването на трудовия договор е законно.

Основанието за прекратяване на трудовия договор по **чл. 325, т. 12 КТ** (определяне на длъжността за заемане от държавен служител) възниква от приемането на решението от компетентния орган (в процесния случай – от общинския съвет), с което се определят длъжностите за заемане по служебно правоотношение в общинската администрация. От този момент насетне могат законосъобразно да се прекратяват и трудовите договори със служителите, които заемат тези длъжности по трудово правоотношение. Без значение е обстоятелствата, че към този момент длъжностите за държавни служители не са били разпределени в групи и рангове, нито обстоятелството дали лицето, което досега е заемало съответната длъжност, отговаря на изискването за заемането ѝ като държавен служител (р. № 1007–05–III г. о. по гр. д. 541/03 г., р. № 1012–05–III г. о. по гр. д. 545/03 г. и др.).

## IX. УВОЛНЕНИЕ С ПРЕДИЗВЕСТИЕ (ЧЛ. 328 И ЧЛ. 329 КТ)

Години наред III г. о. на ВКС постановява относително най-голям брой решения по уволнение с предизвестие. Изтеклата 2005 г. поддържа също така водещото място на трудовите спорове по прилагането на чл. 328 и 329 КТ в практиката на ВКС. Причините за това са големият брой материалноправни основания за уволнение (15), които съдържа чл. 328 КТ, тяхното често използване от работодателите при уволнението на работниците и служителите и правната сложност на прилагането им. В зависимост от непосредствения предмет на правните спорове, достигнали до ВКС по тези въпроси, постановените решения могат да бъдат разпределени в **три** групи: общи въпроси, прилагане на отделните основания за уволнение по чл. 328 КТ и подборът по чл. 329 КТ.

### A. Общи въпроси

През 2005 г. зачестиха случаите на уволнение с предизвестие по чл. 328 КТ на **повече от едно основание**. ВКС възприема, струва ми се, правилно за възможно и законосъобразно уволне-

нието, извършено на повече от едно основание, но допуска това при наличието на някоя допълнителни изисквания. Необходимо е основанията, посочени в заповедта за уволнение, на които е извършено уволнението, да не си противоречат, а да са **съвместими**. Понятието „съвместимост на основанията за уволнение“ не е предвидено в закона, а е обобщение на съдебната практика. То означава основания, които не се изключват помежду си, а могат да съществуват паралелно и заедно да обуславят уволнението на работника или служителя (р. № 1195–05–III г. о. по гр. д. 729/03 г.). И обратно: уволнението поначало е незаконосъобразно, когато в заповедта за уволнение се посочват две и повече основания за уволнение, които са **несъвместими**. Това са основания, които не могат да съществуват едновременно за уволнението на един и същ работник или служител, защото се изключват едно от друго. Такива са например основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2, 3 и 4, защото основанията по т. 2, предл. 1 поглъща като по-широко основанията по предл. 2, а всяко от тях изключва т. 3 и т. 4 (р. № 36–05–III г. о. по гр. д. 3350/02 г.); основанията по чл. 328, ал. 1, т. 5, 6 и 11 КТ, тъй като основанията по т. 5 предпоставя наличието на необходимото образование или професионална квалификация, а т. 6 е конкретна проява на основанията по т. 11 (р. № 493–05–III г. о. по гр. д. 3754/02 г.); несъвместими са и основанията по чл. 328, ал. 1, т. 2 и 6 КТ, тъй като двете основания по т. 2 (закриване на част от предприятието и съкращаване на щата) по отделно предпоставят, че работникът или служителът има необходимото образование или професионална квалификация по т. 6 (р. № 535–05–III г. о. по гр. д. 57/03 г.) и др.

ВКС не навлиза по-нататък в обсъждане на въпроса за съображенията, поради които използването на несъвместими основания за уволнение прави само по себе си уволнението незаконно, защото подобно „удвояване“ или „утрояване“ на основанията поставя в затруднение, объркване и процесуална изненада защитата на уволнения работник или служител, тъй като той трябва да опровергава едновременно

и взаимноизключващи се факти и обстоятелства.

В случаите, когато основанията за уволнение са съвместими, достатъчно е работодателят, на когото е възложена тежестта за доказване законността на уволнението, да докаже наличието на едно от посочените в заповедта за уволнение основания, за да се приеме, че уволнението е законно (р. № 869–05–III г. о. по гр. д. 402/03 г., р. № 1782–05–III г. о. по гр. д. 1343/03 г.). Това е, защото и едно основание за уволнение е достатъчно, за да се приеме, че прекратяването на трудовия договор е законосъобразно.

### **Б. Отделни основания за уволнение по чл. 328 КТ**

**Закриване на цялото предприятие по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ.** Това основание е налице, когато има валидно решение на компетентния орган за прекратяване на дейността на предприятието, което обуславя и прекратяването на трудовите правоотношения на работниците и служителите, заети в нейното осъществяване. Ирелевантно за законността на уволнението е продължаването да се изпълняват дейности след закриване на предприятието по ликвидацията му. Въпрос на преценка на ликвидатора е в тези случаи кои работници и служители да бъдат уволнени и кои да бъдат запазени, за да се извърши ликвидацията, както и дали да назначи нови работници и служители за тази цел (р. № 402–05–III г. о. по гр. д. 3703/03 г., р. № 2143а–05–III г. о. по гр. д. 1230/03 г.).

Основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ е налице и когато е закрыт клон на работодателя – юридическо лице, който е работодател като негово поделение по § 1, т. 1 ДР КТ, защото в тези случаи е закрыта цялата дейност на поделението като работодател. А тъй като тя е основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ (р. № 645–05–III г. о. по гр. д. 186/03 г.).

Не е налице обаче основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ, когато се отдават под наем само дълготрайни материални активи на електронноизчислителния център,

дейността за чиято производително изпълнение е била отдавна преди това прекратена (р. № 329–05–III г. о. по гр. д. 3619/02 г.), когато не е налице закриване на дейността на предприятието, а промяна на работодателя по чл. 123 КТ, при което дейността, за осъществяването на която са създадени трудовите правоотношения с работниците и служителите, продължава да се осъществява в други организационни форми (р. № 552–05–III г. о. по гр. д. 2999/03 г., р. № 553–05–III г. о. по гр. д. 3018/03 г., р. № 664–05–III г. о. по гр. д. 1604/04 г., р. № 665–05–III г. о. по гр. д. 2143/04 г. и др.).

**Закриване на част от предприятието по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ.** Това основание за уволнение поставя един предварителен въпрос, който надхвърля състава на това основание за уволнение, но от неговия отговор зависи законността на уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ. Този въпрос произтича от систематическото място на това основание. То е уредено в чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ заедно с основанието „съкращение в щата“. Това са две отделни, самостоятелни и различни основания за уволнение с предизвестие. Предварителният въпрос, който тук се поставя, е: когато в заповедта за уволнение е посочено само „чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ“, без да се конкретизира на кое от двете основания по т. 2 е извършено уволнението, прави ли това само по себе си уволнението незаконно, или съдът трябва да установява на кое от двете основания е извършено уволнението в конкретния случай и с оглед на него да проверява законността му? Този въпрос се поставя в практиката на III г. о. на ВКС години наред и практиката по него е противоречива<sup>12</sup>. През 2005 г. преобладаваща е практиката на III г. о. на ВКС, която приема, че посочването в заповедта за уволнение само на т. 2 на чл. 328, ал. 1 КТ, без да се конкретизира на кое от двете основания, включени в него, е извършено уволнението в процесния случай, прави уволнението незаконно, защото това поставя уволнения работник или служител в правна несигурност и процесуална изненада: изправен пред две противоречиви и взаимно-

изключващи се основания за уволнение, той е затруднен и объркан да построи защитата си срещу уволнението. А това затруднява и може и да осуети упражняването на неговото конституционно право на защита по чл. 56 Конст., поради което ВКС само на това основание признава уволнението за незаконно (р. № 1438–05–III г. о. по гр. д. 971/03 г., р. № 530–05–III г. о. по гр. д. 1071/03 г., р. № 1570–03–III г. о. по гр. д. 109/03 г., р. № 1768–05–III г. о. по гр. д. 1287/03 г. и др.)<sup>13</sup>.

А сега да се върнем към същността на основанието по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ и неговото юриспруденциално прилагане. Законнообразно е уволнението на това основание, при което е налице реално закриване на една организационно и структурно обособена част от дейността на предприятието – производство, направление, отдел, служба, дирекция и др. под. (например: закриване на дейността „общински пазари и тържища“ към общинското предприятие „Комунална дейност“ – гр. Св. – р. № 2216–05–III г. о. по гр. д. 1754/03 г.). И обратно: не е налице реално закриване на част от дейността, когато се променя само организационната форма за нейното осъществяване, а дейността продължава да съществува, поради което уволнението е незаконно, като например: закриване на Службата за предотвратяване и разкриване на данъчните нарушения (СПРДН), чиято дейност продължава да се осъществява от данъчната администрация (р. № 102–05–III г. о. по гр. д. 527/03 г.); закриване на Главна редакция „Публицистика“ в БНТ, но дейността ѝ продължава да се осъществява от направление „Общество“ (р. № 149–05–III г. о. по гр. д. 3459/02 г., р. № 932–05–III г. о. по гр. д. 468/03 г. и др.); закриване на дирекция „Инвестиции, развитие, ремонт“ и създаването на нова дирекция „Инженерингова дейност“, към която са преминали основните дейности от закритата дирекция (р. № 523–05–III г. о. по гр. д. 73/03 г., р. № 963–05–III г. о. по гр. д. 501/03 г.,

<sup>13</sup> Това е правилното становище според мен, което съм застъпвал в предходните прегледи на практиката на ВКС (вж. напр. **Мръчков, В.** Преглед-04. – Юрид. св., № 2, 131–133).

<sup>12</sup> **Мръчков, В.** Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, 130–131.

р. № 1767–05–III г. о. по гр. д. 1268/03 г. и др.).

**Съкращаването в щата по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ** продължава да присъства трайно в практиката на ВКС. Уволнението на това основание е законно, когато съкращението в щата е реално (р. № 476–05–III г. о. по гр. д. 1015/03 г., р. № 1114–05–III г. о. по гр. д. 651/03 г.). Реално е и съкращението в щата, когато длъжността е съкратена, а нейните функции са разпределени и поети от други работници и служители или част от тях са възложени за извършване от лица по граждански договор (р. № 1266–05–III г. о. по гр. д. 767/03 г., р. № 1396–05–III г. о. по гр. д. 2738/02 г.), както и в случаите, когато една длъжност се премахва и на нейно място се създава друга с различни трудови функции от съкратената. Това обстоятелство може да се доказва с всички доказателствени средства (р. № 1843–05–III г. о. по гр. д. 1335/03 г., р. № 1871–05–III г. о. по гр. д. 1390/03 г. и др.).

Незаконно е уволнението, когато съкращението в щата е **фиктивно**. „Фиктивното“ съкращение в щата най-често се изразява в промяна само на наименованието на длъжността, като се запазват трудовите функции на съкратената длъжност или се променя тяхното формулиране (р. № 1780–05–III г. о. по гр. д. 1340/03 г., р. № 1781–05–III г. о. по гр. д. 1341/03 г., р. № 1790–05–III г. о. по гр. д. 1296/03 г. и др.). Затова при проверка на законността на уволнението в такива случаи е необходимо да се анализират и съпоставят длъжностните характеристики на „старата“ и „новата“ длъжност. Уволнението по съкращение в щата трябва да бъде извършено след промяна в щатното разписание, с която е съкратена длъжността. Незаконно е уволнението, което е извършено, преди да е направено съкращението в щатното разписание, защото това означава, че към момента на извършване на уволнението не е налице основанието, на което то се извършва, което прави уволнението незаконно (р. № 221–05–III г. о. по гр. д. 3521/02 г., р. № 1099–05–III г. о. по гр. д. 640/03 г., р. № 1812–05–III г. о. по гр. д. 1312/03 г. и др.).

От друга страна, за да бъде законно уволнението на това основание, съкращаването в щата трябва да бъде извършено от компетентния за това орган. Компетентният орган за извършване на съкращението в щата на общинската администрация е общинският съвет (чл. 21, ал. 1, т. 2 ЗМСМА). Ето защо съкращение в щата, извършено от кмета на общината, е съкращение, извършено от некомпетентен орган, което прави уволнението незаконно (р. № 197–05–III г. о. по гр. д. 3516/02 г., р. № 975–05–III г. о. по гр. д. 514/03 г. и др.). Управителят на търговското дружество (ООД – чл. 144, ал. 2 ТЗ), изпълнителните членове в АД при едностепенната система на управление (чл. 244 ТЗ) или членовете на управителния съвет при двустепенната система на управление (чл. 241 ТЗ) встъпват в своите управителни правомощия като представители на работодателя по трудовите правоотношения с работниците и служителите в дружеството със започване на изпълнението на договора им за управление, а не от вписването им в търговския регистър. От този момент насетне техните актове, включително и актовете във връзка с уволнението на работници и служители (включително и съкращение в щата и издаване изобщо на заповеди за назначение и уволнение и др. под.), имат действие спрямо работниците и служителите. Не е необходимо да се изчаква вписването им в търговския регистър. Вписването им в търговския регистър има действие за добросъвестните трети лица по чл. 493, ал. 1 ГПК. А работниците и служителите не са трети лица, а страни по „вътрешни отношения“ в дружеството, каквито са и трудовите правоотношения (р. № 2064–05–III г. о. по гр. д. 1593/03 г.).

**Намаляване обема на работата по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ.** Това основание се състои в намаляване на количеството на работата, която се извършва в предприятието. То се определя в зависимост от неговия предмет на дейност и може да се изразява в: намаляване на обема на обработваемата земя в земеделската кооперация, което е довело и до намаляване на обема на счетоводната работа в нея (р. № 1891–05–III г. о. по гр. д. 1413/03 г.), намаляване на броя на часовете по съответния предмет в училище или намаляване на броя на

паралелките в прогимназията поради намаляване на броя на учениците (р. № 147–05–III г. о. по гр. д. 3456/02 г., р. 353–05–III г. о. по гр. д. 3649/03 и др.).

Намаляването на обема на работата е фактическо състояние, реално съществуващо (р. № 72–05–III г. о. по гр. д. 3316/02 г.). То трябва да е налице към момента на извършване на уволнението, т.е. на връчване на заповедта за уволнението (р. № 89–05–III г. о. по гр. д. 430/03 г.), а не да е съществувало в миналото, което го предшества (р. № 68–05–III г. о. по гр. д. 3311/02 г., р. № 1720–05–III г. о. по гр. д. 1248/03 г.). Доказва се от работодателя с всички доказателствени средства – свидетелски показания, писмени доказателства, заключения на вещи лица (р. № 13–05–III г. о. по гр. д. 3323/02 г.).

За съществуването на намаляването на обема на работата не е необходимо изрично решение на съвета на директорите на дружеството (р. № 8–05–III г. о. по гр. д. 3301/02 г., р. № 1565–05–III г. о. по гр. д. 1094/03 г.). То може да засяга всички работници и служители или само отделни дейности и заетите в тяхното осъществяване работници и служители (р. № 620–05–III г. о. по гр. д. 1630/03 г.). Но когато засяга само отделни дейности, то трябва да се състои в снижаване на обема на работата, която се извършва в тях, а не в нейното пълно преустановяване, защото в последния случай основаниято за уволнение ще бъде чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ, а не чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ (р. № 620–05–III г. о. по гр. д. 163/03 г.).

При извършване на уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ не е необходимо „допълнително мотивиране“ в заповедта за уволнение. Достатъчно е само да се посочи чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ и при спор да се докаже от работодателя, че това състояние реално е съществувало към момента на извършване на уволнението (р. № 765–05–III г. о. по гр. д. 303/03 г., р. № 965–05–III г. о. по гр. д. 503/03 г. и др.).

**Спиране на работата за повече от 15 работни дни – от 31 март 2001 г., или за повече от 30 календари дни – до 30 март 2001 г. (чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ)**

Спирането на работата трябва реално да е съществувало в предприятието в предвидената в закона негова продължителност и работникът и служителят да не е работил през това време именно поради него (р. № 60–05–III г. о. по гр. д. 3305/02 г., р. № 6–05–III г. о. по гр. д. 3306/02 г., р. № 115–05–III г. о. по гр. д. 3419/02 г., р. № 648–05–III г. о. по гр. д. 187/03 г. и др.). Ако през времето, когато работата в предприятието е спряла в продължителността, установена в чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, работникът или служителят е отсъствал от работа не поради спирането на работата, а поради друга причина (отпуск по болест, платен годишен отпуск, разрешен му неплатен отпуск и др. под.), уволнението му на основание чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ е незаконно поради липсата на причинна връзка между неговото отсъствие от работа и спирането на работата в предприятието (р. № 206–05–III г. о. по гр. д. 3473/02 г., р. № 433–05–III г. о. по гр. д. 3739/02 г., р. № 913–05–III г. о. по гр. д. 3735/03 г., р. № 1899–05–III г. о. по гр. д. 1426/03 г. и др.). На основание чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ могат да бъдат уволнявани само работници и служители, заети в поделението или в поделенията на предприятието, в които работата е спряла, а не и в онези от тях, в които дейностите продължават да се осъществяват (р. № 411–05–III г. о. по гр. д. 3712/02 г., р. № 1958–05–III г. о. по гр. д. 1473/03 г. и др.).

Причините, които са довели до спирането на работата в предприятието, са ирелевантни за уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ. Работодателят по всяко време може да разпореди спиране на работата в предприятието. Това е въпрос на работодателска целесъобразност, която не подлежи на съдебен контрол, нито пък на оценка за недобросъвестност (р. № 1135–05–III г. о. по гр. д. 20/02 г.), или на основателност за въвеждането му (р. № 1482–05–III г. о. по гр. д. 1018/03 г.).

При спиране на работата работодателят разполага с различни законови възможности, с които може да реагира, без да прибегва до уволнение на работниците и служителите по чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ: по чл. 120 КТ (преместване на работника или служителя на друга работа), по чл. 173, ал. 4 КТ (нареждане за ползването на платен годишен отпуск от всички работници и служители), чл. 267 КТ (заплащане на трудово възнаграждение за престой не по вина на работника или служителя) и т.н. Тяхното използване е въпрос на негова суверенна преценка и целесъобразност. И ако и когато реши да не използва нито една от тези възможности и да премине към прилагането на чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ, той действа в рамките на предоставеното му от закона право на уволнение (р. № 2119–05–III г. о. по гр. д. 1646/03 г.).

**Липса на необходимите качества за ефективно изпълнение на възложената работа по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ.** Това основание отразява трайното състояние на недостиг на професионалните качества на работника или служителя, довело до продължително неефективно изпълнение на трудовите му задължения, а не краткотрайно или инцидентно състояние, израз на негови конкретни прояви (р. № 90–05–III г. о. по гр. д. 3388/02 г., р. № 890–05–III г. о. по гр. д. 428/03 г., р. № 1785–05–III г. о. по гр. д. 3382/02 г. и др.). То е обективно (безвиновно) състояние, което не може да бъде обосновавано или подкрепяно с прояви на виновно поведение, дисциплинарни нарушения и др. под. на работника или служителя (р. № 365–05–III г. о. по гр. д. 3675/02 г., р. № 437–05–III г. о. по гр. д. 3743/03 г., р. № 1036–05–III г. о. по гр. д. 581/03 г., р. № 1043–05–III г. о. по гр. д. 549/03 г., р. № 1069–05–III г. о. по гр. д. 608/03 г. и др.). Липсващите необходими качества трябва не само да бъдат посочени в заповедта за уволнение и с тях да се мотивира уволнението, но и да бъдат доказани при съдебен спор от работодателя в съда (р. № 781–05–III г. о. по гр. д. 317/05 г.).

Липсата на необходимите качества трябва да се отнася до неизпълнението на възложената работа на работника или служителя по трудовото му правоотношение. Когато длъж-

ността е ръководна, „необходимите качества“ включват не само изпълнение на трудовите и служебните функции на ръководителя, но и „умения да създава спокойна работна атмосфера, за изясняване на конфликтни ситуации, пречещи на нормалния ритъм на работата, и организационни умения за комуникативност и установяване на добър микроклимат, при който служителите изпълняват задълженията си максимално ефективно. Когато той не притежава тези качества, както е в процесния случай, липсата им е основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ (р. № 1822–05–III г. о. по гр. д. 1291/03 г.). Основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ е налице и когато служителят показва липса на аналитични умения и умения за планиране на времето, липса на стремеж към повишаване на професионалната квалификация, инициативност и творчество (р. № 1986–05–III г. о. по гр. д. 1511/03 г.).

**Член 328, ал. 1, т. 6 КТ** включва **две основания** за уволнение: а) липса на необходимото образование за изпълнение на възложената работа; б) липса на необходимата професионална квалификация за изпълнение на възложената работа<sup>14</sup>. Практиката на ВКС през 2005 г. е съсредоточена около първото от тези основания.

Но преди това се поставя един **общ въпрос** за основанията по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ. По подобие на чл. 328, ал. 1, т. 2 КТ (вж. по-горе), заповедта за уволнение и по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ, когато сочи само законовия текст, без да уточнява на кое от двете основания е извършено уволнението и без никакви други допълнителни уточнения, е незаконна (р. № 243–05–III г. о. по гр. д. 345/02 г., р. № 591–05–III г. о. по гр. д. 130/03 г.). Особеното все пак при основанията за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ е, че те са съвместими, т.е. заповедта за уволнение може да се издава само на едно от тях или и на двете заедно. Но когато се издава на едното от тях или и на двете заедно, трябва изрично да се сочи в нея в какво точно се състои липсата на необходимото образование (по вид и степен на необходимото образование) и видът на необходимата профе-

<sup>14</sup> Мръчков, В. Трудово право. IV изд. С., 2004, 581–583.



