

ЮРИДИЧЕСКИ СВЯТ

2/2007

JURIDICAL WORLD

2/2007

ЮРИДИЧЕСКИЙ МИР

2/2007

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

© 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

© SIBI Publishing House

СЪДЪРЖАНИЕ

VARIA

Боряна Мусева – Връзка и взаимодействие между българското и европейското международно частно право	11
Таня Йосифова – Общата правна рамка на електронната търговия в Европейската общност (Директива 2000/31/ЕО) и разрешенията в българския Закон за електронната търговия	27
Елена Тодорова – Система на съдебна защита на Европейския съюз	50
Георги Пенчев – Предотвратяване и отстраняване на екологичните вреди по европейското право	78
Райна Койчева – Наследствените пенсии в България от Освобождението до наши дни (правно-исторически анализ)	92

ЧУЖДЕСТРАНЕН УЧЕН

Детлев Белинг – Църковно трудово право и църковна юрисдикция по трудови дела	117
---	-----

СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Васил Мръчков – Критичен преглед на практиката на Върховния касационен съд по трудови спорове през 2006 г.	127
--	-----

АВТОРИТЕ В БРОЯ (ПО РЕДА НА ПУБЛИКАЦИИТЕ ИМ)	166
---	-----

CONTENTS

VARIA

Boryana Mouseva – Relation and Interrelation between the Bulgarian and the European International Private Law	11
Tanya Yosifova – The Common Legal Framework of Electronic Trade in the European Community (Directive 2000/31/EC) and the Regulation under the Bulgarian Electronic Commerce Act	27
Elena Todorova – EU system of Judicial Defence	50
Georgi Penchev – Prevention and Removal of Ecological Damages under the European Legislation	78
Raina Koicheva – Death Pensions in Bulgaria from the Liberation till Nowadays (Legal-Historical Analysis)	92

FOREIGN SCHOLAR

Detlev Belling – Church Labour Law and Church Jurisdiction on Labour Cases	117
---	-----

COURT PRACTICE

Vassil Mrachkov – Critical Review of the Practice of the Supreme Court of Cassation on Labour Cases in the Year 2006	127
AUTHORS IN THE ISSUE (IN ORDER OF PUBLICATIONS)	166

СОДЕРЖАНИЕ

VARIA

Боряна Мусева – Связь и взаимодействие между болгарском и европейском международном частном правом	11
Таня Йосифова – Общая правовая рамка электронной торговли в Европейском сообществе (Директива 2000/31/ЕО) и разрешения в болгарском Законе об электронной торговле	27
Елена Тодорова – Система судебной защиты в Европейском союзе	50
Георги Пенчев – Предотвращение и устранение экологических вред согласно европейскому праву	78
Райна Койчева – Наследственные пенсии в Болгарии от Освобождения до сегодняшних дней (правно-исторический анализ)	92

ИНОСТРАННЫЙ УЧЕНЫЙ

Детлев Белинг – Церковное трудовое право и церковная юрисдикция по трудовым делам	117
--	-----

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Васил Мрычков – Критический взгляд на практику Верховного кассационного суда по трудовым спорам за 2006 г.	127
--	-----

АВТОРЫ В НОМЕРЕ	166
-----------------------	-----

VARIA

Боряна Мусева

ВРЪЗКА И ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ МЕЖДУ БЪЛГАРСКОТО И ЕВРОПЕЙСКОТО МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО

Международното частно право, подобно на вътрешното материално право на всяка една държава, е уникално по своя характер. Международното частно право на България е различно от това на която и да е друга държава. Възможно е в отделните правни системи да бъдат открити съвпадащи норми на международното частно право, които се съдържат в общ за държавите международен източник. Но дори и тогава тези разпоредби продължават да бъдат част от съответното национално право. Изграждането на единно за всички държави международно частно право е било мечта, която с времето се е превърнала в утопия. До момента, в който от международното частно право не започва да се интересува Европейската общност (ЕО).

Интересът на ЕО към международното частно право не е изначален. При учредяването на първите Европейски общности държавите-членки си поставят за цел да постигнат само икономическа интеграция в определени области (търговията с въглища и стомана, производството на атомна електроенергия, формиране на общ пазар). Тя се осъществява единствено там посредством първичното и вторичното право на ЕО с неговия примат, непосредствено действие и директен ефект. Всички въпроси, останали извън приложното поле на този своеобразен правен ред, продължават да се уреждат от националното право на отделните държави-членки. Международното частно право, обхващащо както материалната, така и процесуалната уредба на частноправните отношения с международен елемент, е било прерогатив единствено и само на отделните национални законодатели. Те са разполагали с пълната свобода да избират критериите и методите, които стоят в основата на собствените им международночастноправни системи. Правото на ЕО и международното частно право са вървели по пътя, които по план не е трябвало да се срещат.