сионална квалификация за възложената работа. Посочването в заповедта за уволнение само на чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ или само възпроизвеждането на законовия текст – „липса на необходимото образование и професионална квалификация за изпълняваната работа“, без други уточнения, прави заповедта за уволнение незаконна и работодателят не може да уточнява в хода на делото пред съда основанието за уволнение (р. № 920–05–III г. о. по гр. д. 448/03 г.), защото това би поставило ищеца в състояние на процесуална изненада и би затруднило осъществяването на неговото конституционно право на защита, което е недопустимо. Когато пък работодателят е посочил необходимото образование за възложената работа, което липсва на работника или служителя, съдът се придържа към него и работодателят не може да го променя (р. № 177–05–III г. о. по гр. д. 3498/02 г.).

Основното правило, което следва от чл. 328, ал. 1, т. 6, предл. 1 КТ и към което се придържа ВКС, е: когато работникът или служителят не притежава необходимото образование за изпълнение на възложената работа, предвидено в нормативен акт, той бива уволняван на това основание (р. № 118–05–III г. о. по гр. д. 3421/02 г.). Когато необходимото образование се определя от работодателя, той може да го променя по своя преценка по всяко време в процеса на функционирането на трудовото правоотношение. Промяната обикновено се състои във въвеждането на по-високо образование или различно по вид образование от същата степен, съобразено с естеството на възложената работа, настъпили промени в предмета на дейност, в търговската конюнктура и др. п. Тази негова преценка е въпрос на работодателска целесъобразност и тя не подлежи на съдебен контрол (р. № 167–05–III г. о. по гр. д. 3464/02 г., р. № 317–05–III г. о. по гр. д. 3612/02 г., р. № 656–05–III г. о. по гр. д. 191/03 г., р. № 1743–05–III г. о. по гр. д. 1267/03 г., р. № 1855–05–III г. о. по гр. д. 1378/03 г.). Въведеното по-високо образование се отразява в щатното разписание преди извършване на уволнението (р. № 1110–05–III г. о. по гр. д. 648/03 г., р. № 1356–05–III г. о. по гр. д. 883/03 г.).

Ако необходимото образование, предвидено в императивна разпоредба на нормативен акт, е липсвало още при сключването на трудовия договор, трудовият договор е недействителен поради противоречието му със закона и неговата недействителност трябва да бъде обявена от съда съгласно чл. 74, ал. 1 КТ (р. № 345–05–III г. о. по гр. д. 3641/02 г.).

Съгласно **чл. 328, ал. 1, т. 8 КТ** работодателят прекратява трудовия договор с предизвестие, когато заеманата длъжност „трябва да бъде освободена за възстановяване на незаконно уволнен работник или служител, заемал преди това същата длъжност“. Ако междуременно е променено наименованието на длъжността, ВКС търси „идентичност“ на същата длъжност със заеманата длъжност от незаконно уволнения работник или служител, като сравнява съществуващата към момента на възстановяването със съществуващата при уволнението длъжност (р. № 407–05–III г. о. по гр. д. 3708/02 г., р. № 1101–05–III г. о. по гр. д. 642/03 г., р. № 1402–05–III г. о. по гр. д. 930/02 г.).

**Член 328, ал. 1, т. 11 КТ** установява **общо основание** на работника или служителя при наличието на две предпоставки: извършени промени в изискванията за заемане на длъжността; б) работникът или служителят да не отговаря на тях (р. № 131–05–III г. о. по гр. д. 3437/02 г.). Липсата на едното от тях прави уволнението незаконно (р. № 601–05–III г. о. по гр. д. 144/03 г.). Въвеждането на промени в изискванията за заемането ѝ (вън от тези, които са установени в императивни разпоредби на закона) е право на работодателя и израз на неговата работодателска целесъобразност. Затова те не подлежат на съдебен контрол. Най-често такива нови изисквания са наличието на по-продължителен трудов стаж – общ или специален, на работи и дейности, близки до изпълняваната, или друга подходяща длъжност (р. № 407–05–III г. о. по гр. д. 3708/02 г.). В заповедта за уволнение трябва изрично да се посочват промените в изискванията за заемане на длъжността. Липсата на уточнения в този смисъл прави заповедта за уволнение незаконна (р. № 131–05–III г. о. по гр. д. 3437/02 г.). Това поставя един често обсъждан в съдебната практика въпрос: трябва ли да се мотивира заповед-

та за уволнение по л. 328, ал. 1, т. 11 КТ? Въпросът не е реторичен. От неговия отговор зависи изходът от съдебния спор за незаконно уволнение. Съдебната практика е противоречива. В р. № 497–05–III г. о. по гр. д. 44/03 г. се приема, че заповедта за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ трябва да се мотивира, а в р. № 774–05–III г. о. по гр. д. 311/03 г., р. 944–05–III г. о. по гр. д. 479/03 г., р. № 2001–05–III г. о. по гр. д. 1521/03 г., че това не е необходимо да се прави. Струва ми се, че тази противоречива практика се дължи на недоразумения и липса на яснота по самото понятие за мотивиране на заповедта за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ. Ако се приеме, че „мотивиране на заповедта“ означава да се посочат в конкретния случай промените в изискванията за длъжността и да се установи дали работникът или служителът отговаря на тях, на поставения въпрос трябва да се даде положителен отговор, т.е. необходимо е заповедта за уволнение да бъде мотивирана, защото това са въпроси на елементи от състава на това основание за уволнение и без тяхното установяване съдът не може да провери и прецени дали извършеното уволнение е законно или не. Но ако под „мотивиране“ се разбира излагане на съображения, които обосновават тяхната необходимост или целесъобразност – отговорът на поставения въпрос е отрицателен, защото това са въпроси на суверенна работодателска преценка и тяхното решаване не подлежи на съдебен контрол. А съдът е орган за проверка на законността на правните актове и действия, а не на тяхната целесъобразност.

В съдебната практика възникват деликатни въпроси за съотношението и разграничението между основанието по чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ и някои други безвиновни основания за уволнение по чл. 328, ал. 1 КТ. В р. № 657–05–III г. о. по гр. д. 193/03 г. ВКС правилно, според мен, приема, че с премахването на 11-те щатни бройки на електромонтьори от работодателя и създаването на тяхно място на 10 нови щатни бройки на електромонтьори-телемеханици със запазване на част от старите функции и с прибавянето към тях на нови трудови задължения е извършено съкращение в щата по чл. 328, ал. 2, т. 2, предл. 2 КТ,

а не промяна в изискванията за заемане на длъжността по чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ.

Не бих могъл да споделя обаче р. № 1185–05–III г. о. по гр. д. 718/03 г., в което ВКС се произнася по съотношението между основанията по чл. 328, ал. 1, т. 6 и т. 11 КТ, като приема, че основанието по т. 6 се прилага в случаите, когато работникът или служителът не отговаря на необходимото образование още към момента на сключването на трудовия договор, а основанието по т. 11 – при въвеждането на нови изисквания за образование и професионална квалификация – след сключването на трудовия договор. Такова съотношение между двете основания не съществува. А и в трайната практика на ВКС е изяснено, струва ми се, правилно, че основанието по **т. 11 е общото основание** за промени в изискванията на заемане на длъжността, а т. 6 е само една специфична конкретна проява на промени в тези изисквания, които засягат образованието и професионалната квалификация. И двете основания се прилагат съответно: т. 11. за всички нови изисквания, без изискванията за необходимото образование и необходимата професионална квалификация<sup>15</sup>. Що се отнася до разграничението между т. 11 и т. 6 с оглед на момента, към който работникът или служителът отговаря на установените изисквания, зависи от това кои и в какъв акт те са установени. Ако това са изисквания, установени в императивни правни норми в нормативен акт и те са съществували при сключването на трудовия договор, но не са били спазени, при сключването на трудовия договор, трудовият договор е недействителен съгласно чл. 74, ал. 1 КТ. Ако това са изисквания за образование и професионална квалификация, които установява работодателят като нови изисквания в хода на съществуването на трудовото правоотношение, налице е основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 6 КТ. Ако пък тези нови изисквания се отнасят до други въпроси, вън от необходимото образование и професионална квалификация – налице е основание за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ.

<sup>15</sup> Мръчков, В. Преглед-03. – Юрид. св., 2004, № 2, 196–197; Преглед-04. – Юрид. св. 2005, № 2, с. 138 и др. Тази практика е правилна.

Съгласно чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ работникът или служителят се уволнява „при обективна невъзможност за изпълнение на трудовия договор“. Практиката на ВКС през изтеклата година настоява върху общия характер на това основание (р. № 871–05–III г. о. по гр. д. 404/03 г.) и върху необходимостта от изрично посочване на обстоятелствата, които са от обективна невъзможност за изпълнение на трудовия договор. Позоваването само на чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ, без да се сочат тези обстоятелства в конкретния случай, прави уволнението незаконно (р. № 47–05–III г. о. по гр. д. 3368/02 г., р. № 871–05–III г. о. по гр. д. 270/03 г.). ВКС приема, че основанието по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ е налице при възникнало заболяване на работничка-шивачка поради алергия към прах, косми, влажни изпарения и др. под. Струва ми се, че правилното и законосъобразно основание в този случай е трябвало да бъде общото основание „болест“ по чл. 325, т. 9 КТ, при което ищцата има право и на обезщетение в размер на двукратното брутно месечно трудово възнаграждение по чл. 222, ал. 2 КТ, ако са налице и другите изисквания за неговото изплащане.

**Уволнение на служители от ръководството на предприятието при сключен договор за управление по чл. 328, ал. 2 КТ.** ВКС продължава своята практика от последните години<sup>16</sup> да навлиза в дълбочина при разглеждане „по същество“ на договора за управление в процесните случаи и едва когато установи, че това е договор за управление по смисъла на чл. 328, ал. 2 КТ – не само по наименование, но и по своето съдържание, изпълнителят по него има правото на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ (р. № 103–05–III г. о. по гр. д. 3406/02 г.).

Договорът за управление се сключва само в предприятия и организации, които осъществяват стопанска, респективно търговска дейност (р. № 583–05–III г. о. по гр. д. 1934/04 г.), а не и в органи за административна дейност при осъществяване на местната власт, натоварени с управленски функции. Такива договори се сключват не само в публични ЕАД, но

и в частни. Законът не е поставил ограничения с оглед на формата на собственост на имуществото в търговското дружество (р. № 314–05–III г. о. по гр. д. 3608/02 г.). Договор за управление може да се сключи както за управление на цялото дружество, така и за управление на негов клон, даже и когато клонът не е вписан в търговския регистър, тъй като, макар и не вписан, клонът може да притежава признаците по § 1, т. 1 ДР КТ и да бъде работодател, щом притежава посочените в тази законова разпоредба признаци (р. № 280–05–III г. о. по гр. д. 3578/02 г.).

И през изтеклата година ВКС продължава своята практика от последните години<sup>17</sup>, според която работодателското право на уволнение на управителя по чл. 328, ал. 2 КТ възниква със започване на изпълнението на неговите функции, преди и без още името му да е вписано в търговския регистър, тъй като спрямо работниците и служителите неговата представителна власт възниква със сключването на договора за възлагане на управлението, а не от вписването му в търговския регистър (р. № 222–05–III г. о. по гр. д. 3522/02 г.).

Правото на уволнение на управителя може да бъде упражнено – преди допълнението на чл. 328, ал. 2 КТ от 2001 г. – в разумен срок след започване на изпълнението на договора, а след тази дата – в 9-месечен срок. Като неразумно дълъг срок до 30.III.2001 г. се приема упражняването на това право 11 месеца или 1 година след началото на изпълнението на договора (р. № 1252–05–III г. о. по гр. д. 781/03 г., р. № 1389–05–III г. о. по гр. д. 916/03 г.).

Характерът на длъжността на служителя, която го определя като „служител от ръководството на предприятието“ по чл. 328, ал. 2 КТ, който може да бъде уволнен на това основание, се определя от длъжностната характеристика на длъжността, която заема, а ако няма такава характеристика – от съдържанието на длъжността, а не от нейното наименование. Ръководният характер на длъжността трябва да бъде доказан от работодателя (р. № 2036–05–III г. о. по гр. д. 1568/03 г.). ВКС приема, че длъжността на за-

<sup>16</sup> Мръчков, В. Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, с. 138–139.

<sup>17</sup> Мръчков, В. Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, с. 139.

местник главен счетоводител не е длъжност от ръководството на предприятието, а такава е длъжността на главния счетоводител (р. № 1613–05–III г. о. по гр. д. 1144/03 г.). Не ми се струва обаче убедително становището на ВКС, изразено в р. № 564–05–III г. о. по гр. д. 109/03 г., че капитанът на кораб не е служител от ръководството на предприятието, „защото неговото ръководство не се осъществява като такава върху определено звено, определен трудов процес, а се касае само до една част от отделен етап от определен трудов процес“. Корабът е обособено звено от предприятието и посочен като пример на „обособена част“ от предприятието в § 1а от ДР ТЗ, на което ръководител на трудовия процес е капитанът на кораба и на него е подчинен персоналът на кораба.

## В. Подбор

След промените в Кодекса на труда от март 2001 г. правната уредба на подбора беше опростена и критериите за неговото провеждане – сведени до два: професионалната квалификация и по-добрата работа. Това позволява съдебната практика на ВКС по уволненията, извършени от 31 март 2001 г. насам на основаната закриване на част от предприятието, съкращение в щата и намаляване на обема на работата, за които подборът е част от правото на уволнение, да се съсредоточи и задълбочи.

Подборът е задължителен при съкращение в щата, когато се съкращава една от няколкото еднородни щатни брой (от една и съща длъжност), и при уволнение поради намаляване на обема на работата, когато се уволнява определена част от работниците и служителите, заети в предприятието, пропорционално на спадналия обем на работата. В тези случаи, ако подбор не бъде извършен, уволнението е незаконно (р. № 8–05–III г. о. по гр. д. 3301/02 г., р. № 1136–05–III г. о. по гр. д. 675/03 г., р. № 1419–05–III г. о. по гр. д. 951/03 г. и др.). В закона не е установен редът за извършване на подбора. Този ред се определя и следва от работодателя. По негова преценка той може да включва назначаване на комисия, атестиране на

работниците и служителите, попълване на анкетни карти от тях и т.н. Но това са само помощни органи и помощни процедури за извършване на подбора. Крайното решение при неговото извършване се взема от работодателя, защото то е част от правото на уволнение. А правото на уволнение е предоставено от закона на работодателя.

Подборът се извършва само по **критериите**, изрично и изчерпателно изброени в чл. 329, ал. 1 КТ (ред. чл. 329, ал. 1 КТ, ред. 2001 г.). Прилагането на други критерии, различни от установените в закона, или на допълнителни критерии, вън от установените в чл. 329, ал. 1 КТ, прави уволнението незаконно (р. 55–05–III г. о. по гр. д. 3376/02 г.). В р. № 672–05–III г. о. по гр. д. 207/03 г. „квалификацията“ като критерий за подбора се определя като „основен критерий“, а „нивото на постигнатите резултати“ от изпълнението на възложената работа и критерия за резултатите от работата – срочност, бързина, брой на допуснатите грешки и др. под., се прилагат при равна квалификация на сравняваните служители и само тогава той има решаващо значение (р. № 2186–05–III г. о. по гр. д. 1727/03 г.).

Такава „градация“ и „иерархизиране“ на критериите за подбор „по тяхното значение“ не е установена в закона. В закона двата критерия по чл. 329, ал. 1 КТ са посочени като „равностойни“ и крайната оценка на работодателя се изгражда върху тяхното съвкупно прилагане.

Най-много въпроси поставя **същността на подбора**. В редица случаи подборът се извършва повърхностно и формално. Работодателите не разбират неговата същност. А тя е: анализ и съпоставяне на професионалните качества (квалификацията и резултатите от работата) на работниците и служителите, между които се извършва подборът, сравняването помежду им, за да „останат на работа по-добрите“ и да бъдат уволнени „по-малко добрите“, което е в интерес на производството и службата в предприятието. Затова при неговото извършване трябва да се излагат обективни данни и доводи, че уволненият работник или служител е с по-слаби качества, а предпочетенят да остане на работа е по-добър. Недостигът на аналитичност, сравняване и задълбоченост е основната слабост в

оценъчната дейност на работодателите, на която се натъква най-често практиката на ВКС, която прави уволнението незаконно и най-често се подчертава в съдебните решения (р. № 58–05–III г. о. по гр. д. 2075/03 г., р. № 87–05–III г. о. по гр. д. 3324/02 г., р. № 88–05–III г. о. по гр. д. 3386/02 г., р. № 179–05–III г. о. по гр. д. 3487/02 г., р. № 460–05–III г. о. по гр. д. 9/03 г., р. № 806–05–III г. о. по гр. д. 344/03 г., р. № 865–05–III г. о. по гр. д. 399/03 г., р. № 1257–05–III г. о. по гр. д. 794/03 г., р. № 1305–05–III г. о. по гр. д. 839/03 г. и др.).

Важни въпроси продължава да поставя и **кръгът на работниците и служителите**, между които се извършва подборът. Това са лицата, които изпълняват еднородни (едни и същи трудови функции) длъжности или близки (сходни) длъжности. Еднаквите и сходните длъжности се определят въз основа на съпоставянето на длъжностните им характеристики (р. № 288–05–III г. о. по гр. д. 3586/02 г., р. № 390–05–III г. о. по гр. д. 3693/02 г., р. № 509–05–III г. о. по гр. д. 55/03 г., р. № 662–05–III г. о. по гр. д. 196/03 г., р. № 1152–05–III г. о. по гр. д. 693/03 г., р. № 1584–05–III г. о. по гр. д. 1115/03 г., р. № 1729–05–III г. о. по гр. д. 1251/03 г. и др.).

Работодателят е длъжен не само да извърши подбора, но и да **докаже** пред съда, че го е извършил и го е извършил законосъобразно и задълбочено. Извършването на подбора се доказва с всички доказателствени средства – писмени, гласни (свидетелски показания), заключени на вещи лица (р. № 1669–05–III г. о. по гр. д. 1199/03 г., р. № 1935–05–III г. о. по гр. д. 1456/03 г.).

## Х. ДИСЦИПЛИНАРНО УВОЛНЕНИЕ (ЧЛ. 186–198 КТ)

Практиката на ВКС по дисциплинарното уволнение на работниците и служителите продължава да бъде богата. Причините за това са важността на засегнатите интереси на работниците и служителите. От друга страна, дисциплинарното уволнение накарва не само имуществените интереси на засегнатите работници и служители, но и тяхната чест и достойнство, поради

което са особено чувствителни към него. Затова срещу него те използват съдебната защита докрай, включително и чрез касационното обжалване до ВКС. Въпросите, които то поставя, могат да бъдат разпределени в няколко групи.

Дисциплинарното уволнение като най-тежко дисциплинарно наказание може законосъобразно да се наложи при извършване само на тежко дисциплинарно нарушение (арг. чл. 190, ал. 1 КТ). „Тежките“ дисциплинарни нарушения са примерно изброени в чл. 190, ал. 1, т. 1–6 КТ (арг. чл. 1900, ал. 1, т. 7 КТ) (р. № 1658–05–III г. о. по гр. д. 194/03 г.). И дисциплинарните нарушения по чл. 187 КТ, които не са включени в примерния каталог на тежките дисциплинарни нарушения по чл. 190, ал. 1 КТ, могат да бъдат основание за налагане на дисциплинарно уволнение, ако с оглед на последиците им в конкретния случай се оценят като „тежки“ (р. № 180–05–III г. о. по гр. д. 3489/02 г.), като например: неприлично поведение на учител в клас, което се изразява в употреба на обидни думи и жестове към учениците и ученичките, разказване на вицове в учебните часове и др. под. (р. № 180–05–III г. о. по гр. д. 3489/02 г.). „Тежкото дисциплинарно нарушение“ трябва да бъде конкретизирано в заповедта за уволнение и в нея да се посочват неговите признаци и моментът на извършването му, за да може работникът или служителът да се защити срещу него (р. № 404–05–III г. о. по гр. д. 3707/02 г., р. № 428–05–III г. о. по гр. д. 3731/02 г.).

**Системните нарушения** са едно от примерно посочените тежки дисциплинарни нарушения по чл. 190, ал. 1, т. 3 КТ. Съгласно чл. 7 ОПВТР от 1987 г. „системните нарушения“ като тежко дисциплинарно нарушение са налице при извършване на 3 и повече дисциплинарни нарушения (р. № 702–05–III г. о. по гр. д. 238/03 г.).

**Злоупотребата с доверието на работодателя по чл. 190, ал. 1, т. 4 КТ** продължава да бъде едно от най-често прилаганите основания за дисциплинарно уволнение. То е деяние, което се извършва с пряк умисъл. Това дисциплинарно нарушение е налице, когато работникът или служителът нарушава трудовите си задължения с цел да извлече за себе си или за

другия изгода: предоставяне на ключа на служебната стая на външно лице, за да ползва служебния компютър, в който има поверителна информация (р. № 605–05–III г. о. по гр. д. 148/03 г.); даване на невярно становище пред работодателя за редовност на документи за издаване на лицензия за извършване на търговска дейност (р. № 1164–05–III г. о. по гр. д. 697/03 г. и др.).

**Уронване на доброто име на работодателя по чл. 187, т. 8 КТ**, което се изразява в грубо отношение към него, е тежко нарушение на трудовата дисциплина. Това нарушение е формално и за неговото наличие не се изисква настъпването на неблагоприятни последици (р. № 2094–05–III г. о. по гр. д. 1623/03 г.).

**Други тежки нарушения по чл. 191 ал. 1, т. 7 КТ**, които не са посочени в примерното изборване по чл. 190, ал. 1, т. 1–6 КТ, са: непристойно поведение на работника или служителя в присъствието на клиенти (р. № 11–05–III г. о. по гр. д. 3321/02 г.); финансови липси при внезапни проверки; продажба на стоки на цени, различни от определените (р. № 886–05–III г. о. по гр. д. 423/03 г.); липса на основателна причина за отсъствие от работа 1 ден, което е причинило задръстване на трудовия процес; употреба на алкохол от шофьор в работно време (р. № 1624–05–III г. о. по гр. д. 1153/03 г.); предизвикване на скандал пред клиенти след употреба на алкохол (р. № 1963–05–III г. о. по гр. д. 1492/03 г.) и др.

Важно задължение на работодателя по **чл. 193, ал. 1 КТ** в дисциплинарното производство е **изслушването** на провинилия се работник или служител или поискването от него на **писмени обяснения**. Установяването в закона и изпълнението му е гаранция за осъществяването на конституционното право на работника или служителя на защита по чл. 56 от Конституцията (р. № 1080–05–III г. о. по гр. д. 621/03 г.). За неизпълнението на това задължение на работодателя законът не предвижда особен ред. Достатъчно е работодателят да не го изпълни, за да даде основание на съда за обявяване на уволнението за незаконно само на това основание, независимо от тежестта на нарушението, за което се извършва дисциплинар-

ното уволнение (чл. 193, ал. 2 КТ – р. № 1212–05–III г. о. по гр. д. 746/03 г.). Работодателят може да възложи на друго длъжностно лице приемането на писмените обяснения от провинилия се работник или служител, след което той се запознава с тях (р. № 507–05–III г. о. по гр. д. 53/03 г., р. № 1521–05–III г. о. по гр. д. 983/03 г., р. № 1568–05–III г. о. по гр. д. 994/03 г.). Работодателят е изпълнил задължението си по чл. 193, ал. 1 КТ, когато е поискал писмените обяснения от провинилия се работник или служител и му е определил срок, в който трябва да ги представи, и той не е направил това, включително до връчване на заповедта за уволнение (р. № 1009–05–III г. о. по гр. д. 543/03 г., р. № 1425–05–III г. о. по гр. д. 957/03 г.).

Дисциплинарното уволнение се налага от работодателя (чл. 192, ал. 1 КТ). Той е дисциплинарнонаказващият орган. Но чл. 192, ал. 1 КТ допуска дисциплинарното наказание да се наложи от друг, определен от работодателя, орган. Това се отнася за другите дисциплинарни наказания по чл. 188 КТ, но не и за дисциплинарното уволнение, което е единственото дисциплинарно наказание, което води до прекратяване на трудовото правоотношение (р. № 1954–05–III г. о. по гр. д. 1481/03 г.). Но друг състав на III г. о. на ВКС възприема различно становище. Решение № 2057–05–III г. о. постановява обаче, че при липса на изрична друга разпоредба в Кодекса на труда следва да се приеме, че приложение намират общите разпоредби на чл. 36–43 ЗЗД.

Дисциплинарното уволнение може да се налага в определени от закона срокове (чл. 194, ал. 1 КТ): не по-късно от 2 месеца от откриване на дисциплинарното нарушение и не по-късно от 1 година от извършването му. „Откриването“ на дисциплинарното нарушение означава узнаването на факта на извършването му и на основните признаци на нарушението от дисциплинарнонаказващия орган, а не от непосредствения ръководител (р. № 34–05–III г. о. по гр. д. 3027/05 г., р. № 123–05–III г. о. по гр. д. 3428/02 г.). Изтичането на сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ погасява упражняването на дисциплинарната власт на работодателя, освен ако е налице някое от основанията по чл. 194,

ал. 2 и 3 КТ, когато сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ не започват да текат или спират да текат (р. № 1324–05–III г. о. по гр. д. 858/03 г.).

Относително най-много на брой въпроси в практиката на ВКС поставя прилагането на **чл. 195, ал. 1 КТ – за необходимото съдържание** или за задължителните реквизити (елементи), които трябва да съдържа заповедта за дисциплинарно уволнение. Тези елементи са: посочване на името на нарушителя, описание на нарушението и кога е извършено, наказанието и законният текст, въз основа на който се налага. Проблемите и пропуските в заповедта за дисциплинарно уволнение са свързани преди всичко с посочване на нарушението и датата на извършването му. Липсата на някой от тези елементи прави заповедта за дисциплинарно уволнение немотивирана и на това основание – незаконна, поради което бива отменена.

Заповед за уволнение, която не съдържа описание на дисциплинарното нарушение и датата на извършването му, нарушава конституционното право на защита на работника или служителя по чл. 56 от Конституцията, защото той не знае дисциплинарното нарушение, за което работодателят го уволнява и срещу което той иска да се защитават, и не позволява да се прецени дали наложеното дисциплинарно уволнение отговаря на тежестта на извършеното дисциплинарно нарушение. Описанието на дисциплинарното нарушение означава посочването на неговите конкретни признаци: в какво то се състои като деяние, как е извършено, както и датата, на която е извършено (р. № 30–05–III г. о. по гр. д. 3346/02 г. р. № 904–05–III г. о. по гр. д. 435/03 г., р. № 953–05–III г. о. по гр. д. 487/03 г., р. № 1103–05–III г. о. по гр. д. 644/03 г.). Не представлява описание на конкретните признаци на дисциплинарното нарушение, когато в заповедта за уволнение се съдържат само изрази като: „многкратно установени случаи на нетрезво състояние по време на дежурство“, (р. № 612–05–III г. о. по гр. д. 152/03 г., р. № 631–05–III г. о. по гр. д. 172/03 г.); „неизпълнение на законни разпореждания на работодателя“, без да се сочат кои, какви и кога са издадени тези заповеди и в какво се състои неизпълнението им (р. № 1382–05–III г. о. по гр. д. 909/03 г. и др.).

Посочването на **времето, когато е извършено нарушението**, е важен индивидуализиращ белег на дисциплинарното нарушение. То изисква да се посочи датата – денят, месецът и годината, когато е извършено нарушението. Този белег на дисциплинарното нарушение позволява да се прецени дали дисциплинарното наказание е наложено в рамките на сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ (р. № 324–05–III г. о. по гр. д. 858/03 г.) за приспадане от него на времето, когато работникът или служителът е бил в законоустановен отпусък, през който сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ не текат (чл. 194, ал. 3 КТ) и др.

## XI. ПРЕДВАРИТЕЛНА ЗАКРИЛА ПРИ УВОЛНЕНИЕ (ЧЛ. 333 КТ)

Прилагането на предварителната закрила при уволнение и през 2005 г. е дало повод за решаването на редица важни въпроси в практиката на ВКС.

**Член 333, ал. 1 КТ** определя **кръга на закриляните лица** при уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2, 3, 5, 11 КТ и по чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ (дисциплинарно уволнение).

По повод на закрилата при уволнение на трудоустроено работник или служител (чл. 333, ал. 1, т. 2 КТ) ВКС взема отношение по един общ и важен въпрос: за момента, към който трябва да бъде осъществена предварителната закрила при уволнение с предизвестие по чл. 328, ал. 1, т. 2, 3, 5 и 11 КТ. В р. № 626а–05–III г. о. по гр. д. 164/03 г. ВКС приема, че предварителното разрешение на инспекцията по труда (а това важи и за закрилата на синдикалните дейци по чл. 333, ал. 3 КТ и на работниците и служителите по чл. 333, ал. 4 КТ) трябва да бъде дадена към момента на връчване на предизвестие за уволнение, а не към момента на изтичане на неговия срок, когато трудовото правоотношение се прекратява, защото към този момент вече се изразява формираната воля на работодателя за уволнение. А изтичането на срока на предизвестие е неизбежно протичащ процес, както неизбежно е протичането на времето. Разрешението за уволнение на инспекцията по труда по чл. 333, ал. 1 КТ (а това важи и за предварителното съгласие по чл. 333,

ал. 3 и 4 КТ) не подлежи на съдебен контрол. За него не се изисква да бъде мотивирано, защото такива изисквания няма установени в закона и те не могат да бъдат въведени от работодателя или в колективния трудов договор (р. № 2038–05–III г. о. по гр. д. 1570/03 г.). Правнорелевантно е само дали предварителното разрешение, съответно предварителното съгласие, е дадено до връчване на заповедта за уволнение.

Предварителната закрила при уволнение на трудоустроените работници и служители, които страдат от определени болести по Наредба № 5 от 1987 г., издадена от министъра на здравеопазването, включва освен предварителното разрешение от инспекцията по труда, още и вземането на мнението на ТЕЛК (чл. 333, ал. 2 КТ). Задължението за поискването на това мнение е на работодателя. Неговото неизпълнение прави уволнението незаконно. Незаконно е и уволнението, при което е дадено предварително разрешение от инспекцията по труда, но без да е искано предварителното мнение на ТЕЛК, защото даденото в тези случаи предварително разрешение е издадено без пълна и всестранна информация за здравословното състояние на работника или служителя. ВКС квалифицира такава предварително разрешение като „неправомерно“, което означава, че то е издадено не по установения в Кодекса на труда ред (р. № 364–05–III г. о. по гр. д. 879/03 г., р. № 719–05–III г. о. по гр. д. 254/03 г., р. № 1344–05–III г. о. по гр. д. 879/03 г.). От друга страна, ВКС изрично изтъква, че трудоустроен работник или служител по смисъла на чл. 333, ал. 1, т. 2 КТ е както работник или служител, който при трудоустройването е преместен на друга работа, така също и работник или служител, който е оставен на същата работа, но при облекчени условия (р. № 1344–05–III г. о. по гр. д. 879/03 г.). Работодателят е длъжен да иска мнението на ТЕЛК и разрешението на инспекцията по труда (чл. 333, ал. 1 и 2 КТ) само след като е поискал информация и последният му е отговорил, че не страда от никаква от болестите по цит. нар. № 5 от 1987 г. Ако работникът или служителът е отговорил, че той не страда от някоя от тези болести, независимо от причините, поради които е дал този отговор

(незнание, укриване и др.), работодателят е свободен от това задължение (р. № 563–05–III г. о. по гр. д. 108/03 г.). Между датата, на която е дадено мнението на ТЕЛК, и датата, на която е издадено разрешението от инспекцията по труда, не трябва да съществува голяма разлика във времето, защото междуременно може да е настъпила промяна в здравословното състояние на работника или служителя, поради което мнението на ТЕЛК вече е загубило своята актуалност (р. № 2202–05–III г. о. по гр. д. 1743/03 г.).

Предварително разрешение за уволнение по чл. 333, ал. 1 КТ се изисква, когато към момента на връчване на заповедта за уволнение работникът или служителът е ползвал разрешения му законоустановен отпуск – платен годишен, неплатен, отпуск поради временна неработоспособност, служебен отпуск за повишаване на професионалната квалификация по чл. 161, 234 КТ и др. (р. № 1598–05–III г. о. по гр. д. 1743/03 г.). Не се ползва от предварителната закрила при уволнение по чл. 333, ал. 1, т. 4 КТ работник или служител, който е приключил ползването на законоустановен отпуск и заповедта му за уволнение е връчена, след като се е завърнал на работа, макар че е била издадена и „изведена“ по време, когато той е ползвал разрешения му законоустановен отпуск (р. № 349–05–III г. о. по гр. д. 3645/02 г.).

Териториално компетентна за издаването на разрешение за уволнение по чл. 333, ал. 1 КТ е инспекцията по труда по седалището на работодателя. Само разрешение, издадено от териториално компетентна инспекция по труда, има правно значение за осъществяване на предварителната закрила при уволнение (р. № 633–05–III г. о. по гр. д. 1174/03 г.).

Мнението на ТЕЛК по чл. 333, ал. 2 КТ трябва да съдържа заключение дали да бъде извършено или не предстоящото уволнение. Това мнение не е задължително за инспекцията по труда, но то е необходимо, за да може тя да вземе окончателното решение (р. № 2200–05–III г. о. по гр. д. 1741/03 г.). В него се съдържа и преценка на целесъобразността на уволнението от гледна точка на адаптацията на организацията при евентуална промяна на условията на труд (р. № 563–05–III г. о. по гр. д. 108/03 г.).



Съгласно **чл. 333, ал. 3 КТ** уволнението на **синдикалните дейци**, изброени в тази законна разпоредба, може да се извършва на основание, посочени в чл. 333, ал. 1 КТ, само след като се вземе предварителното съгласие на съответен синдикален орган, определен с решение на централното ръководство на дадената синдикална организация. Това съгласие не се мотивира и неговата обосновааност, правилност и целесъобразност не подлежи на съдебен контрол (р. № 193–05–III г. о. по гр. д. 352/02 г., р. 463–05–III г. о. по гр. д. 15/03 г., р. № 807–05–III г. о. по гр. д. 3553/02 г., р. № 814–05–III г. о. по гр. д. 350/03 г., р. № 1204–05–III г. о. по гр. д. 739/03 г., р. № 1221–05–III г. о. по гр. д. 771/03 г. и др.). Без значение за законното изискване за предварителното съгласие на синдикалния орган е дали работодателят е знаел или не, че ищецът е бил секретар на синдикална организация в предприятието. Достатъчен и меродавен е обективният факт, че ищецът е имал това качество, а не дали работодателят е знаел това или не (р. № 1604–05–III г. о. по гр. д. 1133/03 г.).

Съгласно **чл. 333, ал. 4 КТ в колективния трудов договор** може да се предвиди, че уволнението на работника или служителя поради съкращение в щата или намаляване на обема на работата се извършва само след като се вземе предварителното съгласие на синдикалното ръководство. Непоискването или неполучаването на това съгласие прави уволнението незаконно само на това основание (р. № 100–05–III г. о. по гр. д. 341/02 г., р. № 943–05–III г. о. по гр. д. 478/03 г. и др.). В колективния трудов договор, в който се предвижда закрилата по чл. 333, ал. 4 КТ, трябва изрично да се посочва, че уволнението на тези две основания се извършва със съгласието на синдикалното ръководство в предприятието. Клаузи в колективния трудов договор, които предвиждат задължение на работодателя да информира писмено синдикалното ръководство за необходимостта от съкращение в щата или намаляване на обема на работата, или за предстоящо уволнение на даден работник или служител, не поражда задължение за работодателя да иска писменото съгласие на синдикалното ръководство за увол-

нение по смисъла на чл. 333, ал. 4 КТ (р. № 825–05–III г. о. по гр. д. 367/03 г.).

В колективния трудов договор може да се предвижда, че предварителната закрила при уволнение по чл. 333, ал. 4 КТ се прилага при съкращение в щата над определен процент съкращения в предприятието (например повече от 3,5% и т.н.) и тогава предварително съгласие се изисква само за уволнения над този процент (р. № 217–05–III г. о. по гр. д. 3009/02 г., р. № 2155–05–III г. о. по гр. д. 1698/03 г.).

Закрилата при уволнение съгласно **чл. 333, ал. 7 КТ** се прилага към момента на връчване на заповедта за уволнение. Ето защото тя не важи в случаите, когато основанията за закрила по чл. 333, ал. 1, 3 и 4 КТ, макар и съществували, е отпаднало към момента на връчване на заповедта за уволнение (р. № 269–05–III г. о. по гр. д. 3536/02 г.).

Нарушаването на предварителната закрила при уволнение на работници и служители – общински съветници, по **чл. 35 ЗМСМА** прави уволнението на общо основание незаконно (р. № 1369–05–III г. о. по гр. д. 896/03 г., р. № 1853–05–III г. о. по гр. д. 1372/03 г., р. № 1999–05–III г. о. по гр. д. 1526/03 г. и др.).

## XII. СЪДЕБНА ЗАЩИТА СРЕЩУ НЕЗАКОННО УВОЛНЕНИЕ (ЧЛ. 344–346 КТ)

ВКС и през 2005 г. провежда последователно своето становище, че незаконно по смисъла на чл. 344–346 КТ е и уволнението, извършено от некомпетентен орган, защото Кодексът на труда не познава фигурата на нищожна заповед за уволнение<sup>18</sup>. Такава заповед може да се оспорва по реда на чл. 344, ал. 1 КТ (р. № 272–05–III г. о. по гр. д. 3571/02 г., р. № 457–05–III г. о. по гр. д. 4/03 г.).

Основната част от практиката на ВКС през изтеклата година е съсредоточена, както и в предходните години, около приложението на исквата защита срещу незаконно уволнение по чл. 344 КТ.

<sup>18</sup> Мръчков, В. Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, 146–147.

Правото на иск по **чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ** за възстановяване на работа при признаване на уволнението за незаконно има на общо основание и работникът или служителят, който към момента на предявяване на иска получава или е придобил право на пенсия за осигурителен стаж и възраст по чл. 68 КСО (р. № 537–05–III г. о. по гр. д. 83/03 г., р. № 1524–05–III г. о. по гр. д. 1045/03 г. и др.). Това е, защото защитата срещу незаконното уволнение е насочена към неговата отмяна като незаконен акт, а не само към реалното възстановяване на предишната работа и на загубените трудови доходи от нея. Право на този иск има и незаконно уволненият работник или служител по безсрочен трудов договор, чиято длъжност е съкратена, и неговото връщане на работа, за да я заеме, е невъзможно. В тези случаи възстановяването му на работа е свързано с други негови трудови права при предстоящото му ново уволнение: предизвестие за уволнението, искане за ново разрешение за уволнението му, ако се ползва от правото на предварителна закрила при уволнение по чл. 333, ал. 1 КТ, и др. под. (р. № 734–05–III г. о. по гр. д. 256/03 г.). Но няма право на иск по чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ, или ако е предявен, той е неоснователен в случаите, когато уволненият работник или служител е работил по срочен трудов договор за определено време и срокът на договора е изтекъл, поради което е прекратен и трудовият му договор към момента на постановяване на решението (р. № 1721–05–III г. о. по гр. д. 1860/03 г.). Тежестта за доказване по този иск е на работодателя (р. № 76–05–III г. о. по гр. д. 3320/02 г., р. № 577–05–III г. о. по гр. д. 126/03 г.).

Интересни въпроси поставя и предявяването на иска по **чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ** за заплащане на обезщетение на незаконно уволнения работник или служител, който е останал без работа поради незаконното уволнение, но не за повече от 6 месеца. Това обезщетение цели да обезщети незаконно уволнения работник или служител за претърпените от него вреди – пропуснатите ползи от неполучавания от него трудов доход под формата на трудово възнаграждение. Ето защо това обезщетение се дължи и когато незаконно уволненият работник или слу-

жител междувременно е получавал доходи по граждански договор (р. № 3–05–III г. о. по гр. д. 3297/02 г.), когато през това време е получавал пенсия за осигурителен стаж и възраст (р. № 16011–05–III г. о. по гр. д. 1123/03 г.), когато е бил вписан като адвокат (р. № 1319–05–III г. о. по гр. д. 851/03 г.), получавал е други трудови доходи, които обаче не са трудово възнаграждение по трудово правоотношение (р. № 215–05–III г. о. по гр. д. 1728/03 г.). При незаконно уволнение на работник или служител по срочен трудов договор обезщетението за времето, през което е останал без работа, се дължи за остатъка до края на срока по трудовия договор, но не за повече от 6 месеца (р. № 721–05–III г. о. по гр. д. 256/03 г.).

Най-много въпроси поставя **доказването на вредите** по този иск. Тежестта за тяхното доказване е на ищеца (р. № 608–05–III г. о. по гр. д. 101/03 г.). Вредите от оставането без работа поради незаконното уволнение най-често се доказват с представянето на трудовата книжка, в която няма вписване за работа по трудово правоотношение за претендирания от ищеца период (р. № 754–05–III г. о. по гр. д. 280/03 г., р. № 1284–05–III г. о. по гр. д. 837/03 г.). Ищецът трябва да докаже наличието на причинна връзка между незаконното уволнение и оставането му без работа, което се дължи на това незаконно уволнение (р. № 2148–05–III г. о. по гр. д. 1690/03 г.).

Интересна практика през 2005 г. е създадена и по прилагането на **чл. 344, ал. 2 КТ**: когато работодателят по свой почин е отменил заповедта за незаконно уволнение до предявяването на иска. Самоотмяната на заповедта за уволнение до предявяване на иска от работника или служителя поражда действие от узнаването ѝ от работника или служителя (р. № 447–05–III г. о. по гр. д. 3757/02 г., р. № 1347–05–III г. о. по гр. д. 98/03 г.). Тя произвежда правно действие от достигането ѝ до адресата, т.е. до уволнения работник или служител, а не от момента на издаването ѝ от работодателя (р. № 1900–05–III г. о. по гр. д. 427/03 г.).

Съгласно **чл. 345, ал. 1 КТ** възстановяването на незаконно уволнения работник или служител на предишната работа от съда се извършва, ако в 2-седмичен срок от получаване

на съобщението за възстановяване на работа се яви да я заеме, освен когато този срок бъде пропуснат по уважителни причини.