С развитието на европейската интеграция се оказва, че различните правила за международна компетентност, признаване и изпълнение на чуждестранни решения и за определяне на приложимото право пречат сериозно на свободното движение на

стоки, услуги, капитали и хора. В същото време европейските нормотворци осъзнават, че изграждането на унифицирано международно частно право на държавите-членки е много по-лесно осъществимо в сравнение с идеята за изработването например на единен граждански кодекс на ЕО. Международното частно право още от времето на Савини и Манчини е било замислено да бъде еднакво за всички държави и да следва принципа на най-тясната връзка. Идеята за международна хармония на съдебните решения¹ заляга в основата на повечето национални кодификации в материята. В рамките на Хагската конференция, а по-късно и в Организацията на обединените нации и в Съвета на Европа започват да се изработват отделни конвенции с международночастноправни норми, около които се обединяват значителен брой държави². Следователно както концептуално, така и чисто практически международното частно право позволява неговите норми да бъдат откъснати от строго националното ниво и да бъдат пренесени на наднационално. Крачката между международното частно право на отделните държави и изработването на автономно за ЕО международно частно право не се оказва толкова голяма.

Почти петдесет години след създаването на първите Европейски общности пътищата на международното частно право и правото на ЕО се пресичат многократно и все по-често започват да се вливат един в друг. Настоящата статия си поставя за цел да разгледа три основни въпроса: 1) какво е развитието и състоянието на европейското международно частно право (т. I); 2) какво е съотношението между европейското и националното международно частно право (т. II); 3) какво е влиянието на първичното право на ЕО върху националното международно частно право (т. III).

I. РАЗВИТИЕ И СЪСТОЯНИЕ НА ЕВРОПЕЙСКОТО МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО

Както вече бе посочено, създаването на общо за всичките държави-членки международно частно право не е сред целите, които си поставя ЕО в началото на своето съществуване³. Договорът за създаване на Европейската икономическа общност (ДЕИО, впоследствие ДЕО или т.нар. **Римски договор**) от 25 март 1957 г. предвижда възникване единствено на Европейска икономическа общност. Сближаването на законодателствата на държавите-членки се разглежда като възможно само до степен, необходима за функционирането на общия пазар (чл. 2, б. „h“ ДЕИО). На този ранен етап европейските нормотворци все пак си поставят за задача да подтикнат държавите-

¹ Същността на тази идея е, независимо чий държавен съд е сезиран, той да спазва едни и същи стълкновителни норми, които да водят до прилагането на едно и също материално право.

² Например Хагската конвенция за приложимото право към завещателните разпоредения, Конвенцията на ООН относно договорите за международна продажба на стоки, Европейската конвенция за обмен на правна информация между държавите.

³ За връзката между международното частно право и правото на ЕО вж. **Каменова, Цв.** Международното частно право в Европейския съюз. – Правна мисъл, 2002, № 1, с. 46 и сл.

членки към опростяване на формалностите във връзка с взаимното признаване и изпълнение на съдебни решения, което да става чрез сключване на класически международни договори (чл. 220 ДЕИО). Въз основа на така предвидената възможност се подготвя и приема **Брюкселската конвенция** от 27 септември 1968 г. относно подведомствеността и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела⁴. За да не се позволи чрез нейното прилагане да се „търгува със съд“ (т.нар. *forum shopping*), се изработва и **Римската конвенция** от 19 юни 1980 г. относно приложимото право към договорните задължения⁵ (Римската конвенция). Тя обвързва държавите-членки едва от началото на деветдесетте години⁶. Протоколът за нейното тълкуване обаче влиза в сила чак на 1 август 2004 г.

Единният европейски акт от 18 февруари 1986 г. предвижда приемане с квалифицирано мнозинство на директиви за уеднаквяване на правните разпоредби на държавите-членки, които имат за предмет създаване и функциониране на вътрешния пазар (чл. 100а ДЕО). Въз основа на този член се приемат множество директиви за защита на потребителите, като например Директива 2000/31 от 8 юни 2000 г. за електронната търговия. Всички те съдържат международночастноправна норма, която определя приложното им поле. Нейната цел е да попречи чрез избор на правото на трета държава да се заобикалят европейските норми, които защитават потребителите. Така например в чл. 6, ал. 2 от Директива 1993/13 от 5 април 1993 г. за неравноправните клаузи в потребителските договори се предвижда, че *„държавите-членки вземат съответните мерки, за да не могат потребителите да бъдат лишени от защитата, която им предоставя тази директива, когато като приложимо е избрано правото на трета държава и договърът се намира в тясна връзка с територията на държавите-членки“*.