Двуседмичният срок започва да тече от получаването на съобщението за влязлото в сила възстановително съдебно решение, а не от влизането в сила на съдебното решение. Тази законова разпоредба има предвид получаването на нарочно съобщение, което съдът трябва да изпрати на незаконно уволнения работник и служител, и той да получи това съобщение. Задължението за изпращане на такова съобщение е отклонение от правилата на ГПК и се прилага само при влезли в сила съдебни решения за възстановяване на работа по предявени иски по чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ (р. № 184–05–III г. о. по гр. д. 3493/03 г., р. № 1595–05–III г. о. по гр. д. 1183/03 г., р. № 2175–05–III г. о. по гр. д. 1713/03 г.). Явяването на работника или служителя на работа по смисъла на чл. 345, ал. 1 КТ означава отиване на работника или служителя на мястото на работа и изразяване пред работодателя на готовност да започне работата, на която е възстановен. Не се изисква възстановеният работник или служител всеки ден да се явява на работа (р. № 469–05–III г. о. по гр. д. 11/03 г.). Не е необходимо и подаването на писмена молба от ищеца, макар че на практика това обикновено се прави като израз на желанието на работника или служителя да започне работа и неговата активност да заеме работата, на която е възстановен (р. № 880–05–III г. о. по гр. д. 418/03 г.).

Работодателят дължи съдействие на възстановения работник или служител да започне фактическо изпълнение на работата, на която е възстановен. Ако е необходимо да се извършат някои допълнителни действия (изготвяне на пропуски, подготовка и осигуряване на работно място и др.), това трябва да се извърши своевременно и да се съобщи на възстановения работник или служител, а не работодателят и неговите длъжностни лица да бездействат и след това да се прекрати трудовият договор с възстановения работник или служител по чл. 325, т. 2 КТ (р. № 880–05–III г. о. по гр. д. 418/03 г.).

### ХІІІ. ТРУДОВ СТАЖ (ЧЛ. 351–356 КТ)

Споровете за установяване на трудовия стаж са по прилагането на Указа за установяване на трудовия стаж по съдебен ред от 1961 г. По този ред се установява трудов стаж с предявяване на установителен иск при наличието на началото на писмено доказателство (заповед за назначение, заповед за прекратяване на трудовото правоотношение, заповед за командировка, за ползване на платен годишен отпуск и др. под.), което прави вероятно съществуването на трудово правоотношение, по което ищецът е работел. След като се установи наличието на писмено доказателство, установяването на трудовия стаж – неговата продължителност, начало и край, работата, на която лицето е работело, и др. под. може да се доказва със свидетели и други доказателства, писмени, заключения на вещи лица и т.н. (р. № 24–05–III г. о. по гр. д. 3337/02 г., р. № 130–05–III г. о. по гр. д. 3436/02 г., р. № 1959–05–III г. о. по гр. д. 1483/03 г. и др.).

В р. № 1878–05–III г. о. по гр. д. 1398/03 г. ВКС приема, че за времето, през което незаконно уволненият работник или служител е останал без работа, признато за трудов стаж съгласно чл. 354, т. 1 КТ, „не му се дължи ползването на платен годишен отпуск или обезщетение за неползван отпуск, тъй като ползването на отпуск е предвидено само за реално положен труд“. Това становище не може да бъде споделено. То не държи сметка за характера на правната норма на чл. 354, т. 1 КТ, която създава правна фикция за закрила на труда на работниците и служителите при незаконно уволнение от работодателя. Смисълът на правните фикции е да създават съзнателно „изкуствени“ отклонения от реалните отношения в името на по-голяма справедливост в уреждането на обществените отношения. Справедливостта в уреждането на правните последици от незаконното уволнение, извършено от работодателя, и причинените неблагоприятни последици на останалия без работа незаконно уволнен работник или служител изискват тези вреди да се поправят възможно най-пълно. И признаването на това време за трудов стаж с произтича-

щите от него всички благоприятни последици, включително и признаването на това време за ползването на платен годишен отпуск или неговото парично обезщетяване, е един от начините, които законодателят е предвидил и намерил за целесъобразни. Тези отклонения не могат да бъдат преценявани, сравнявани и съпоставяни с правните норми, които уреждат реално съществуващи отношения, а трябва да бъдат прилагани с всички произтичащи от правните фикции последици. Съдът е орган за прилагане на закона, а не за преценка на целесъобразността на неговите разрешения, включително и когато с тях се създават правни фикции<sup>19</sup>.

#### XIV. ТРУДОВИ СПОРОВЕ (ЧЛ. 360–362 КТ)

Легалното определение на трудовите спорове се съдържа в чл. 357, ал. 1 КТ. Като изхожда от него, ВКС не признава, и с основание, за трудови споровете, възникнали от сключването, действието и прекратяването на договора за управление. Този договор не е трудов, а граждански облигационен договор, поради което и споровете по неговото прилагане не са трудови, а гражданскоправни спорове, които се разглеждат по общия ред от общите граждански съдилища (р. № 799–05–III г. о. по гр. д. 337/03 г.)<sup>20</sup>.

Но са трудови споровете, при които по исков ред може да се иска установяването на трудово правоотношение, от което ищецът има правен интерес съгласно чл. 97, ал. 1 ГПК (р. № 848–05–III г. о. по гр. д. 386/03 г., р. № 860–05–III г. о. по гр. д. 889/02 г.).

x  
x x

И през 2005 г. ВКС продължава като цяло своята практика по законосъобразното прилагане на действащото трудово законодателство. Продължават обаче да съществуват и основните проблеми. През 2005 г. са решавани трудови дела, образувани във ВКС през 2002–2003 г., т.е. 2–3 години, преди ВКС да постанови решения по тях. Обикновено толкова време е било необходимо и докато тези спорове достигнат до ВКС по пътя на касационното обжалване. **Бавното трудово правораздаване** продължава да бъде **основна слабост** на трудовото правораздаване в страната, която намалява неговата ефективност. Продължават да съществуват и противоречия между съставите на III г. о. по някои въпроси на прилагането на Кодекса на труда, които бяха изложени в хода на предшестващото изложение. Те създават правна несигурност и недоверие на гражданите и юридическите лица в правосъдието и уронват неговия престиж. Това налага по-интензивното използване на тълкувателните решения на гражданската колегия на ВКС по трудови спорове съгласно чл. 84, ал. 1, т. 2 ЗСВ. Те ще допринасят за преодоляване на противоречията в съдебната практика и за точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища в страната като основна конституционна мисия на ВКС съгласно чл. 124 от Конституцията.

<sup>19</sup> По-подробно по този въпрос вж. **Мръчков, В.** За трудовия стаж при незаконно уволнение. – дайджест Труд и право, 2006, № 6, 8–14.

<sup>20</sup> За правната природа на договора за управление вж. **В. Таджер**, Договор за управление на предприятие на еднолично търговско дружество с изключително държавно участие. – Сввр. право, 1992, № 4, 4–12; **Мръчков, В.** Трудовоправни и осигурителноправни последици от договора за управление. – ПМ, 2002, № 4, 33–50, и цит. лит.

Проф. д-р Красимира Средкова

## КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД ПО ДЪРЖАВНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ ПРЕЗ 2005 Г.

### ОБЩИ БЕЛЕЖКИ

1. И през 2005 г. Върховният административен съд продължи да упражнява своята правораздавателна функция по споровете относно задължителното обществено осигуряване. Това са сравнително нова група правни спорове, включени в подведомствеността на съдилищата през 1999 г. Те отразяват всички предимства и недостатъци на новата и постоянно изменяна правна уредба на общественото осигуряване.

Заслужава да се отбележи, че от 2005 г. тези спорове са предоставени на нарочно обособено отделение – Шесто<sup>1</sup>. Това свидетелства за признанието за общественото значение на споровете и на тяхната правна специфика, която изисква и специализация и висока подготовка на съдиите. Можем да се надяваме, че то ще допринесе за по-бързото (което впрочем и понастоящем е достатъчно бързо, особено в сравнение с гражданските дела) и по-ефективното уреждане на осигурителноправните спорове.

2. Този анализ на практиката на ВАС по държавното<sup>2</sup> обществено осигуряване е продъл-

жение на анализа, правен в сп. „Юридически свят“ от 2002 г. насам<sup>3</sup>.

### ПРЕДМЕТ И ЦЕЛ НА ОБЩЕСТВЕНТО ОСИГУРЯВАНЕ

3. През 2005 г. по-малко в сравнение с предишни години ВАС се е произнасял по фундаментални въпроси на общественото осигуряване. Все пак заслужава да се отбележи, че в повечето решения съдът изхожда от идеята, че чрез системата на общественото осигуряване се осъществява **конституционното право на гражданите на обществено осигуряване**, прогласено в чл. 51, ал. 1 Конст. Върховният административен съд изхожда от основния характер на това право и вижда сериозно негово нарушение в неизпълнението на задължението на работодателите да внасят осигурителни вноски, щом като едно лице е наето на работа при условията по чл. 4, ал. 1, т. 1 КСО, т.е. като работник или служител, който подлежи на осигуряване за

<sup>1</sup> Наличието на решения на други отделения се обяснява с изоставането им по дела, образувани през предходни години.

<sup>2</sup> Досега беше анализирано изобщо задължителното обществено осигуряване. Поради увеличаването на споровете, а и поради спецификата на допълнителното задължително пенсионно осигуряване, което е частно по своята правна природа, в настоящия анализ се разглежда само основното (държавно) обществено осигуряване.

<sup>3</sup> Вж. **Средкова, Кр.** Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през периода 1999–2001 г. – Юридически свят, 2002, № 2, 212–235; Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през 2002 г. – Юридически свят, 2003, № 2, 155–194; Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през 2003 г. – Юридически свят, 2004, № 2, 204–223; Критичен преглед на практиката на Върховния административен съд по задължителното обществено осигуряване през 2004 г. – Юридически свят, 2005, № 2, 150–170.

всички осигурени социални рискове (р. № 907–05–VI отд. по а. д. № 7008 от 2004 г.; № 2126–05–VI отд. по а. д. № 7806 от 2004 г. и др.). Затова и неизпълнението на задължението на работодателя да осигурява работника или служителя, като внася дължимите за него осигурителни вноски, не може да се отразява върху осигурителните права на работника или служителя.

## ИЗТОЧНИЦИ НА ОСИГУРИТЕЛНОТО ПРАВО

4. За разлика от досегашната си практика, в която прилагането на **международноправни актове** – част от вътрешното право (чл. 5, ал. 4 Конст.), се използваше главно за преценка на съобразността на вътрешните нормативни актове<sup>4</sup> с ратифицираните международни договори, през 2005 г. ВАС започва да прилага такива актове и при решаване на спорове по същество на осигурителните правоотношения. Такива въпроси се уреждат главно в двустранни съглашения на българската и други държави. Правилно е заключението, че пенсии по подобни международни споразумения се отпускат само на лица, които са придобивали осигурителен стаж и в България, и в други държави. Съвършено различен е въпросът за изплащане на придобити в България пенсионни права в друга държава (в конкретния казус – Турция). В този случай става дума за евентуално придобиване на пенсия по българското законодателство, затова трябва да се следва общата процедура, а не тази пред службата по международните спогодби в централното управление на НОИ (р. № 809–05–VI отд. по а. д. № 7211 от 2004 г.).

5. Поради множеството чести промени в осигурителното законодателство следва да се отбележи трайната практика<sup>5</sup> на ВАС да прилага материалноправните норми от момента на влизането им в сила (**занапред**), освен когато изрично им е придадено обратно действие (р. № 1520–05–VI отд. по а. д. № 11285 от 2004 г.; № 9400–05–VI отд. по а. д. № 4365 от

2005 г.). Ако правоотношението е възникнало при действието на старата правна норма, а е приключило при действието на новата, приложението ще намери старата правна норма, освен ако на новата е дадена обратна сила. Решаващ за определяне на приложимата правна норма е моментът на възникването, а не моментът на приключване на правоотношението (упражняването на възникналите права и задължения). Затова правото на пенсия в частност се определя от действащите норми към момента на придобиването му, а не към момента на издаване на разпореждането, когато междуременно нормата може да е променена (р. № 4219–05–VI отд. по а. д. № 1264 от 2005 г.).

6. През последните 1–2 години намалява броят на обявяваните за **противоконституционни** разпоредби на осигурителното законодателство. Все пак въпроси на тяхното действие са поставяни пред ВАС и през 2005 г., и по-конкретно на чл. 4, ал. 3 КСО в частта ѝ относно задължителното осигуряване на работещите пенсионери. Както и досега<sup>6</sup>, ВАС приема, че „обявената за противоконституционна норма не се прилага от деня на влизане на решението на КС в сила, което неприлагане е свързано и с преустановяване на действието ѝ по отношение на вече възникнали, но неприключили правоотношения“ (р. № 1734–05–I отд. по а. д. № 6507 от 2004 г.; № 2422–05–VI отд. по а. д. № 8238 от 2004 г.; № 3705–05–VI отд. по а. д. № 8656 от 2004 г.). Затова дори и да е възникнало вземане за осигурителни вноски за работещ пенсионер, след обявяването на нормата за противоконституционна то не може да бъде осъществено.

7. Макар и значително намалели в сравнение с предходни години<sup>7</sup>, и през 2005 г. има случаи на произнасяне на ВАС по **съответствие на подзаконовни нормативни актове с нормативния акт, за чието прилагане са издадени**. Правилна е позицията, че с издадената на основание чл. 106 КСО във вр. с чл. 7, ал. 2 ЗНА Наредба за категоризиране на труда при пенсиониране не могат да се създават правила,

<sup>4</sup> Преглед 1999–2001, с. 217; Преглед 2003, 206–207.

<sup>5</sup> Преглед 1999–2001, с. 215; Преглед 2002, 157–158; Преглед 2003, с. 215; Преглед 2004, с. 151.

<sup>6</sup> Преглед 2002, 158–159; Преглед 2003, 205–206.

<sup>7</sup> Преглед 1999–2001, 214–215; Преглед 2002, 156–158; Преглед 2003, 204–205.

които не служат за прилагане, а изменят съдържанието на установени в по-високия по степен нормативен акт (Кодекса за социално осигуряване) правила за категоризирането на труда. В такива случаи трябва да се прилагат правилата на чл. 104, ал. 3 КСО (р. № 7385–05–VI отд. по а. д. № 3483 от 2005 г.). Същото се отнася до разпоредбите на Наредбата за пенсиите и осигурителния стаж относно превръщането на категориите труд (р. № 7596–05–VI отд. по а. д. № 10865 от 2004 г.).

8. Трайна е практиката на ВАС да отрича нормативния характер на **указанията** на НОИ. Както и досега<sup>8</sup>, съдът напълно законосъобразно приема, че те не са задължителни за съда при упражняването на контрол за законосъобразност на издадените административни актове за прилагане на осигурителното законодателство (р. № 7454–05–VI отд. по а. д. № 1512 от 2005 г.). Тази практика заслужава подкрепа и в същото време законодателят трябва да бъде мотивиран да създава точни и ясни правни норми, за да не се налага постоянното им разясняване чрез указания от правоприлагащите органи.

## ОСИГУРЕНИ СОЦИАЛНИ РИСКОВЕ

### Трудова злополука

9. Трудовата злополука е осигуреният социален риск, който най-често често присъства в практиката на ВАС през 2005 г. Съдиите стриктно се придържат към **белезите** на трудовата злополука и приравнените ѝ случаи, установени в чл. 55 КСО. Тези белези трябва да бъдат налице кумулативно – липсата на един от тях е достатъчна, за да не се признае увреждането за трудова злополука.

а. Настъпването на трудова злополука предпоставя наличие на **трудова или служебна правоотношение**. Верховният административен съд правилно извежда този извод чрез систематично тълкуване на чл. 55, ал. 1 във вр. с чл. 4, ал. 1–2 КСО, които определят кръга на осигурените за трудова злополука лица. Затова и в случаите на злополука при осъщест-

вяване на „всяка работа, извършена в интерес на предприятието“, е необходимо пострадалият да е бил работник или служител в съответното предприятие, т.е. да е налице **основание за възникване на трудово правоотношение**. Правилно на тази основа не се признава за трудова злополука изгарянето на двете стъпала при пожар на лице, което е било ангажирано като охранител, но без да е сключен трудов договор (р. № 6566–05–VI отд. по а. д. № 10340 от 2004 г.).

За да се смята осигурен, вкл. за трудова злополука, работникът или служителът трябва да е започнал трудовата си дейност, а това означава да е **постъпил на работа**. Постъпването на работа се удостоверява писмено (чл. 63, ал. 4 КТ). Кодексът на труда не предвижда някакъв специален акт на удостоверяването. Затова ВАС правилно приема за такъв акт и писменото обяснение на работодателя, че лицето е пострадало при отиване на работа (р. № 8683–05–VI отд. по а. д. № 4357 от 2005 г.);

б. законосъобразно е становището на ВАС, че макар и да е станала през работното време, злополуката не може да бъде призната за трудова, ако не е настъпила **във връзка или по повод на извършваната работа**. В частност такава връзка не е налице, когато работникът е напуснал работата си, макар и временно, за да премести колата си по-близо до входа на кооперацията, в чийто цех е работил, и през това време е бил прегазен от минаваща по уличното платно кола (р. № 198–05–I отд. по а. д. № 2420 от 2004 г.), или когато нощният пазач, извън работното си време и по своя инициатива, се е качил да подрязва клони на липата в двора на предприятието (р. № 2990–05–VI отд. по а. д. № 8877 от 2004 г.), или когато острата дихателна недостатъчност, причинила смъртта на служителя, е настъпила в резултат на поглъщане на силно концентрирани алкохолни напитки и големи парчета хранителни материали по време на обяд (р. № 10061–05–VI отд. по а. д. № 6965 от 2005 г.). Тя обаче е налице, когато е претърпяна контузия на гръбначен стълб при падане от дървена стълба с височина 2, 60 м на земята при изпълнение на възложената от работодателя работа (р. № 5918–05–VI отд. по а. д. № 9465 от 2004 г.) или при настъпване на

<sup>8</sup> Преглед 1999–2001, с. 216; Преглед 2002, 162–163.

смъртта при пътнотранспортно произшествие по време, когато загиналият в качеството си на началник-склад, чиято работа е съхраняване и превоз на кашони с вътрешни гуми, е превозвал товар на работодателя, макар че в деня на злополуката е освободен по-рано от работа (р. № 10376–05–VI отд. по а. д. № 3097 от 2005 г.).

С допълнението на чл. 60 КСО през м. януари 2002 г. (ал. 2) косвено беше допусната възможност за трудова злополука да се признае и увреждане на здравето или смърт, което няма травматичен характер (*нетравматично увреждане*). В тези случаи преценката за характера на злополуката се прави въз основа на експертното медицинско заключение, което се отнася до възможността увреждането да бъде свързано с работата – психо-физическо напрежение, физическо натоварване и др. п. Ако медицинските органи не установят такава възможност, злополуката не може да бъде призната за трудова (р. № 3914–05–VI отд. по а. д. № 10868 от 2004 г.).

**10.** Върховният административен съд е разгледал и някои спорове относно **приравнени на трудовата злополука случаи**.

**а.** Такъв случай е злополуката, настъпила *при отиване и връщане от работа*. Законът изисква това да е станало „по обичайния път“, не и по обичайния начин – пеша, с лично превозно средство, с обществен транспорт и пр. Принципно значение има становището на ВАС, изразено в р. № 7532–05–VI отд. по а. д. № 8144 от 2004 г., че „за обичаен не следва да се приеме един-единствен и безусловно определен път, тъй като лицето може да се прибира у дома по един или повече маршрути, както и да не спазва директно обичайния маршрут поради отклоняване за извършване на други дейности като пазаруване, прибиране на дете и пр.“. Определянето на пътя като обичаен следва да се извършва според доказателствата във всеки конкретен случай.

Няма изискване също така пътуването да е преди или след края на работното време. Затова и следва да се признае за трудова злополука, настъпила със служителка, която е напуснала работата си преди края на работното време и е пътувала с автомобил, а не пеша

(р. № 1974–05–I отд. по а. д. № 3919 от 2004 г.).

Без правно значение е също така дали е бил осигурен ведомствен транспорт и дали пострадалият го е използвал (р. № 3720–05–VI отд. по а. д. № 9569 от 2004 г.). В същото и други решения съдът преценява обичайността на маршрута по градските кадастрални карти, които определят възможните маршрути за придвижване между две определени места – това на живее и това на работа.

Възражения поведи р. № 2957–05–VI отд. по а. д. № 382 от 2005 г. В него се приема, че и увреждането по време на пътуване за работа трябва да бъде във функционална връзка с работата. На това основание не се признава за трудова злополука настъпилата смърт в резултат от коронарен дефицит и тромбоза на дясната коронарна артерия, причинени от тежки хронични заболявания, а няма данни за настъпване на смъртта в резултат от въздействието на извършваната работа или трудовата среда. Съдът неправилно не намира в случая връзка с работата – тя е в това, че работникът се придвижва именно във връзка с работата. Това решение не кореспондира с други, в които се признава такава връзка на злополуката в резултат например на автопроизшествие (р. № 3720–05–VI отд. по а. д. № 9569 от 2004 г.; № 8683–05–VI отд. по а. д. № 4357 от 2005 г.; № 10376–05–VI отд. по а. д. № 3097 от 2005 г.);

**б.** член 55, ал. 2, т. 2 КСО приравнява на трудова злополука, станала по пътя на *отиване и връщане на работника или служителя до мястото, където обикновено се храни през работния ден*. Макар и това да не е предвидено изрично в закона, в р. № 198–05–I отд. по а. д. № 2420 от 2004 г. ВАС приема, че увреждането трябва да е настъпило по време на установената почивка за хранене. Ако е станало извън границите на почивката, то не следва да се признава за трудова злополука. Това становище заслужава внимание, тъй като се опира на социалното основание и оправдание на приравняването. В противен случай твърде много биха се разширили случаите на признаване на увреждането за трудова злополука. А и работното време, което е извън границите на почив-



ката, е време за работа, а не за хранене (арг. и новата т. 11 от § 1 ДР КТ).

**11. Съпричиняването** на увреждането от пострадалия (в конкретния обсъждан от ВАС случай – отклонение от утвърдения за движение на мотокара маршрут с цел избягване на нежелани контакти с други хора) не променя характера на злополуката като трудова, щом увреждането е настъпило по време на работата и при нейното изпълнение. То е от значение за отговорността на работодателя при условията по чл. 201, ал. 2 КТ (р. № 6520–05–VI отд. по а. д. № 2393 от 2005 г.; № 7532–05–VI отд. по а. д. № 8144 от 2005 г.). Това становище се нуждае от едно уточнение. Съпричиняването на резултата няма значение само ако не е умишлено. Умишленото причиняване на увреждането от пострадалия дисквалифицира злополуката като трудова (арг. чл. 55, ал. 3 КСО). Не е в точно съответствие със закона тезата на ВАС, че „пострадането на длъжностните лица при и по повод изпълнение на службата им не трябва да се дължи на тяхна вина“ (р. № 10061–05–VI отд. по а. д. № 6965 от 2005 г.). Вината не е изключващо наличието на трудова злополука обстоятелство.

**12. Установяването** на трудова злополука става по специален ред, предвиден в Кодекса за социално осигуряване. Той започва с **декларация** за факта и обстоятелствата, при които е настъпила злополуката. Декларацията се прави от работодателя-осигурител. Тя обаче не поражда непосредствено други правни последици (и в частност за осигуреното лице) освен започване на производството за установяване на злополуката. Затова е и законосъобразно становището на ВАС, че декларацията не е индивидуален административен акт и не може да бъде самостоятелен обект на обжалване (р. № 3139–05–VI отд. по а. д. № 2152 от 2005 г.). Правилно е и застъпеното в същото решение становище, че **разследването** не е задължително за всички, а само за определени в чл. 58 КСО злополуки (така и р. № 5918–05–VI отд. по а. д. № 9465 от 2004 г.). **Протоколът** за разследване на злополуката има доказателствена сила, но не определя характера на злополуката. Съгласно чл. 60, ал. 1 КСО това е в изключителна компетентност на определено от

ръководителя на териториалното поделение на НОИ длъжностно лице (р. № 3720–05–I отд. по а. д. № 9569 от 2004 г.). Макар че действащото осигурително законодателство не предвижда съдебен ред за установяване на трудова злополука както чл. 159 КТ от 1951 г. (отм.), ВАС зачита **влезлите в сила съдебни решения** по този въпрос при отпускането на наследствена пенсия за инвалидност поради трудова злополука (р. № 7739–05–VI отд. по а. д. № 3118 от 2005 г.). Това е правилно.

Върховният административен съд признава правото на всички заинтересувани лица, сред които са преди всичко осигурителят и осигуреният (пострадалият), съотв. неговите наследници, да участват в производството по установяване на трудова злополука по чл. 57–60 КСО, както и да обжалват разпореденото на основание чл. 117, ал. 3 КСО (р. № 10841–05–VI отд. по а. д. № 5972 от 2005 г.).

Не може обаче да се приеме значението, което ВАС отдава на вписаното в актовете на органите по експертизата на работоспособността – болнични листове, относно причината на работоспособността. Това, че в болничните листове „органите на експертизата на работоспособността са отразили изрично, че се касае до злополука, която не е трудова“, не дисквалифицира злополуката като трудова, както се приема в р. № 7999–05–VI отд. по а. д. № 7781 от 2004 г. Квалифицирането на злополуката като трудова е правен, а не медицински въпрос и по него не могат да се произнасят медицински специалисти.

### Професионална болест

**13.** При преценката за наличие на професионална болест ВАС изхожда от **Списъка на професионалните болести**, издаден от Министерския съвет. Ако не е включено в този списък, трябва да се прецени дали заболяването не е предизвикано **пряко или преимушествено от изпълняваната работа**. Наличието на вредни вещества в работната среда (например токсични вещества) трябва да бъде доказано. Когато заболяването е изложено инцидентно на

тяхното въздействие при извършване на ремонтни работи, заболяването не се приема за професионално (р. № 3957–05–III отд. по а. д. № 5929 от 2004 г.).

## ОСИГУРИТЕЛНИ ПРАВООТНОШЕНИЯ

### Страни

#### *Осигурено лице*

**14.** При преценката за наличието на качеството „осигурено лице“ и на обема на задължението за осигуряване и през 2005 г. ВАС изхожда от **основанието за осигуряване**. Това се отнася в частност до осигуряването на **работещите пенсионери**. По силата на чл. 4, ал. 6 КСО те са освободени от задължението за осигуряване, когато осъществяват някоя от дейностите по чл. 4, ал. 3, т. 1, 2 и 4 КСО, а това са форми на осъществяване на трудова дейност за своя сметка. Освободени са от задължението за осигуряване например при полагане на труд в производствена кооперация без трудово правоотношение (р. № 2422–05–VI отд. по а. д. № 8238 от 2004 г.). Когато работят по трудово правоотношение, те подлежат на задължително осигуряване, включително когато член-кооператор работи в производствена кооперация. Правилно съдят приема, че разграничителният критерий е основанието за полагане на труд в кооперацията (р. № 1831–05–VI отд. по а. д. № 8745 от 2004 г.).

**15.** Основната категория осигурени лица са **работниците и служителите**. Наличието на основанието за осигуряване – работа по трудово правоотношение, се доказва със сключените трудови договори, пише ВАС в р. № 937–05–VI отд. по а. д. № 7176 от 2004 г., № 3339–05–VI отд. по а. д. № 10858 от 2004 г. и др. Към това безспорно становище трябва да се добави, че наличието на трудово правоотношение може да се установява и с друг писмен акт в зависимост от основанието за възникването му, а не само с трудов договор – решение на конкурсна комисия, на избирателно тяло, административен акт. По-важното, за което посочените решения заслужават отбелязване и приветствие, е, че те прекъсват една противозакон-

на тенденция, която се наблюдаваше досега в практиката на ВАС – да се признава право на осигурителните органи (а понякога и на съда) да признава наличието на скрито трудово правоотношение при условията по чл. 405а КТ. Тази тенденция съм критикувала в предишни коментари<sup>9</sup>. Правилна е сега заетата позиция, че „в случаите на предоставяне на работна сила в нарушение на чл. 1, ал. 2 КТ единственият орган, овластен от специалната разпоредба на чл. 405а, ал. 1 КТ да обяви съществуването на трудово правоотношение, е инспекцията по труда, която е длъжна да издаде постановление и да го връчи на страните. Когато не е налице влязъл в сила индивидуален административен акт, издаден по реда на чл. 405а КТ, третите лица не могат да се позовават на прикрито трудово правоотношение, а съдът – да замества компетентния административен орган в правомощията му по пътя на инцидентно произнасяне в производството по обжалване на други административни актове. Преюдициалният въпрос за правното естество на правоотношенията следва да бъде разрешен по специфичния ред, установен от чл. 405а КТ“.

За съжаление очакването, че посочените решения ще поставят край на една незаконосъобразна съдебна практика се разрушава от р. № 7006–05–VI отд. по а. д. № 2605 от 2005 г., № 7008–05–VI отд. по а. д. № 10442 от 2004 г. и др., в които отново се „дава“ право на осигурителните органи да преценяват характера на сключените договори и да обявяват граждански договори за трудови, каквото правомощие те по закон нямат. За критиката на това становище отпращам към предишните прегледи, посочени в заб. № 9.

**16.** С влизането в сила на т. 2 от чл. 4, ал. 1 КСО от 1 януари 2004 г. е установено ново самостоятелно основание за осигуряване – осъществяване на трудова дейност на **изборна длъжност** срещу възнаграждение. Съвършено правилно е становището на ВАС в р. № 9149–05–VI отд. по а. д. № 4737 от 2005 г. и № 11460–05–VI отд. по а. д. № 5108 от 2005 г., че то следва да се прилага, когато с избора не

<sup>9</sup> Преглед 2002, с. 167; Преглед 2003, с. 213; Преглед 2004, с. 154.

се създава трудово правоотношение, иначе съответните лица сякаш да бъдат осигурявани по чл. 4, ал. 1, т. 1 или ал. 2 КСО. Типичен пример са общинските съветници. Те следва да се осигуряват на основание чл. 4, ал. 1, т. 8 КСО, а не като работници и служители по чл. 4, ал. 1, т. 1 КСО. Впрочем обемът на осигуряването е еднакъв.

**17.** Осигурени за всички осигурени социални рискове са лицата, които полагат **труд без трудово правоотношение** (чл. 4, ал. 1, т. 5–6 КСО). Ако това е единствената им дейност, е от значение размерът на дохода след приспадане на необходимите разходи. Когато изплатеното възнаграждение е по-ниско от минималната работна заплата, осигурителни вноски не се дължат. И в двете хипотези – по ал. 5 и по ал. 6 на чл. 4, ал. 1 КСО, вноските се разпределят между възложителя и изпълнителя, като вноските за сметка на изпълнителя се внасят чрез възложителя (р. № 9639–05–VI отд. по а. д. № 4736 от 2005 г.)

**18.** И през 2005 г. продължават спорове относно придобиването и загубването на качеството „осигурен“ от лица, които осъществяват трудова дейност за своя сметка – т.нар. **самоосигуряващи се**. Съгласно чл. 1 НОО това е свързано със започването и прекратяването на трудовата дейност – основание за осигуряване. То се удостоверява с декларация на осигуреното по чл. 4, ал. 3 КСО лице – търговец, занаятчия, земеделски стопанин и т.н. (р. № 4043–05–VI отд. по а. д. № 10960 от 2004 г.). Правилна е позицията на ВАС, че декларацията е частен свидетелстващ документ, чиято материална доказателствена сила се отнася единствено до факта на писменото изявление и неговото авторство. Тя не обхваща други обстоятелства, за които документът свидетелства в изгода на издателя, каквото е осъществяването или преустановяването на една дейност за целите на общественото осигуряване. Затова съдът преценява достоверността на фактите в декларацията по свое вътрешно убеждение и съобразно останалите данни по делото. Когато осигуреният е подал декларация, че не е упражнявал трудова дейност, а от данъчен ревизионен акт, който е официален удостоверителен документ и се ползва с доказателствена сила, е видно, че такава е

осъществявана и са получавани доходи, съдът приема за достоверно отразеното в ревизионния акт (р. № 785–05–VI отд. по а. д. № 10719 от 2004 г.). Подобна е хипотезата, когато осъществяването на дейността се установява въз основа на фактури и стокови разписки за закупени материали, пътни листове, заповеди за командировки и др. (р. № 2673–05–VI отд. по а. д. № 8657 от 2004 г.). Заслужава подкрепа позицията на ВАС, че с оглед нормите на осигурителното право търговската дейност се смята осъществявана не само при реализиране на приходи, но и при извършване на разходи (р. № 8979–05–VI отд. по а. д. № 10882 от 2004 г.). Декларацията е основание за прекратяване на задължението за осигуряване само когато лицето фактически е преустановило упражняването на трудова дейност. Впрочем реалното упражняване на трудова дейност е основанието за осигуряване по чл. 4, ал. 3 КСО и чл. 1, ал. 1 НОО (р. № 4043–05–VI отд. по а. д. № 10960 от 2004 г.).

Прекратяването на дейността на едноличния търговец обаче не се отразява върху задължението му да осигурява наетия от него работник или служител (р. № 2946–05–I отд. по а. д. № 6786 от 2004 г.).

**19.** Няма пречка едно лице да бъде осигурявано на **различни основания**. В едно и също физическо лице могат да се съчетаят няколко правни качества. Затова вписването му като едноличен търговец в търговския регистър не променя правосубектността му като физическо лице и няма пречка да има и качеството „земеделски производител“ по смисъла на § 1, т. 4 ДР КСО. Тогава то ще подлежи на осигуряване на двете основания (р. № 9969–05–VI отд. по а. д. № 1529 от 2005 г.; № 11472–05–VI отд. по а. д. № 8068 от 2005 г.). Осигуряването като земеделски производител не е второстепенно или субсидиарно по отношение на осигуряването като едноличен търговец.

**20.** През 2005 г. пред ВАС са поставяни за разрешаване и въпроси, свързани с общественото осигуряване на **чужденците**. Съдът правилно изхожда от разпоредбите на чл. 26, ал. 2 Конст. (установяваща принципа на равенство в правата и задълженията на българските граждани и пребиваващите в България чужденци) и на

чл. 5 ЗЧ (предвиждащ, че пребиваващите в България въз основа на разрешение от компетентен орган чужденци имат правата и задълженията на българските граждани, доколкото друго не е предвидено в международен договор, по който България е страна). Доколкото друго не е предвидено в международен договор, чужденците, и в частност едноличният собственик на търговско дружество, който упражнява трудова дейност като управител на дружеството, подлежат на общо основание на общественото осигуряване (р. № 10227–05–VI отд. по а. д. № 2610 от 2005 г.).

### **Осигурител**

**21.** Осигурител на работниците и служителите е техният **работодател** (арг. чл. 129 КТ; чл. 6, ал. 3 КСО). В р. № 6828–05–I отд. по а. д. № 6998 от 2004 г. ВАС правилно приема, че при вливане на едно предприятие (търговско дружество) в друго при условията на универсално правопримемство правопримемникът отговаря за задълженията, вкл. за осигурителни вноски, а при разделяне отговорността е солидарна (чл. 261 ТЗ). Разсъжденията са правилни, но има по-лек и специален път за достигане до крайните изводи. Това е пътят на запазване на трудовите правоотношения при промяна на работодателя по чл. 123 КТ, възлагане на правата и задълженията по тях, вкл. за осигуряване на работниците и служителите на новия работодател, и отговорност за задълженията отпреди промяната по правилата на чл. 123, ал. 2 КТ.

**22.** Осигуряването на съдружниците в търговски дружества става **чрез дружеството** (чл. 2, ал. 1 НОО). За времето, през което съдружниците упражняват трудова дейност в дружеството, се дължат осигурителни вноски. Задължението да внасят осигурителните вноски е на съдружниците, които са длъжни да ги внесат в дружеството (р. № 5125–05–VI отд. по а. д. № 2026 от 2005 г.). По-категорично трябва да се подчертае, че в тези случаи дружеството не е осигурител. Осигурители на самите себе си са съдружниците, а чрез дружеството се улеснява редът за тяхното осигуряване.

### **Осигурителен орган**

**23.** Осигурителният орган по основното задължително общественото осигуряване (държавното обществено осигуряване) е Националният осигурителен институт. Той е независимо публично учреждение, на което е възложено управлението на средствата по държавното обществено осигуряване. Върховният административен съд отбелязва, че той не е орган на изпълнителната власт. Това свое становище ВАС мотивира с чл. 19, ал. 4, т. 4 ЗАдм. Затова и **актовете на управителя на НОИ** не се обжалват пред ВАС, както актовете на централните органи на държавната администрация (р. № 593–05–IV отд. по а. д. № 10577 от 2004 г.). Те не са включени от чл. 5, т. 1 ЗВАС сред актовете, които подлежат на обжалване непосредствено пред този съд. Тази позиция е валидна и след отмяната на Закона за върховния административен съд при действието на чл. 132, ал. 2 АПК. Трябва обаче да се уточни, че тази позиция може да се подкрепи само с уточнението, че тя не се отнася до нормативните актове, които управителят на НОИ може да издава в предвидените от Кодекса за социално осигуряване случаи. Оспорванията на нормативните актове на управителя на НОИ на общо основание подлежат на разглеждане от ВАС на основание чл. 132, ал. 2, т. 1 АПК, тъй като тази разпоредба не прави разграничение на подзаконовите нормативни актове по органи, които ги създават.

**24.** Осигурителният орган участва в осигурителните правоотношения чрез своите териториални подразделения. Правилно е становището на ВАС, че **компетентното отделение** се определя от мястото на осъществяване на трудовата дейност – основание за осигуряване, в частност от седалището на адвокатската колегия, в която е регистриран осигуреният адвокат (р. № 3364–05–VI отд. по а. д. № 10333 от 2004 г.).

### **Осигурителен стаж**

**25.** Осигурителният стаж е време, през което са **внесени или са дължими осигурителни вноски**. Неправилно е тълкуването на някои осигурителни органи, че осигурителни вноски

се дължат само когато е реално заплатено трудово възнаграждение. Те се дължат по силата на закона – чл. 129 КТ и чл. 9, ал. 1, т. 1 КСО (р. № 3502–05–VI отд. по а. д. № 8033 от 2004 г.). За кой ли път ВАС подчертава, че „неизплащането на трудово възнаграждение и невнасянето на осигурителни вноски не е основание на лицето да не му се признават процесните периоди за „осигурителен стаж“ (р. № 2126–05–VI отд. по а. д. № 7806 от 2004 г.; също р. № 10746–05–VI отд. по а. д. № 6348 от 2005 г.). Да се признае противното означава да се наруши основното конституционно право на гражданите на обществено осигуряване, прогласено в чл. 51, ал. 1 Конст. Това е логичен правен извод. Тъй като обаче осигурителните органи винаги имат правна подготовка, а и поради фискалния уклон в осигурителната си система, е добре посоченият извод да се закрепят изрично като норма в Кодекса за социално осигуряване.

**26.** В практиката си и през 2005 г. ВАС продължава да признава за осигурителен стаж периоди на съществуване на осигурително правоотношение, **без да се дължат осигурителни вноски** – например времето на отпуск за временна неработоспособност или за бременност, раждане и отглеждане на малко дете (р. № 2946–05–I отд. по а. д. № 6786 от 2004 г.).

**27.** В Кодекса за социално осигуряване са предвидени случаи на **зачитане за осигурителен стаж** на периоди, които по същината си не са такъв стаж, защото през тях не е осъществявана трудова дейност и не са внасяни осигурителни вноски. Това са целеви хипотези на осигурителен стаж – за точно определени нужди. Такъв е случаят с времето на **обучение във висше училище**. То се зачита за осигурителен стаж при пенсиониране, когато се внесат дължимите осигурителни вноски, изчислени върху минималната работна заплата към датата на внасянето им (§ 9, ал. 2 ПЗР КСО). Правилно е становището на ВАС, че тези периоди се зачитат за осигурителен стаж от датата на внасяне на осигурителните вноски и от тази дата може да се отпусне пенсията за осигурителен стаж и възраст (р. № 1462–05–VI отд. по а. д. № 8090 от 2004 г.). Становището е правилно, защото

именно към тази дата се изпълняват условията за придобиване право на пенсия и се определя окончателният осигурителен стаж, който се използва и при определяне на размера на пенсията.

Зачита се за осигурителен стаж за пенсиониране и **времето на оставане без работа поради незаконно уволнение**. За този период се дължат осигурителни вноски по фонд „Пенсии“. Ето защо „този период не само се признава за осигурителен стаж, който участва при образуването на т.нар. точки, които дават право на пенсия, но влияе върху осигурителния доход и определянето на индивидуалния коефициент при изчисляването на пенсията“ (р. № 4688–05–VI отд. по а. д. № 1562 от 2005 г.).

**28.** Във връзка с **изчисляването** на осигурителния стаж спор е породило изискването той да бъде най-малко „9 месеца през последните 15 календарни месеца“ преди прекратяването на осигуряването като предпоставка за придобиване право на обезщетение за безработица по чл. 54а, ал. 1 КСО. Спорът е бил по-конкретно относно понятието „календарен месец“. В р. № 1795–05–VI отд. по а. д. № 81 от 2005 г. ВАС е приел, че при липсата на легално определение на понятието „календарен месец“ следва да се приложи по аналогия правилото на чл. 33, ал. 1 ГПК и срокът да се брой от датата на прекратяването на правоотношението. Изводът по същество е правилен с уточнението, че едва ли е необходимо легално определение на понятието „календарен месец“. То е общоизвестно. По-скоро проблемът на чл. 54а, ал. 1 КСО (ред. до ДВ, бр. 115 от 2004 г.) е, че е неправилно използвано определението „календарен“, докато логическото тълкуване води до извода, че става дума не за календарен месец, а за специфичното юридическо понятие за месец – от определена до определена дата. Този недостатък е поправен с изменението на чл. 54а КСО (ДВ, бр. 115 от 2004 г.) и вече правилно се борави с обичайното юридическо понятие за месец.

**29.** Специално при изчисляването на осигурителния стаж за нуждите на пенсионното осигуряване са установени правила за **превърщане на осигурителния стаж**, придобит при

работа от различни категории труд (чл. 104 КСО), към трета категория. Трябва да се сподели позицията на ВАС, изразена в р. № 1034–05–VI отд. по а. д. № 7005 от 2004 г., че тези правила се прилагат при работа по **трудова правоотношение**, не и при упражняване на трудова дейност като търговец.