Подходът, който се използва в посочените директиви, не е традиционен за международното частно право. Традиционно Римската конвенция, прилагана от всички държави-членки на ЕО, предвижда, че потребителските договори ще се уреждат от избраното от страните право⁷. То може да бъде правото на всяка една държава, включително и на държава, която не е членка на ЕО. При автономията на волята императивните норми на обективно приложимото право се заместват от императивните норми на избраното от страните право. При избора на приложимо право обаче потребителите не могат да бъдат лишавани от защитата, която им предоставя обективно приложимото към договора право⁸. Посочената норма на директивата на практика създава единно за всички държави-членки материално право, защитаващо потребителите, при което ефектът на автономията на волята може да се прояви само формално, но не и

⁴ В сила за първоначалните държави-членки на ЕО от 1.02.1973 г.

⁵ Обн., ОВ, 1980, L 266/1.

⁶ Например тя е в сила за Германия от 1.04.1991 г.

⁷ Вж. чл. 5, ал. 2 от Римската конвенция.

⁸ Пак там.

същностно. При него страните не могат да изключат прилагането на императивните норми на Общностното право. Този своеобразен подход, при който материалното право на Общността се използва като механизъм на международното частно право, се определя сполучливо като „международночастнопосредствено ембрион“⁹. Резултатите от неговото прилагане не са особено успешни, защото директивите се нуждаят от транспониране в отделите държави-членки. При този процес се стига до не съвсем идентични крайни разрешения. Така вместо да се постигне унификация, се създават условия за възникване на нови противоречия и ненужни усложнения¹⁰.

Нуждата от по-интензивно сътрудничество в областта на правосъдието и вътрешния ред е отразена за пръв път в разгърнат вид в **Договора от Маастрихт** от 1992 г. (чл. К и сл.). Според него съвместната работа по въпросите на гражданското право, включително по въпросите на международното частно право (обхващащо както стълковителните, така и процесуалните му аспекти), е дейност, която е от общ интерес на държавите-членки на ЕО. Тук обаче са компетентни не институциите на Общността, а отделните държави-членки (то попада в т.нар. трети стълб на ЕО). Поради това мерките и конвенциите, които биха могли да се приемат за осъществяване на посоченото сътрудничество, изискват единодушие. А то не се постига лесно, поради което и този начин на действие в областта на международното частно право не се оказва особено ефективен.

С **Договора от Амстердам**, подписан на 2 октомври 1997 г. и влязъл в сила на 1 май 1999 г. сътрудничеството в областта на правосъдието по граждански дела (чл. 65) бе извадено от третия стълб (междуправителствено сътрудничество) и преместено в първия (Европейска общност). Този договор създаде в дял трети на ДЕО част четвърта със заглавие „Виза, убежище, имиграция и други политики, свързани със свободното движение на хора“. В чл. 65 ДЕО се предвижда, че ще се осъществява сътрудничество в областта на правосъдието, свързано с отделни части на гражданското право с трансгранични последици, сред които попада *„признаването и изпълнението на решения по граждански и търговски дела, включително и извънсъдебни решения“*, както и *„повишаване на съвместимостта на стълковителните норми, приложими в държавите-членки, и намаляване на конфликтите между юрисдикции“*. Мерките в посочените сфери ще се приемат само и доколкото това е необходимо за правилното функциониране на вътрешния пазар. Процедурата, по която ще става това, е описана в чл. 251 ДЕО. В нея участват активно както Съветът, така и Европейският парламент.

Няколко месеца след влизането в сила на Договора от Амстердам на своя среща в Тампере Европейският съвет прие първата програма за прилагане на практика на нововъзникналата компетентност на институциите на ЕО под формата на т.нар. „Заключения от Тампере“¹¹. Те бяха конкретизирани впоследствие от програмата на Коми-

⁹ Вж. **Lagarde, P.** Internationales Privatrecht und Europarecht. – In: Denationalisierung des Privatrechts? Symposium anlässlich des 70. Geburtstages von Karl Kreuzer. Tübingen, 2005, S. 4.

¹⁰ Вж. **Lagarde, P.** Op. cit., S. 4.

¹¹ Вж. извлечение от текста за сътрудничеството по граждански дела, публикувано в NJW 2000, S. 1925.