Също така не може да се признае за трудов стаж от първа категория при условията по чл. 7, ал. 1 във вр. с чл. 1, т. 1 и 4 и чл. 2, т. 1 ЗГПРПЛ времето, което е прекарано **в затвора**, ако осъждането не е за изрично предвидени в чл. 1, т. 1–2 ЗГПРПЛ престъпления – против Народната република по Наказателния кодекс от 1951 г. (отм.). Тези обстоятелства се удостоверяват с документ, издаден от Министерството на правосъдието (р. № 2767–05–VI отд. по а. д. № 8643 от 2004 г.).

**30.** Едно от основните **доказателства** за наличието на осигурителния стаж е **трудовата книжка**. Щом като тя е надлежно оформена от работодателя според изискванията на действащата към момента правна уредба – Наредбата за трудовите книжки от 1953 г. или Наредбата за трудовата книжка и трудовия стаж от 1987 г., може да служи като годно доказателство за осигурителен стаж (р. № 1474–05–VI отд. по а. д. № 877 от 2005 г.; № 3194–05–VI отд. по а. д. № 10103 от 2004 г.; № 11671–05–VI отд. по а. д. № 8195 от 2005 г.). Също така **осигурителната книжка** е основен документ за установяване на осигурителния стаж (р. № 2992–05–VI отд. по а. д. № 8744 от 2004 г.). Съгласно чл. 40, ал. 2 НПОС осигурителният стаж може да бъде установен и с всеки издаден от работодателя **документ**, стига да удостоверява данни от изплащателни ведомости, други разходооправдателни документи и договори за възлагане (р. № 2421–05–VI отд. по а. д. № 8223 от 2004 г.). Най-често такъв документ е удостоверение УП-3 (р. № 2979–05–VI отд. по а. д. № 643 от 2005 г.; № 6568–05–VI отд. по а. д. № 1215 от 2005 г.).

Когато документите, съдържащи данни, че трудовият стаж е действително придобит, трудов стаж (който се признава и за осигурителен) може да се установява **по съдебен ред**, ако се представи удостоверение от пенсионния орган, че липсват писмени данни за този стаж

(р. № 10652–05–VI отд. по а. д. № 7953 от 2005 г.). Това става в нарочно производство. То не може да стане в административното производство по отпускане на пенсията. В него не могат да се представят документи, установяващи вероятността на придобиване на трудовия стаж.

### Осигурителен доход

**31.** И през 2005 г. ВАС е разглеждал спорове относно **включване на някои възнаграждения** в осигурителния доход.

**а.** Това в редица случаи е било свързано с плащания, определяни като **социални разходи**. Социалните разходи, които не се включват в осигурителния доход, са изброени изчерпателно в чл. 2, ал. 2 НЕВ. Върховният административен съд определя като обща черта на тези разходи даването им за културни потребности или за еднократни помощи при случайно настъпили събития – погребение, сватба, раждане, пожар и др. п. Парични средства, давани пряко и периодично на работниците и служителите, нямат такъв характер и следва да се включат в осигурителния доход, върху който се дължат осигурителни вноски (р. № 2016–05–VI отд. по а. д. № 8743 от 2004 г.);

**б.** продължават да се водят спорове и относно включването в осигурителния доход на стойността на **предпазната храна**. Позовавайки се на чл. 6, ал. 2 и 13 КСО, в р. № 6828–05–VI отд. по а. д. № 6998 от 2004 г. ВАС утвърждава позицията си от предходни години<sup>10</sup>, че когато тази храна не се предоставя в натура според изискването на чл. 285, ал. 3 КТ, а се изплаща нейната парична равностойност, това е доход за осигурения работник или служител, върху който се дължат осигурителни вноски;

**в.** спорове е пораждало и включването на **тантиемите** в осигурителния доход на изпълнителите по договори за управление на търговско дружество. По правната си природа те са възнаграждения на управителя, уговорени, както и месечното възнаграждение, в договора за управление. Затова те се включват на

<sup>10</sup> Преглед 1999–2001, 219–220; Преглед 2002, с. 173.

общо основание в осигурителния доход – приема ВАС в р. № 8969–05–VI отд. по а. д. № 4026 от 2005 г. В същото решение ВАС смята, че те следва да се разпределят пропорционално на месеците на съответната година, независимо че се изплащат след отчитане изпълнението на специфични показатели от годишната бизнес задача. Хипотезата е сходна със средствата за допълнително материално стимулиране на работниците и служителите, която ще бъде разгледана по-долу (вж. т. 34);

г. следва да се включи в осигурителния доход при определяне на пенсията и възнаграждението, върху което са дължими осигурителни вноски за **периода на незаконно уволнение**. Както правилно приема ВАС в р. № 11190–05–VI отд. по а. д. № 6622 от 2005 г., за целите на житейската справедливост с помощта на правната фикция по чл. 9, ал. 3, т. 2 КСО е прието времето на незаконното уволнение да бъде признато за осигурителен стаж. Следователно и доходът, върху който са внесени осигурителни вноски, следва да се отчита при пенсионирането като осигурителен доход, макар че не е реално получен;

д. не се включват в осигурителния доход при пенсиониране получаваните **обезщетения за безработица**. В този смисъл е изричното правило на чл. 46, ал. 2 НПОС. Времето, през което е получавано обезщетение обаче, се защита за осигурителен стаж. Затова при определяне на размера на пенсията за осигурителен стаж и възраст ще участва осигурителният стаж за този период, но при определянето на индивидуалния коефициент няма да участва осигурителният доход (р. № 9518–05–VI отд. по а. д. № 4738 от 2005 г.).

**32.** В осигурителния доход се включват **всички възнаграждения** за трудова дейност, независимо от основанието, на което са получавани. Затова и осигуряването по трудово правоотношение не освобождава търговеца, който осъществява трудова дейност в това си качество, да включи в осигурителния си доход и възнагражденията от търговската дейност и да заплати върху тях осигурителните си вноски (р. № 8979–05–VI отд. по а. д. № 10882 от 2004 г.).

**33.** Безспорно е, че осигурителният доход включва всички доходи от трудова дейност, върху които се дължат осигурителни вноски. Лицата, които се осигуряват сами, могат да внасят авансово осигурителни вноски върху избран от тях месечен доход, но **окончателният размер** се определя за календарната година. По правило окончателният размер се определя с годишната данъчна декларация, но няма пречка той **да се установява** и с друг документ – например данъчен акт (р. № 783–05–VI отд. по а. д. № 7034 от 2004 г.; № 4060–05–VI отд. по а. д. № 831 от 2005 г.; № 9522–05–VI отд. по а. д. № 4910 от 2005 г.; № 9400–05–VI отд. по а. д. № 4365 от 2005 г.). В р. № 785–05–VI отд. по а. д. № 10719 от 2004 г. ВАС посочва, че „данъчният ревизионен акт представлява официален документ, издаден от длъжностно лице в кръга на службата му по установените форми и ред, и съдът е длъжен да зачете доказателствената му стойност за отразените в него факти и обстоятелства“.

Правилно е също така становището на ВАС, че между избора на месечен размер на осигурителния доход и определяне на окончателния размер въз основа на годишната данъчна декларация няма противоречие. Каквото и да е изборът, окончателният размер за годината не може да бъде по-малък от минималния и по-голям от максималния размер на осигурителния доход, а осигурителните вноски се дължат върху целия размер на получения през годината доход в посочените граници (р. № 9522–05–VI отд. по а. д. № 4910 от 2005 г.).

**34.** Във връзка с **изчисляването** на осигурителния доход са възниквали спорове относно изплащането на някои допълнителни възнаграждения (например за допълнително материално стимулиране) – дали те трябва да се включват в дохода за месеца, през който са изплатени, или да се разпределят за периода, за който са изплатени. Практиката на ВАС по този въпрос е противоречива.

В р. № 2983–05–VI отд. по а. д. № 10097 от 2004 г., № 4224–05–VI отд. по а. д. № 1212 от 2005 г., № 4428–05–VI отд. по а. д. № 1366 от 2005 г., № 5328–05–VI отд. по а. д. № 10096 от 2004 г. и др. се приема, че такива допълнителни възнаграждения трябва да се включват в

дохода за месеца на изплащането им, тъй като няма нормативно основание за разпределянето им за предходен период. Аргумент за това се намира в разпоредбите на чл. 6, ал. 2 и 5 КСО, които предвиждат, че месечният размер на дължимата осигурителна вноска се определя върху брутното трудово възнаграждение за съответния месец.

Противоположна е позицията в р. № 3724–05–VI отд. по а. д. № 10397 от 2004 г. В него се приема, че макар и да се изплащат през един месец, средствата за допълнително материално стимулиране трябва да се разпределят за месеците, за които се отнасят.

Смятам, че основано на закона е първото становище. То по-точно съответства на правната уредба, макар че по същество едва ли би имало разлика по отношение на дължимите осигурителни вноски и зачетения осигурителен доход, който подлежи на окончателно годишно определяне.

## Осигурителни вноски

**35.** Осигурителните вноски са основният източник на приходи по бюджета на държавното обществено осигуряване. Затова и много от споровете, достигнали до ВАС през 2005 г., са свързани с тяхното събиране и значението им за осигурителните права на осигурените лица.

Заслужава да се отбележи преди всичко едно принципно решение на ВАС – № 9400–05–VI отд. по а. д. № 4365 от 2005 г. По повод конкретен спор в това решение ВАС прави важни принципни изводи за **характера на осигурителните вноски**. Те нямат характер на безвъзмездно плащане като данък или възнаграждение за оказана услуга, а са предназначени в бъдеще да осигурят обществен интерес и личния интерес на всеки гражданин да получи материално обезщетение при настъпване на осигурен социален риск. И именно за този интерес законодателят определя минимални размери на доходите, върху които следва да се правят осигурителните вноски.

**36.** През 2005 г. продължават споровете относно **дължимостта на осигурителните вноски и значението на тяхното внасяне**.

Отново заслужава подкрепа многократно изразяваната позиция на ВАС, че обстоятелството, че работодателят **не е изплатил дължимото на работника или служителя трудово възнаграждение**, не го освобождава от задължението да внесе съответните осигурителни вноски. Да се приеме противното означава да се наруши основното конституционно право на гражданите на обществено осигуряване, прогласено в чл. 51, ал. 1 Конст. – за пореден път подчертава това ВАС в р. № 907–05–VI отд. по а. д. № 7008 от 2004 г., № 2126–05–VI отд. по а. д. № 7806 от 2004 г., № 12007–05–VI отд. по а. д. № 7141 от 2005 г.).

Също така работодателят-осигурител не се освобождава от задължението да внася осигурителни вноски за своите работници и служители при трансформиране на дължимите трудови възнаграждения в **производството по несъстоятелност** в служебно вписани от синдика вземания на основание чл. 687, ал. 1 ТЗ. Преобразуването не се отразява върху правната природа на тези вземания като вземания на работниците и служителите за трудови възнаграждения и обезщетения от работодателя им, трудовите правоотношения с които са прекратени. Длъжникът „в производството по несъстоятелност по реда на Търговския закон – правилно посочва ВАС в р. № 1792–05–VI отд. по а. д. № 8046 от 2004 г. – същевременно е и задължено лице към държавното обществено осигуряване в качеството му на осигурител по смисъла на чл. 6, ал. 1 КСО“.

Невнасянето на осигурителните вноски от осигурителя **не може да се отрази** върху определянето на индивидуалния коефициент за изчисляване размера на пенсиите (р. № 2793–05–VI отд. по а. д. № 7186 от 2004 г.) или пък върху правото на обезщетение за безработица (р. № 3114–05–VI отд. по а. д. № 5368 от 2005 г.).

Тези заключения следва да бъдат безрезервно подкрепени.

По отношение на осигуряването в **Учителския пенсионен фонд** в р. № 1785–05–VI отд. по а. д. № 87 от 2005 г. се приема, че осигурителят има задължение да внася вноски по този фонд само за учителите, които са заети по трудови правоотношения съгласно чл. 4,



ал. 1, т. 1 КСО, не и въз основа на граждански договори (лектори). Решението е правилно. Осигуряването в Учителския пенсионен фонд предполага постоянна и трайна заетост на учителска длъжност, каквато не е налице при инцидентно осъществяване на преподавателска дейност чрез провеждане на отделни учебни занятия.

**37.** Осигурителните вноски за работниците и служителите **се внасят** при изплащането на трудовото възнаграждение, като тези за сметка на осигурените се внасят при окончателното му изплащане (чл. 7 КСО). Няма пречка да се внасят и авансово. В такъв случай те се приспадат от определените при окончателното изплащане на възнаграждението (р. № 1365–05–VI отд. по а. д. № 7807 от 2004 г.).

**38.** Член 2, ал. 2 НОО предвижда, че **съдружниците** в търговски дружества се осигуряват **чрез дружеството** (вж. и по-горе – т. 22). Тази разпоредба продължава да поражда спорове кой е задълженият субект – съдружникът или дружеството. Правилен е изводът на ВАС, че вноските се дължат от физическото лице – съдружник (р. № 1734–05–VI отд. по а. д. № 6507 от 2004 г.; № 3693–05–VI отд. по а. д. № 10873 от 2004 г.). Този свой извод специално по отношение на здравноосигурителните вноски съдът мотивира с три аргумента: първо, че в нормата на чл. 40, ал. 1, т. 2 ЗСО (относно осигуряването на съдружници в търговски дружества) не е посочено задължение на друг субект да внася осигуровките, различен от осигуреното лице, както е направено в други хипотези; второ, че при годишно облагане на доходите на физическите лица осигурителните вноски се внасят в сроковете за заплащане на данъка; трето, че правилото на чл. 2 НОО не се отнася до вноските за здравно осигуряване. Първите два аргумента споделям изцяло. Що се отнася до третия, той се нуждае от уточнение. Нормата на чл. 2, ал. 1 НОО не прави търговското дружество осигурител. В нея не е предвидено, че съдружниците се осигуряват „от“, а „чрез“ търговското дружество, т.е. то има само една посредническа роля за техническо улеснение на съдружниците в изпълнението на задължението им за внасяне на осигурителните вноски.

**39.** Задължението за внасяне на осигурителни вноски съществува през периода, през който е налице основанието за осигуряване – осъществяване на трудова дейност. **Прекъсването** на тази дейност от лицата, които се осигуряват сами, се установява с **декларация** по чл. 1, ал. 2 във вр. с чл. 3, ал. 2 НОО. Затова щом едноличният търговец не е подал такава декларация, той дължи осигурителни вноски (р. № 2053–05–VI отд. по а. д. № 83 от 2005 г.). Това е вече трайна и законосъобразна позиция на ВАС.

Прекъсване на дейността е налице и при упълномощаване на **прокурис**, който да извършва и управлява дейността от името на едноличния търговец. То настъпва в момента на вписване на договора за прокура в търговския регистър (р. № 2134–05–VI отд. по а. д. № 9681 от 2004 г.).

Не е налице прекъсване на дейността, когато едноличният търговец е бил временно неработоспособен, тъй като той е осигурен само за трайна неработоспособност. Затова и за тези периоди, както и за периодите на бременност и раждане на жена – едноличен търговец, се дължат осигурителни вноски (р. № 2134–05–VI отд. по а. д. № 9681 от 2004 г.).

**40.** Осигурителните вноски се дължат за **конкретно определени лица**. При внасянето им лицата, за които се дължат, трябва да бъдат точно идентифицирани. Това се отнася и до случаите, когато здравноосигурителните вноски за социално слаби и други лица се дължат от обцините. То следва да става с посочване на персоналните им данни. Доколкото законът не установява процедура за събиране на такава информация, са допустими всякакви способности за събирането ѝ, най-често въз основа на декларация от съответното лице (р. № 2296–05–VI отд. по а. д. № 211 от 2005 г.; № 2291–05–VI отд. по а. д. № 9513 от 2004 г.; № 10774–05–VI отд. по а. д. № 5980 от 2005 г. и др.).

**41.** Работодателят има право да **приспадне** от дължимите осигурителни вноски изплатените от него осигурителни обезщетения и помощи. Това може да стане чрез **изтегляне по банков път** на сумите за извършените осигурителни плащания или да ги заяви за **прихващане** по чл. 156 ДПК (аналогично е положението

по Данъчно-осигурителния процесуален кодекс – бел. авт.) (р. № 3115–05–VI отд. по а. д. № 9793 от 2004 г.).

**42.** По силата на чл. 4, ал. 6 КСО **пенсионерите**, които осъществяват някоя от дейностите по чл. 4, ал. 3 КСО (например упражняване на свободна професия, занаятчийство и пр.), не подлежат на задължително обществено осигуряване за неработоспособност, майчинство, смърт и безработица. Такова правило обаче няма за здравното осигуряване. Като пенсионери те се осигуряват здравно за сметка на държавния бюджет, но върху доходите от другата си дейност дължат на общо основание здравно-осигурителни вноски. Това се подчертава изрично в р. № 9348–05–VI отд. по а. д. № 4287 от 2005 г.

**43.** Задължението за внасяне на осигурителни вноски може да бъде разсрочено по установения в чл. 116 КСО ред. То обаче не може да бъде **опростено** от кредитора – НОИ. Като публично държавно вземане, каквото са вноските по държавното обществено осигуряване и акцесорното задължение за лихви за просрочието им, то може да бъде опростено само **от президента на Република България** на основание чл. 98, т. 12 Конст. (р. № 6944–05–VI отд. по а. д. № 10100 от 2004 г.).

## ОСИГУРИТЕЛНИ ПРЕСТАЦИИ

### Краткосрочно обществено осигуряване

#### *Осигуряване при временна неработоспособност*

**44.** Право на обезщетение за временна неработоспособност имат само лицата, които са **осигурени** за всички социални рискове. Осигуряването трябва да е налице към деня на настъпването на временната неработоспособност. Когато осигуреният е уволнен и след изтичане на повече от два месеца от уволнението (чл. 42, ал. 2 КСО) изпадне в състояние на временна неработоспособност, той няма да има право на обезщетение, дори и уволнението да бъде признато за незаконно и отменено, тъй като за периода на незаконното уволнение се дължат осигурителни вноски само за фонд

„Пенсии“. Такова право би възникнало, ако **уволнението** е възстановен на работа и към този момент настъпи временна неработоспособност (р. № 10776–05–VI отд. по а. д. № 5967 от 2005 г.).

Лицата по чл. 4, ал. 3 КСО, които осъществяват **трудова дейност за своя сметка**, не подлежат на задължително осигуряване за временна неработоспособност. Те могат да се осигуряват по свое желание. Когато са изявиали такова желание, за да имат право на обезщетение, трябва да са внесли дължимите осигурителни вноски за периода преди настъпването на неработоспособността. Ако не са ги внесли, нямат право на обезщетение. По-късното им внасяне не води до възникване на осигурително правоотношение с обратна дата (р. № 8963–05–VI отд. по а. д. № 3895 от 2005 г.).

**45.** Правото на обезщетение за временна неработоспособност се поражда от наличието на **болничен лист**. Тъй като болничният лист е официален документ, издаден от орган на експертната работоспособността, щом не е обжалван, поражда предвидените в закона правни последици и на осигурения следва да се изплати дължимото обезщетение (р. № 5918–05–VI отд. по а. д. № 9465 от 2004 г.). По посоченото решение се налага едно уточнение. Решението е издадено по повод спор за обезщетение за временна неработоспособност поради трудова злополука. Съдът правилно е приел, че не е необходимо разследване, ако злополуката не е сред изрично посочените в чл. 58, ал. 1 КСО, за които териториалното поделение на НОИ е длъжно да извърши разследване. Не е правилно обаче становището, че е достатъчна декларация за злополуката. Дали злополуката е трудова се определя не в декларацията от работодателя-осигурител, а с разпореждане на длъжностно лице от териториалното поделение на НОИ. А дали злополуката е трудова е от значение за правото на обезщетение (не е необходим предварителен осигурителен стаж) и за размера на дължимото обезщетение (90% от загубения осигурителен доход). Без значение е обстоятелството, че в болничния лист като причина за временната неработоспособност е посочено трудова злополука. Органите на медицинската експертиза на работоспособността

не са компетентни да се произнасят по този въпрос, който не е медицински, а правен.

**46. Размерът на обезщетението** за временна неработоспособност се определя спрямо **загубения осигурителен доход** през шест календарни месеца преди настъпването на неработоспособността (чл. 41, ал. 1 КСО) или спрямо минималната работна заплата в изрично посочени в чл. 41, ал. 2 КСО случаи. Времето на оставане без работа поради признаване на уволнението за незаконно се зачита за осигурителен стаж, но за този период се дължат осигурителни вноски само за фонд „Пенсии“ (чл. 9, ал. 5 КСО), т.е. лицето не е осигурено за всички осигурени социални рискове. Затова на основание чл. 42, ал. 1, т. 1 КСО за този период минималната работна заплата, а не трудовото възнаграждение преди прекратяването на трудовото правоотношение ще участва като основа за определяне на обезщетението за временна неработоспособност, както приема и ВАС в р. № 2285–05–VI отд. по а. д. № 8222 от 2004 г. Ако през шестмесечния период е получавано парично обезщетение за временна неработоспособност или за бременност и раждане, то се включва в осигурителния доход.

За основа на изчисляване на обезщетението за временна неработоспособност, както и за бременност и раждане, служи **среднодневното нетно възнаграждение**. Това е стойност, получена, като месечното възнаграждение се намали с размера на дължимите задължителни осигурителни вноски за сметка на лицето и дължимите данъци и получената разлика се раздели на броя на работните дни, за които се отнася (р. № 2985–05–VI отд. по а. д. № 8222 от 2004 г.).

#### **Осигуряване при майчинство**

**47.** Обезщетението за бременност и раждане (чл. 50 КСО) се изплаща по време на **отпуск за бременност и раждане**. Правилно ВАС посочва, че правопораждащо задължението за обезщетяване обстоятелство е ползван отпуск за бременност (р. № 7367–05–VI отд. по а. д. № 10134 от 2004 г.). А той започва 45 дни преди предполагаемата дата на раждането. Бременността и раждането се установяват с

**болничен лист**. Дори и да е издаден по-късно болничният лист, обезщетение се дължи в сроковете по чл. 50 КСО (р. № 1831–05–VI отд. по а. д. № 8745 от 2004 г.). Формално-юридически това становище на ВАС е правилно, но от него остава неизяснен въпросът как без болничен лист е преценено, че е налице основанийето на този отпуск, за да бъде започнато ползването му.

#### **Осигуряване при безработица**

**48.** Предпоставка за изплащане на обезщетението за безработица и определящ момент за началото на изплащането е **регистрацията** на безработния в териториалното поделение на НОИ. Ако срокът за регистрация бъде пропуснат по неуважителни причини, обезщетението се изплаща от датата на регистрацията. Кои причини са **уважителни**, е посочено в § 1 ДР НОБ. Само че изброяването не е изчерпателно, както твърди ВАС в р. № 10911–05–VI отд. по а. д. № 7177 от 2005 г., а примерно. Това следва от обстоятелството, че за уважителни се приемат и „други подобни обстоятелства, удостоверени с официален документ, за които териториалното поделение на НОИ е уведомено своевременно“ (§ 1 in fine ДР НОБ). Това самият състав на VI отделение, постановил решението, посочва, но неизвестно защо квалифицира изброяването като изчерпателно.

**49.** Сред предпоставките за изплащане на парично обезщетение за безработица е и **уведомяването** за наличието на обстоятелства, свързани с правото на обезщетение, сред които е започването на трудова дейност, която е основание за осигуряване по чл. 4 КСО (чл. 18 и чл. 20 ЗНЗ). Правилно е становището на ВАС, отразено в р. № 1990–05–VI отд. по а. д. № 7203 от 2004 г., че доколкото Законът за насърчаване на заетостта не установява изрична форма на уведомяването, то може да бъде направено във всякаква форма – попълване на декларация, представяне на трудов договор и т.н. От друга страна, от значение е реалното осъществяване на трудова дейност, а не простата регистрация като земеделски производител например (р. № 4043–05–VI отд. по а. д. № 10960 от 2004 г.).

**50.** Когато **уволнението на безработния е признато за незаконно** и му е присъдено обезщетение на това основание, полученото за този период обезщетение подлежи на **връщане** по силата на чл. 54е КСО. В р. № 4904–05–VI отд. по а. д. № 1525 от 2005 г. ВАС правилно приема, че на връщане подлежи само обезщетението за периода, който е в рамките на периода, за който е изплатено обезщетение за незаконното уволнение. Отмяната на заповедта за прекратяване на служебното правоотношение и възстановяването на лицето на заеманата от него длъжност в държавната администрация не може да заличи с обратна сила правнозначимия факт на получаване на обезщетение за безработица.

Правилна е също така позицията на ВАС, че паричното обезщетение за безработица се връща единствено и доколкото лицето **реално е получило** от работодателя обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ (р. № 5439–05–VI отд. по а. д. № 8554 от 2004 г.). Изхожда се от разпоредбата на чл. 54е, ал. 2 КСО, според която на връщане подлежи „полученото“, а не само „присъденото“ обезщетение по чл. 225, ал. 1 КТ. Споделям позицията на ВАС, че нормата на чл. 54е, ал. 4 КСО следва да се прилага точно – длъжими за възстановяване са сумите, които са получени при реално получаване на обезщетение за незаконно уволнение, а не в очакване да бъде получено дължимо обезщетение.

**51.** Източник на спорове във връзка с осигуряването при безработица поражда **осъществяването на трудова дейност**, която е основание за прекратяване на регистрацията в бюрото по труда. В частност ВАС се е произнасял по въпроса дали е такава дейността на **член на съвет на директорите** на търговско дружество. Правилно е становището (р. № 8972–05–VI отд. по а. д. № 4239 от 2005 г.; № 11925–05–VI отд. по а. д. № 5757 от 2005 г.), че членовете на съвета на директорите участват в управлението на дружеството и получават възнаграждение, независимо дали са оформили отношенията си с дружеството с трудов договор или с договор за управление или контрол (арг. чл. 244, ал. 3 и 6 ТЗ). Декларацията на член на съвета на директорите за отказ от възнаграждение за осъществяваната от него

дейност е без правно значение. Важно е, че такава възнаграждение се дължи, и следователно не се дължи обезщетение за безработица на основание чл. 54а КСО.

Също така трудова дейност – пречка за получаване на обезщетение за безработица, е дейността като **член на общински съвет**, която е изборна длъжност и за изпълнението на която се заплаща възнаграждение, а това е основание за осигуряване по чл. 4, ал. 1 КСО (р. № 11460–05–VI отд. по а. д. № 5108 от 2005 г.).

**52.** Обезщетението за безработица е дължимо на осигуреното лице вземане от осигурителния орган – НОИ. Следователно при забава на плащането му осигуреният има на общо основание право на **лихва** за забава. Кодексът за социално осигуряване не урежда изрично този въпрос. Затова правилно ВАС свързва лихвата с общото правило по чл. 86 ЗЗД (р. № 3143–05–VI отд. по а. д. № 2964 от 2005 г.). Това е частноправна претенция, поради което следва да бъде предявена по общите правила на гражданското правораздаване.

## Пенсионно осигуряване

### Видове пенсии

#### *Пенсия за осигурителен стаж и възраст*

**53.** Кодексът за социално осигуряване съдържа определени специални правила относно правото и размера на пенсията за осигурителен стаж и възраст за отделни категории осигурени лица. Някои от тези правила имат **преходен характер** и срокът за прилагането им е изтекъл или изтича до края на 2005 г. – например за пенсиониране на кадровите военнослужещи по § 3 ПЗР КСО (р. № 570–05–I отд. по а. д. № 6636 от 2004 г.). Макар и да поставят интересни правни въпроси, тези решения няма да бъдат анализирани, тъй като имат преходно значение, както и самата правна уредба, по която са поставени. Тяхното наличие все пак трябва да се посочи, за да се очертае количествената натовареност на ВАС и разнообразието на поставяните пред него въпроси.

**54. Категоризирането на труда** при пенсиониране също продължава да присъства в практиката на ВАС.

Напълно в съответствие със закона е становището, че времето на **обучението във висше училище**, за което са заплатени осигурителни вноски, се признава за осигурителен стаж от *трета категория* (чл. 45 НПОС). Същото се отнася и до времето на **наборна военна служба и на обучение като курсант във военно училище**. Последното по-специално не е време на кадрова военна служба, защото не се включва в дефиницията за кадрова военна служба по чл. 115, ал. 1–2 ЗОВС, поради което не може да служи за придобиване право на пенсия при условията по чл. 69 КСО (р. № 2164–05–III отд. по а. д. № 5496 от 2004 г.).

При определянето на категориите труд ВАС правилно изхожда от **характера и мястото на работата**, а не от щатния списък, в който се е водил служителят (р. № 7368–05–VI отд. по а. д. № 3722 от 2005 г.).

**55.** С изменението на чл. 94 КСО (ДВ, бр. 1 от 2002 г.) беше въведено изискване за **прекратяване на осигуряването** за отпускане на пенсия за осигурителен стаж и възраст. Към този момент трябва да са налице предпоставките за отпускане на пенсията, за да може тя да бъде отпусната от тази дата. Това се отнася и до придобиването на осигурителен стаж за времето на обучение във висше училище при условията по § 9 ПЗР КСО – заедно с другите документи трябва да бъде представена и вносната бележка за осигурителни вноски за този период, за да бъде зачетен той за осигурителен стаж (р. № 10797–05–VI отд. по а. д. № 4374 от 2005 г.).

В р. № 8861–05–VI отд. по а. д. № 4338 от 2005 г. ВАС правилно посочва, че прекратяването на осигуряването на лицата, които осъществяват трудова дейност по чл. 4, ал. 1, КСО, съвпада с прекратяването на съответното правоотношение – трудово, по договор за изпълнение и т.н., или с подаване на декларация до териториалното поделение на НОИ – за лицата, които осъществяват трудова дейност за своя сметка по чл. 4, ал. 3 КСО. Прекратяването трябва да бъде доказано при подаването на заявлението за отпускане на пенсия.

#### *Пенсии за инвалидност*

**56.** През последните години се наблюдава значително увеличаване на броя на пенсиите за инвалидност. По данни на НОИ към 31 декември 2005 г. те са били 852 370, като новоотпуснатите през 2005 г. са 45 161<sup>11</sup>. Логичен резултат от този процес е и увеличаването на споровете относно този вид пенсии, които през 2005 г. заемат най-голям относителен дял в споровете относно пенсионното осигуряване. Вън от самото тревожно обстоятелство на увеличаване на броя на инвалидите в нашата страна, споровете относно пенсиите за инвалидност също разкриват важни проблеми.

**Обща предпоставка** за възникване на правото на всеки вид пенсия за инвалидност, както личи от наименованието им, е инвалидността – **трайно загубена работоспособност най-малко 50%** спрямо работоспособността на здравия човек. Върховният административен съд придава на признаването на инвалидност значението на правопоращащо правото на пенсия юридически факт, а на акта, с който се признава инвалидността и се определя началната дата на инвалидизирането – на абсолютна предпоставка за отправяне на искане за отпускане на пенсия за инвалидност (р. № 54–05–III отд. по а. д. № 4895 от 2004 г.; № 2825–05–VI отд. по а. д. № 7125 от 2004 г.; № 3130–05–VI отд. по а. д. № 10356 от 2004 г.; № 3341–05–VI отд. по а. д. № 514 от 2005 г.; № 5180–05–VI отд. по а. д. № 9799 от 2004 г.; № 7480–05–VI отд. по а. д. № 4498 от 2005 г. и др.). В р. № 34–05–I отд. по а. д. № 6316 от 2004 г. той посочва, че „за да бъде упражнено правото на пенсия за инвалидност, е необходимо да бъде установен по предвидения в закона ред с акт на компетентния орган правопоращащият факт – намалена степен на работоспособност“ (така и р. № 2043–05–VI отд. по а. д. № 8760 от 2004 г.). Този факт е от значение както за пораждането на правото на пенсия, така и за момента, от който започва да тече срокът за упражняването му. Той възниква не по силата на прякото действие на закона, а се установява и удостоверява с експертно решение, издадено

<sup>11</sup> НОИ. Статистически справочник. Пенсии. С., 2006, 46–47.

от компетентния орган, извършващ експертизата на работоспособността (р. № 963–05–VI отд. по а. д. № 11038 от 2004 г.). До издаването на експертното решение за инвалидизиране осигуреният е в обективна невъзможност да упражни правото си на пенсия – пише ВАС в р. № 7411–05–VI отд. по а. д. № 3314 от 2005 г. и № 7467–05–VI отд. по а. д. № 1527 от 2005 г. По това становище бих уточнила, че дори осигуреният няма право на пенсия за инвалидност преди влизането на експертното решение в сила, защото до този момент той няма правното качество „инвалид“. Неправилно е обаче становището, че датата на инвалидизирането е датата на експертното решение, издадено от компетентния орган (р. № 2043–05–VI отд. по а. д. № 8760 от 2004 г.). Датата на инвалидизирането, т.е. на трайно загубване на работоспособността, се определя от експертния орган по правилата на чл. 65 НМЕР и може да бъде датата на изтичане на отпуска за временна неработоспособност, датата на освидетелстването и т.н.

**57.** В съдебната практика е поставен въпрос за определяне на **датата на инвалидизиране при преосвидетелстване**. В р. № 2112–05–VI отд. по а. д. № 9514 от 2004 г. ВАС смесва датата на освидетелстването с датата на инвалидизирането. Той посочва, че когато при първоначалното освидетелстване е определена степен на трайно намалена работоспособност под 50%, а при преосвидетелстването – повече от 50%, правото на пенсия за инвалидност възниква от датата на преосвидетелстването. Това е така именно защото при преосвидетелстването се установява инвалидизиране, а не защото при първоначалната дата на инвалидизиране е била налице по-малка степен на трайно загубена работоспособност. При първоначалното освидетелстване изобщо не е налице инвалидизиране, а още по-малко негова дата. Инвалидизиране според българското законодателство означава трайно загубване на работоспособността 50 и повече процента в сравнение с работоспособността на здрав човек.

**58.** За възникване на правото на пенсия за инвалидност поради общо заболяване, освен определена степен на трайно загубена

работоспособност, е необходим и определен предварителен **осигурителен стаж**. Той трябва да бъде придобит преди датата на инвалидизирането (р. № 2043–05–VI отд. по а. д. № 8760 от 2004 г.).

На внимателен анализ е подложена нормата на чл. 74 КСО във връзка с различните хипотези на предварителен осигурителен стаж за придобиване право на пенсия за инвалидност поради общо заболяване в р. № 5750–05–VI отд. по а. д. № 1095 от 2005 г. – едно наистина задълбочено мотивирано и заслужаващо внимание съдебно решение. В него основателно е прието, че изискването осигурителният стаж да е придобит до датата на подаване на заявлението за отпускане на пенсия се отнася само до слепите по рождение и ослепелите преди постъпването им на работа. Неоснователно е обаче твърдението, че за лицата, инвалидизирани преди навършване на 20-годишна възраст, се прилага общото правило – да имат осигурителен стаж, придобит до датата на инвалидизиране. Това твърдение противоречи на буквата и разума на закона (чл. 74, ал. 1, т. 1 КСО), който посочва, че правото на пенсия на тези лица възниква „независимо от продължителността на осигурителния стаж“. За тези лица е необходимо и достатъчно да имат качеството „осигурен“.

**59.** Лица с **вродена инвалидност** имат право на **социална пенсия за инвалидност** от датата на навършване на 16-годишна възраст, когато заявлението е подадено в шестмесечен срок от тази дата по общите правила по чл. 94 КСО (р. № 7467–05–VI отд. по а. д. № 1527 от 2005 г.).

**60.** В р. № 4488–05–VI отд. по а. д. № 8101 от 2004 г. ВАС разсъждава правилно, че инвалидността може да бъде последица от общо заболяване, трудова злополука, професионална болест, както и от обстановката, при която е настъпила трайната неработоспособност (военна инвалидност, гражданска инвалидност). Затова и законодателството урежда различни видове пенсии за инвалидност. Когато инвалидността е резултат от повече причини (например общо заболяване и професионална болест), трябва да се установи степента на нейната загуба в резултат на всеки от рисковете. Когато и от

двата риска тя е под 50%, не възниква право на пенсия за инвалидност.

### *Наследствени пенсии*

**61.** Източник на спорове във връзка с наследствените пенсии през 2005 г. са били **предпоставките**, при които субектите на правото на наследствена пенсия могат да го упражняват.

Както е известно, **децата** имат право на наследствена пенсия *до завършване на образованието си*, но не по-късно от навършване на 26 години (чл. 82, ал. 1 КСО). Върховният административен съд продължава трайната си позиция, че е от значение само съответното учебно заведение да е създадено по определения в закона ред. Вътрешноорганизационните му структури, създадени в рамките на академичното самоуправление по чл. 21 ЗВО, са ирелевантни (р. № 1621–05–VI отд. по а. д. № 8529 от 2004 г.). В пенсионните производства съдът не разполага с компетентност да оспорва статуса на висшите училища. Дотук разсъжденията на съда са правилни. В конкретния казус обаче неправилно е прието за продължаване на образованието обучението в институт за следдипломна квалификация. Следдипломната квалификация не е обучение по смисъла на чл. 82, ал. 1 КСО. В тази връзка в самото съдебно решение е налице противоречие. От една страна, правилно е прието, че „вътрешноорганизационните структури, изградени във висшето училище за провеждане на обучението за придобиване на образователно-квалификационните степени, са правно ирелевантни за правно значимия факт, предвиден в хипотезиса на чл. 34, ал. 1, т. 2 НПОС“. От друга страна, съдът не е отчел, че следдипломната квалификация не е обучение за придобиване на образователно-квалификационна степен. То предполага наличието на такава степен. Според чл. 43, ал. 3 ЗВО „обучението за повишаване на квалификацията не е основание за придобиване на образователна степен или специалност“.

Пак във връзка с правото на наследствена пенсия на учащите деца е поставян въпросът и докога е налице това качество. Правилно ВАС изхожда от разпоредбата на чл. 34, ал. 3 НПОС, според която то е налице до дипломирането, но

не по-късно от края на първата редовна поправителна сесия (р. № 2186–05–I отд. по а. д. № 6515 от 2004 г.). Неправилно обаче е тълкуването на понятието „дипломиране“, за което ВАС приема, че е налице „с издаването и връчването на документа, удостоверяващ настъпването на това обстоятелство“. Такова тълкуване не съответства на буквата и духа на закона. Дипломирането по смисъла на Закона за висшето образование означава завършване на образованието с определените в учебния план на специалността факт – полагане на държавен изпит, защита на дипломна работа или проект и т.н. Датата, когато едно лице трябва да се дипломира, е определена в учебния план. Затова и чл. 34, ал. 3 НПОС допуска това да стане до края на първата поправителна сесия. Връчването на диплома е техническо действие без правно значение. То може да стане и непосредствено след завършването на образованието, и в по-късен период. Ами ако завършилият образованието си не се яви, за да получи диплома си? Явно е, че по този начин той не може да удължава периода на получаване на наследствена пенсия.

*Осиновените* деца нямат право на наследствена пенсия от рождения си родител. Този извод следва от разпоредбата на чл. 96, ал. 1, т. 2, предл. 2 КСО, че пенсията се прекратява, когато детето е осиновено. Правилна е тезата на ВАС, отразена в р. № 9893–05–VI отд. по а. д. № 1888 от 2005 г., че за разлика от Семейния кодекс, Кодексът за социално осигуряване не разграничава пълното от непълното осиновяване. Употребата на термина „осиновен“ означава, че се включват и двете хипотези. Няма правно основание за неговото стеснително тълкуване и свеждането му само до пълното осиновяване по чл. 61 СК. Затова и осиновяването, макар и непълно, води до прекратяване на наследствената пенсия на детето. Така се утвърждава практиката, отразена в ТР № 79 от 1969 г. на ОСГК на ВС при аналогичната уредба по отменения Закон за пенсиите.

**62.** Правото на наследствена пенсия на всяко от лицата, посочени като негови субекти в чл. 82, ал. 1 КСО, е **самостоятелно** и независимо от правото на останалите. От тази позиция изхожда ВАС в р. № 10213–05–VI отд. по а. д.

№ 5052 от 2005 г. по отношение правото на преживелия съпруг и на децата. Становището, че преживелият съпруг придобива право на наследствена пенсия на собствено и самостоятелно правно основание и при определяне на размера на полагащата се пенсия трябва да намерят приложение законовите разпоредби, действащи към датата на придобиване на правото, има принципно значение и следва да се отнася за всички останали наследници (по смисъла на осигурителното право).

### **Добавки към пенсиите**

**63.** Дългосрочното държавно обществено осигуряване предоставя и някои добавки към пенсиите, свързани с лични качества на пенсионера.

Една от тях е добавката **към пенсиите на ветераните от войните**, предвидена в чл. 5 ЗВВ. Основанието на тази добавка е качеството „ветеран“ по смисъла на чл. 3, ал. 1 ЗВВ. Това качество се удостоверява само с удостоверение по образец, който е приложение към Правилника за прилагане на Закона за ветераните от войните и се издава от Централното управление на архивите. Затова правилно ВАС приема, че не може да се удостовери с удостоверение от щаба на военно поделение, нито с разпореджането за отпускане на пенсия за военна инвалидност (р. № 833–05–I отд. по а. д. № 6978 от 2004 г.).

**64.** Добавката към пенсията на преживелия **от пенсията на починалия съпруг** по чл. 84 КСО предполага **съществуващ между съпрузите брак** към момента на смъртта на починалия. Ако към момента на смъртта между двамата съпрузи е имало висящ бракоразводен процес, бракът е прекратен със смъртта и на преживелия се дава добавка от пенсията на починалия съпруг. Когато обаче останалите наследници продължат делото за развод при условията по чл. 102, ал. 1 СК и решението по установителния иск влезе в сила, като признае, че бракът е бил дълбоко и неоправимо разстроен, изплащането на добавката следва да се прекрати поради отпаднало основание (р. № 1796–05–VI отд. по а. д. № 11615 от 2004 г.). Съставът на VI отделение на ВАС,

постановил това решение, приема, че основанието на добавката е отпаднало, защото тя се дължи на преживелите съпрузи в качеството им на наследници, а с прекратяването на брака помежду им поради развод те престават да бъдат наследници един на друг. Смятам, че качеството „наследник“ в случая е без значение, защото наследствените права по осигурителното право не са наследствените права по наследственото право (арг. чл. 82, ал. 4 КСО). В случая съществено е, че с прекратяването на брака поради развод преживелият съпруг просто престава да притежава качеството „съпруг“, което е от значение по чл. 82 КСО.