сията и Съвета от 31.11.2000 г. относно мерките за прилагане на принципа за взаимно признаване на съдебни решения по граждански и търговски дела¹². „Заклученията от Тампере“ бяха приети за период от пет години. След неговото изтичане, по време на холандското председателство през 2004 г. Европейският съвет прие Хагската програма за увеличаване на свободата, сигурността и правосъдието в Европейския съюз¹³. За нейното реализиране се предвиди изработване на специален план за действие от името на Съвета и Комисията, който бе представен и приет от Европейския съвет на 17.06.2005 г.¹⁴

Новосъздадената компетентност на ЕО легитимира съществуването на т.нар. **европейско международно частно право**¹⁵. Държавите-членки, които са обвързани от дял трети, част четвърта на ДЕО, в посоченото от него приложно поле са длъжни да прилагат актовете на институциите на ЕО в тази област. Издадените от тях актове (вж. по-долу) формират автономния правен ред на Общността в материята на международното частно право. Поради предимството на правото на ЕО и неговото непосредствено действие нормите на европейското международно частно право дерогират вътрешноправните норми на отделните държави-членки, които им противоречат. Резултатът, до който се достига, е своеобразно „денационализиране“ чрез „европеизиране“ на международното частно право на отделните държави-членки¹⁶.

Това „европеизиране“ се осъществява чрез **десет** основни Регламента, приети за по-малко от седем години след Договора от Амстердам, а именно:

1. Регламент (ЕО) № 1346/2000 на Съвета от 29 май 2000 г. относно производството по несъстоятелност¹⁷;

2. Регламент (ЕО) № 1347/2000 на Съвета от 29 май 2000 г. относно подсъдността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност (т.нар. Брюксел II)¹⁸;

3. Регламент (ЕО) № 1348/2000 на Съвета от 29 май 2000 г. за връчване на съдебни и извънсъдебни документи по граждански и търговски дела в държавите-членки¹⁹;

4. Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела (т.нар. Брюксел I)²⁰;

5. Регламент (ЕО) № 1206/2001 на Съвета от 28 май 2000 г. относно сътрудни-

¹² Вж. ОВ, 2001, С 21/1.

¹³ Вж. ОВ, 2005, С 53/1.

¹⁴ Вж. ОВ, 2005, С 198/1.

¹⁵ Вж. **Kreuzer, K.** Zu Stand und Perspektiven des Europäischen Internationalen Privatrecht. – In: Rabelsz, 70, 2006, S. 8 ff.; **Siehr, K.** Vom universalen zum globalen IPR – Zur jüngsten Geschichte und Entwicklung des Internationalen Privatrechts. – In: Festschrift für Erik Jayme, 2004, S. 884 ff.

¹⁶ Вж. **Lagadre, P.** Op. cit., 2.

¹⁷ Обн., ОВ, 2000, L 160/1.

¹⁸ Обн., ОВ, 2000, L 160/19.

¹⁹ Обн., ОВ, 2000, L 160/37.

²⁰ Обн., ОВ, 2001, L 12/1.

чеството между съдилища на държавите-членки при събирането на доказателства по граждански и търговски дела²¹;

6. Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) 1347/2000 (т.нар. Брюксел IIa)²²;

7. Регламент (ЕО) № 805/2004 на Европейския парламент и Съвета от 21 април 2004 г. за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания²³;

8. Регламент (ЕО) № 1896/2006 на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 г. за създаване на процедура за европейска заповед за плащане²⁴;

9. Регламент (ЕО) № 861/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 г. за създаване на европейска процедура за искиове с малък материален интерес²⁵;

10. Регламент (ЕО) № 864/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 г. относно приложимото право към извъндоговори задължения („Рим II“)²⁶.

Този списък не е окончателен. В края на 2005 г. Комисията представи на Европейския парламент и предложение за Регламент относно приложимото право към договорните задължения²⁷, който трябва да замести Римската конвенция от 1980 г. Предстои приемане и на регламенти и други актове на Общността относно приложимото право към брачните искиове, както и за международната компетентност, приложимото право и признаването и изпълнението на решения в областта на наследяването, съпругешкото имущество, съответно имуществото на живеещи съвместно лица, и издръжката²⁸.

Не всички държави-членки на ЕО обаче приемат радушно възможността за уеднаквяване на международното частно право. Обединеното кралство, Ирландия и Дания при ратификацията на Договора от Амстердам заявяват изрично, че не желаят да бъдат обвързвани автоматично от мерките, които институциите на ЕО могат да приемат по силата на новата част четвърта от глава трета (чл. 69 ДЕО)²⁹. Това би могло да се случи след тяхно изрично съгласие. Обединеното кралство и Ирландия впоследствие заявяват, че желаят посочените регламенти да ги обвързват. Така Дания остава

²¹ Обн., ОВ, 2001, L 174/1.