Според чл. 83 КСО преживелият съпруг има право на добавка към своята от пенсията на починалия съпруг. Становището на ВАС, отразено в р. № 80140–05–VI отд. по а. д. № 3096 от 2005 г., че не може да се получава добавка едновременно **от две различни пенсии на починалия съпруг**, се нуждае от уточнение. То е вярно само ако починалият не е имал право да получава едновременно двете пенсии – по конкретното дело за осигурителен стаж и възраст и за инвалидност поради общо заболяване. Ако кумулирането на пенсиите е било допустимо, няма основание да се откаже добавка от всички тях.

### **Пенсионно производство**

**65.** Пенсиите се отпускат, изменят, спират и т.н. от **длъжностното лице по пенсионното осигуряване** в териториалното поделение на НОИ. Върховният административен съд признава правото на това длъжностно лице на основание чл. 99 КСО да отмени свое разпореджане. В това се вижда способ за избягване на излишни производства, особено когато отмененият акт не е влязъл в сила (р. № 4696–05–VI отд. по а. д. № 1526 от 2005 г.). Бих добавила, че чл. 99 КСО не поставя ограничение и по правило при установените в него условия отмяната е на влязъл в сила акт. Ако актът не е влязъл в сила, по същество едва ли може да се говори за отмяна.

**66.** Редица спорове в практиката на ВАС през 2005 г. са свързани с **момента на отпускане на пенсията**.



а. Редица спорове са относно **пенсиите за инвалидност**. Подкрепа заслужава многократно изразяваното становище, че срокът за упражняване на правото на пенсия „не може да тече преди датата на издаване на административния акт за установяване на правопораждащия факт, обуславящ възникване на правото“ (р. № 34–05–V отд. по а. д. № 6316 от 2004 г.). За пенсиите за инвалидност това е експертното решение, с което се определят степен на загубена работоспособност и други обстоятелства от значение за правото и размера на пенсиите (например „починали по време на наборна военна служба“ – р. № 9619–05–VI отд. по а. д. № 6350 от 2005 г.). Затова срокът за подаване на заявление за отпускане на пенсия трябва да бъде обвързан с постановяването на експертното решение (р. № 54–05–III отд. по а. д. № 4895 от 2004 г.; № 963–05–VI отд. по а. д. № 11038 от 2004 г.). При преценката на обстоятелствата, при които е настъпило инвалидизирането, се прилага законът, който е бил в сила към този момент. В частност преценката на правото на наследствена пенсия за военна инвалидност, когато смъртта е настъпила при действието на Закона за пенсиите (отм.), следва да се прави според Закона за пенсиите, а не според влезлия в сила след смъртта на войника Кодекс за социално осигуряване (р. № 9619–05–VI отд. по а. д. № 6350 от 2005 г.);

б. тъй като правото на пенсия **не се погасява** по давност, когато заявлението за отпускането ѝ е подадено след изтичане на 6-месечния срок от възникване на правото по чл. 94, ал. 1 КСО, правото не се губи, но пенсията се отпуска от датата на подаване на заявлението (р. № 1520–05–VI отд. по а. д. № 11285 от 2004 г.). С 3-годишна давност от деня, когато е станало изискуемо, се погасява вземането за пенсия (р. № 3367–05–VI отд. по а. д. № 716 от 2005 г.).

**67.** Най-голяма част от споровете по пенсионното производство през 2005 г. са свързани с **преизчисляването** на пенсиите.

а. Възможността за определяне на нов размер на пенсията е уредена в чл. 102 КСО. Основанието е придобит осигурителен стаж след пенсионирането, както и нов осигурителен доход. Тези две величини участват при опреде-

лянето на размера на пенсията по правилата на чл. 70 и чл. 75–77 КСО. При определянето на размера на пенсията участва и средният месечен доход за страната.

Спорове е пораждала в практиката редакцията на чл. 70, ал. 2 КСО от 1999 г., която предвиждаше, че се взема предвид доходът през „**предходната година**“. В р. № 547–05–I отд. по а. д. № 6692 от 2004 г. ВАС приема, че това е годината преди преизчисляването на пенсията така както при първоначалното определяне на пенсията, се взема предвид доходът през предходната година. Тази позиция се аргументира с възможността чрез преизчисляването по чл. 102, ал. 1 КСО да бъдат защитени интересите на лицата, придобили осигурителен стаж и доход след пенсионирането, като им се предостави възможност да получат нов, по-благоприятен размер на пенсията (р. № 1045–05–I отд. по а. д. № 5884 от 2004 г.; № 2417–05–VI отд. по а. д. № 9509 от 2004 г.; № 2479–05–VI отд. по а. д. № 8269 от 2004 г.; № 2790–05–VI отд. по а. д. № 8641 от 2004 г.; № 3854–05–VI отд. по а. д. № 8613 от 2004 г. и др.). В р. № 2985–05–VI отд. по а. д. № 9222 от 2004 г., № 5528–05–VI отд. по а. д. № 10165 от 2004 г. и № 6569–05–VI отд. по а. д. № 11326 от 2004 г. се прави уточнението, че това се отнася само до случаите по чл. 102, ал. 1 КСО – когато преизчисляването е свързано с определяне на нов индивидуален коефициент за новопридобит осигурителен стаж и осигурителен доход. Когато преизчисляването е при условията по чл. 102, ал. 2 КСО (само за новопридобит осигурителен стаж, който е свързан с увеличаване на процентите при изчисляването на пенсията), от значение е средномесечният осигурителен доход за страната през годината, предхождаща отпускането на пенсията. Доходът от предхождащата отпускането на пенсията година се взема предвид и когато пенсията се преизчислява за друг тригодишен период отпреди 1 януари 1997 г., който се оказва по-благоприятен за пенсионера (р. № 2932–05–VI отд. по а. д. № 697 от 2005 г.). Новият размер на пенсията се определя от датата на подаване на заявлението за преизчисляването ѝ (р. № 6569–05–VI отд. по а. д. № 11326 от 2004 г.);

б. в р. № 2479–05–VI отд. по а. д. № 8269 от 2004 г. ВАС посочва, че определянето на нов размер на пенсията по чл. 102 КСО е свързано с придобит **осигурителен стаж след пенсионирането**. Затова, ако е налице придобит след 1 януари 1997 г. осигурителен стаж, макар и да не е бил взет предвид при първоначалното пенсиониране, за него не може да се иска преизчисляване на пенсията. Това е вярно, но трябва да се допълни, че за такъв стаж може да се иска изменение на пенсията по чл. 99, ал. 1, т. 1 КСО, ако при първоначалното определяне на пенсията този стаж не е отчетен, а след това се представят нови доказателства за придобит трудов стаж или осигурителен стаж.

За съжаление законодателят не възприе логичните юридически и оправдани социално разсъждения на ВАС и с изменението на чл. 70, ал. 2 КСО (ДВ, бр. 67 от 2003 г., в сила от 1 януари 2004 г.) установи изискване и в двете хипотези по чл. 102 КСО да се взема предвид доходът от годината преди първоначалното отпускане на пенсията.

**68.** И през 2005 г. честа причина за спорове е задължението за **връщане на недобросъвестно получени пенсии**.

а. Върховният административен съд се е произнасял по редица конкретни хипотези на **недобросъвестност** – деклариране при отпускането на пенсията, че лицето не работи и не получава друг вид пенсия, а всъщност е работило и по този начин не е отчетен получаваният осигурителен доход (р. № 925–05–I отд. по а. д. № 6105 от 2004 г.); че към момента на подаване на заявлението лицето работи по трудово правоотношение, което е пречка за упражняване на правото на пенсия по чл. 94, ал. 1 КСО (р. № 981–05–VI отд. по а. д. № 7006 от 2004 г.); че преживялата съпруга е била работоспособна и е получавала трудово възнаграждение, при което положение не може да получава наследствена пенсия при условията по чл. 31, ал. 1, б. „в“ ЗП (отм.) (р. № 3907–05–I отд. по а. д. № 9333 от 2003 г.) или е била в отпуск за отглеждане на малко дете, което все едно означава наличие на работа по трудово правоотношение (р. № 7369–05–VI отд. по а. д. № 1850 от 2005 г.); когато е използван документ с невярно съдържание (по-голям осигури-

телен доход) за отпускане на пенсия (р. № 4793–05–VI отд. по а. д. № 1467 от 2005 г.). В такива и подобни случаи получената пенсия подлежи на връщане заедно с предвидената в чл. 114 във вр. с чл. 113 КСО лихва върху вземанията на НОИ.

Не е налице недобросъвестност и недължимо получените суми не подлежат на връщане, когато пропусъкът, довел до неправилно решение за инвалидизиране, се дължи на медицинския експертен орган (р. № 1167–05–VI отд. по а. д. № 7007 от 2004 г.);

**б. възстановяването** на неправилно получените суми за пенсии става въз основа на разпореждане на длъжностното лице по пенсионното осигуряване чрез удържки от пенсията. Ако пенсията е прекратена (в конкретния казус – поради смърт на пенсионера), събирането на сумите става по реда на Данъчния процесуален кодекс (сега Данъчно-осигурителния процесуален кодекс). Когато пенсионерът е починал, за задължението му към НОИ следва да отговарят наследниците, но само ако то е установено по основание и размер преди смъртта на пенсионера. В противен случай задължението не може да бъде включено в наследствената маса по чл. 60, ал. 1 ЗНасл (р. № 6922–05–VI отд. по а. д. № 9119 от 2004 г.). Това становище следва безрезервно да бъде подкрепено;

в. като вземания на НОИ надвзетите пенсии се погасяват с петгодишна **давност**. Тъй като вземанията за пенсии са периодични плащания, и вземанията на НОИ за подлежащите на възстановяване суми се погасяват с изтичането на пет години, считано от месеца, през който е получена недължимата и подлежаща на възстановяване пенсия (р. № 1786–05–VI отд. по а. д. № 7288 от 2004 г.; № 7369–05–VI отд. по а. д. № 1850 от 2005 г.).

**69.** Пенсията се прекратява със **смъртта на пенсионера** от края на месеца на смъртта. Пенсията за месеца на смъртта, ако не е била изплатена на пенсионера, се изплаща на неговите **наследници**. Това се отнася до пенсия, която се е дължала на пенсионера. Ако тя е била спряна поради неполучаването ѝ повече от 6 месеца и не е поискано възобновяването ѝ от пенсионера приживе, пенсията не може да бъ-

де изплатена на наследниците (р. № 11556–05–VI отд. по а. д. № 4768 от 2005 г.).

### Здравно осигуряване

**70.** Споровете във връзка със здравното осигуряване, които е разглеждал ВАС през 2005 г., са свързани почти изключително с осигурителните вноски (вж. по-горе – т. 35–43) и **със санкциите на изпълнителите на медицинска помощ** за нарушение на правилата относно здравното осигуряване. Съдът признава установеното в чл. 72 ЗЗО право на директора на НЗОК да упражнява цялостен контрол по задължителното здравно осигуряване, който се осъществява от финансови инспектори и лекари-контрольори. Тази дейност има административен характер, а правоотношенията при нейното упражняване са такива на власт и подчинение. Налаганите финансови санкции не са гражданскоправни, поради което обжалването им става по административен ред (р. № 112–05–I отд. по а. д. № 1584 от 2004 г.).

**71.** Срещат се и спорове относно **предоставянето на медицинска помощ** на здравноосигурените лица. Въпреки яснотата на правната уредба, се е наложило и ВАС да посочи, че пенсионерът не дължи осигурителни вноски (чл. 40, ал. 1, т. 4 ЗЗО). Те се внасят от държавния бюджет. Затова „на основание чл. 109, ал. 1 ЗЗО той може да ползва осигурителните права, произтичащи от осигуряването му като пенсионер, и не дължи заплащане на оказваната му медицинска помощ“ (р. № 4909–05–VI отд. по а. д. № 3480 от 2005 г.).

**72.** Медицинската помощ, която се дължи на здравноосигурените лица, трябва да отговаря на **правилата за добра медицинска практика** (чл. 46 ЗЗО). Според чл. 5, т. 4 ЗСОЛС тези правила трябва да се приемат от съсловните организации на лекарите и на зъболекарите и да се утвърдят от министъра на здравеопазването. За съжаление 8 години след установяването на това задължение такива правила не са приети. Съществуващата законодателна празнота ВАС запълва с прилагане на предвиденото в Националния рамков договор и поетите задължения в договора между изпълнителя на меди-

цинска помощ и РЗОК. Затова когато изпълнителят на специализирана извънболнична медицинска помощ, който не е изпълнил задължение по чл. 182 НРД–2002 или чл. 138 НРД–2003 да изиска консултация или провеждане на съвместно лечение със специалист от същото или друго лечебно заведение, в резултат на което продължително време е назначавал неподходящо лечение и е лишавал пациента от адекватни за здравето му грижи, е извършил нарушение и подлежи на санкциониране (р. № 6697–05–VI отд. по а. д. № 3539 от 2005 г.).

### РЕД ЗА РАЗГЛЕЖДАНЕ НА СПОРОВЕТЕ ПО ЗАДЪЛЖИТЕЛНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ

**73. Предметът** на споровете по общественото осигуряване е определен в чл. 117 КСО. В него се включва **отказът** за изплащане на обезщетения и помощи. Както посочва ВАС в р. № 4427–05–VI отд. по а. д. № 1274 от 2005 г., с отказа да разреши обезщетение по чл. 53 КСО (за отглеждане на малко дете) се засягат защитени права и интереси на осигурения, поради което този отказ представлява индивидуален административен акт и затова в чл. 117, ал. 1, т. 1 КСО е предвидена изрично възможност за неговото обжалване.

На атакуване подлежат **индивидуални административни актове**, с които се засягат осигурителни права и задължения, не и уведомителни и др. п. писма от осигурителния орган (р. № 4909–05–VI отд. по а. д. № 3480 от 2005 г.), медицински протоколи (р. № 5329–05–VI отд. по а. д. № 8766 от 2004 г.) и др. п.

В р. № 11134–05–VI отд. по а. д. № 5451 от 2005 г. ВАС приема, че **разпореденията за прекратяване на пенсиите** по чл. 96 КСО не подлежат на атакуване, защото не са включени в кръга на подлежащите на обжалване актове по чл. 117 КСО. Това е обяснимо с характера на основанията за прекратяване на пенсията като обективни факти – смърт на пенсионера, навършване на възрастта, до която може да се получава наследствена пенсия, и т.н. Формално-юридически становището на ВАС не може да бъде оспорено. Поставя се обаче въпросът дали

правната уредба не трябва да се измени, особено за основанието по чл. 96, ал. 1, т. 4 КСО – отпадане на основанието за получаване на пенсията. В тези случаи съвсем не са изключени възможности за неправилна преценка и необходимост от защита на правото на пенсионера.

**74.** Докато вземанията на НОИ за невнесени осигурителни вноски са публични държавни вземания, **вземанията на осигурителите** от фондовете на НОИ са **частни**. Двете вземания се подчиняват на различни правни режими по отношение на установяването и събирането им. Затова и при липсата на специална уредба за погасителната давност на тези вземания следва да се приложат по аналогия правилата на Закона за задълженията и договорите (р. № 10777–05–VI отд. по а. д. № 5978 от 2005 г.).

**75.** Административните **органи**, които са компетентни да разглеждат споровете по държавното обществено осигуряване, са определени в чл. 117, ал. 1 и 4 КСО. Тяхната компетентност е изключителна. Общото правило е, че споровете се решават от ръководителя на териториалното поделение на НОИ. Управителят на НОИ е компетентен да се произнася само по спорове относно пенсионно осигуряване по международни спогодби. Поради това в р. № 7111–05–VI отд. по а. д. № 10958 от 2004 г. ВАС правилно обявява за нищожно като издадено от некомпетентен орган решение на управителя на НОИ, с което той се е произнесъл по спор за признаване на българска гражданка на осигурителен стаж, придобит в предприятие в гр. Варна.

**76.** И през 2005 г. ВАС следва досегашната си практика<sup>12</sup> за определяне на **границите на правораздавателния контрол** от съдържанието на жалбата срещу съответния акт. По-горестоящият административен орган и съдът са задължени да се произнесат само по въведените в жалбата оплаквания (р. № 4793–05–VI отд. по а. д. № 1467 от 2005 г.).

## КОНТРОЛ ЗА СПАЗВАНЕ НА ЗАКОНОДАТЕЛСТВОТО ЗА ДЪРЖАВНОТО ОБЩЕСТВЕНО ОСИГУРЯВАНЕ И ОТГОВОРНОСТ ЗА НАРУШАВАНЕТО МУ

### Имуществена отговорност

**77.** Имуществената отговорност за причинени на държавното обществено осигуряване вреди се осъществява въз основа на **ревизионен акт за начет**. В своята практика ВАС настоява на изискването за **мотивиране** на акта и за задължението на финансовоконтролните органи да го **доведат до знанието на лицето**, на което е съставен. При отказ за получаване на акта лично той следва да бъде изпратен по пощата. Нарушението на това изискване е съществено (р. № 1208–05–VI отд. по а. д. № 7125 от 2004 г.). В р. № 2134–05–VI отд. по а. д. № 9681 от 2004 г. обаче състав на същото отделение на ВАС приема, че неизпълнението на задължението за връчване на акта не е свързано с други правни последици, освен санкция на длъжностното лице. Връчването на акта има за предназначение да се даде възможност на начетения да направи възражения, но той има възможност да ги направи и при административното и съдебното обжалване на разпореждането за налагане на отговорността. Смятам, че първото становище е съответно на разума на закона и изложените в него мотиви следва да бъдат одобрени.

От друга страна, ВАС правилно признава, че съставеният от контролните органи на НОИ ревизионен акт не може да бъде самостоятелен обект на контрол, т.е. не подлежи на обжалване. Той изпълнява функциите на мотиви за издаване на разпореждането за събиране на дължимите по него суми (р. № 10774–05–VI отд. по а. д. № 5980 от 2005 г.). Обект на контрол е актът, който поражда правните последици – разпореждането на длъжностното лице от териториалното поделение на НОИ, с което се налага отговорността (р. № 2134–05–VI отд. по а. д. № 9681 от 2004 г.; № 2422–05–VI отд. по а. д. № 8238 от 2004 г.).

**78.** **Финансовите неустойки** за нарушения на здравноосигурителното законодателство

<sup>12</sup> Преглед 2003, с. 223.

се налагат от *директора на РЗОК* (чл. 20 330). При неговото отсъствие правомощията му се упражняват от заместник-директора, защото „при заместването определеният орган встъпва в пълния, посочен от закона обем на правомощията на титуляра в негово отсъствие“ (р. № 4660–05–VI отд. по а. д. № 1368 от 2005 г.). Поради това не е необходимо заместник-директорът да бъде изрично упълномощаван да налага финансови санкции на изпълнителите на медицинска помощ.

#### **Административнонаказателна отговорност**

**79.** Административнонаказателната отговорност за нарушаване на осигурителното законодателство, както всяка административнонаказателна отговорност, предполага **виновно поведение**. Това на общо основание (чл. 6–7 ЗАНН) се отнася до отговорността на изпълнителите на медицинска помощ за нарушения на здравноосигурителното законодателство. Ако при провеждането на преглед и издаването на

амбулаторен лист лекарят не е бил уведомен, че болният е хоспитализиран, той не носи отговорност. „Липсва правно основание за налагане на санкция, когато не е налице виновно поведение от страна на лекаря“ – правилно заключава ВАС в р. № 4656–05–VI отд. по а. д. № 1275 от 2005 г.

#### **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

**80.** Практиката на ВАС по решаване на осигурителноправни спорове и през 2005 г. е голяма по обем и разнообразна по съдържание. Тя е отражение на съществуващата и постоянно променяна правна уредба, както и на утвърждаването на практиката по нейното прилагане. Съдиите полагат усилия за законосъобразно и мотивирано решаване на осигурителноправните спорове. В много от съдебните решения те извеждат правни изводи със значение не само по конкретния правен спор, но и с общо значение. Този опит трябва да се насърчава, а законодателят да се обръща по-често към съдебните решения.

## **АВТОРИТЕ В БРОЯ (ПО РЕДА НА ПУБЛИКАЦИИТЕ ИМ)**

**ДИМИТЪР МИХАЙЛОВ** – Професор по наказателно право и по международно наказателно право. Доктор. Преподава в Академията на Министерството на вътрешните работи.

**АЛЕКСАНДЪР ДРАГИЕВ** – Доцент по международно публично право. Доктор. Ръководител на Катедрата по международно право и международни отношения в Юридическия факултет на Бургаския свободен университет. Член на Българската асоциация по международно право. Работи в областта на общото международно публично право, международното правосъдие, правата на човека.

**БОРЯНА МУСЕВА** – Асистент по международно частно право в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“.

**КИРИЛ КИРОВ** – Главен асистент по международно частно право в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“. Работи в областта на международното търговско право.

**ВЕСЕЛИН ХРИСТОВ** – Доцент по гражданско право в Юридическия факултет на Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“ и Института за правни науки при БАН.

**ЕВГЕНИ ЙОЧЕВ** – Доцент. Доктор. Преподавател по история на българската държава и право в Юридическия факултет на Русенския университет „Ангел Кънчев“.

**ВАСИЛ МРЪЧКОВ** – Професор по трудово и осигурително право в Института за правни науки при БАН и в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Доктор на юридическите науки. Автор на научни трудове в областта на трудовото, осигурителното и международното трудово право.

**КРАСИМИРА СРЕДКОВА** – Професор в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“. Доктор. Работи в областта на трудовото и осигурителното право.

Издаелство *СИБИ*  
Коректор *Нели Германова*

Печат *Симолини*  
Печатни коли 12,75  
Формат 70/100/16

София, 2006