²² Обн., ОВ, 2003, L 338/1.

²³ Обн., ОВ, 2004, L 143/15.

²⁴ Обн., ОВ, 2006, L/399. В сила от 12 декември 2008 г.

²⁵ Обн., ОВ, 2007, L 199/1. В сила от 1 януари 2009 г.

²⁶ Обн., ОВ 2007, L 199/1. В сила от 11 януари 2009 г.

²⁷ Вж. на www.europa.eu.int под КОМ (2005), 650.

²⁸ Вж. съответно на www.europa.eu.int под КОМ (2006) 399, съответно (2005), 2148, INI и КОМ (2006), 400, КОМ (2005) 649.

²⁹ Позицията на Обединеното кралство и Ирландия е изразена в чл. 3 от Протокола, приложен към ДЕО и Договора за създаване на Европейския съюз.

единствената държава-членка, която не участва в изграждането на автономно международно частно право на ЕО³⁰. В отношенията ѝ с другите държави-членки за нея продължава да се прилага Брюкселската конвенция от 27 септември 1968 г. Същата конвенция бе заменена от Регламент „Брюксел I“ (изменящ съществено Брюкселската конвенция), който урежда отношенията между всички останали държави-членки. Това състояние бе променено със Споразумението между Европейската общност и кралство Дания относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, което позволи прилагане на Регламент (ЕО) № 44/2001 към отношенията между Общността и Дания.

Член 67 ДЕО бе променен с **Договора от Ница от 26 февруари 2001 г.**, като се предвиди процедурата по чл. 251 ДЕО да се прилага пряко, но от нейното приложно поле бе извадена „областта на семейното право“. За нея продължава да важи принципът на единодушието. Все още не е докрай изяснено дали това ограничение трябва да се тълкува разширително. Под въпрос стои дали то обхваща и наследственоправни отношения, възникнали между членовете на едно семейство³¹.

Споделянето на компетентност между държавите-членки и институциите на Европейската общност в областта на международното частно право не се отнася само до отношения, които се намират във връзка единствено с държави-членки. Новата компетентност на ЕО обхваща и възможността за сключване на договори с трети държави – т. нар. външна компетентност³². В Договора за създаване на ЕО с всички последващи негови изменения не се предвижда изрично такъв тип компетентност. Нейното съществуване се извежда от решението на Съда на ЕО от 31 март 1971 г. по делото *A. E. T. R.*³³, което се отнася до общата транспортна политика. Според него, когато Общността има правото да издава актове в определена област, то едновременно с това тя придобива и „външна компетентност“ и може да сключва международни договори с трети държави. Оттук – държавите-членки вече не разполагат с компетентност да сключват международни договори, доколкото те биха противоречали на правото на Общността. Следователно новопридобитата компетентност на ЕО при посоченото условие в материята на международното частно право се простира и на външно за Общността ниво. Във всички сфери, където ЕО може да издава актове, обвързващи държавите-членки, те не могат вече да преговарят и да сключват договори с трети държави, които биха противоречали на правото на Общността. Това е поредното доказателство, че автономното европейско международно частно право, разширявайки се, стеснява още повече областите, в които националните законодатели могат да регулират самостоятелно частноправни отношения с международен елемент.

³⁰ Позицията на Дания е изразена в чл. 1 и чл. 2 от Протокола, приложен към ДЕО и Договора за създаване на Европейския съюз.

³¹ Вж. **Lagarde, P.** Op. cit., S. 7.

³² Вж. **Bonomi, A.** Le droit international privé entre régionalisme et universalisme – quelques considérations sur les compétences européennes en matière de droit international privé et leurs effets pour les États tiers. – Schweizerische Zeitschrift für internationale und europäisches Recht, 3/2006, 306–308.

³³ Комисията/Съвета срещу *A. E. T. R.*, C-22/70, Сборник решения на Съда на ЕО, 1971, с. 263.

II. СЪОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ ЕВРОПЕЙСКОТО И НАЦИОНАЛНОТО МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО

Автономното международно частно право на ЕО се намира в две основни форми на зависимост спрямо националното международно частно право на отделните държави-членки: 1) то може да го замени изцяло, т.е. да го дерогира, и 2) то може да допълва националното международно частно право.

1. ДЕРОГИРАЩО ДЕЙСТВИЕ НА ЕВРОПЕЙСКОТО МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО

Най-известният пример за акт на ЕО в материята на международното частно право, който в рамките на своето приложно поле **дерогира напълно националното международно частно право**, е Римската конвенция за приложимото право към договорните задължения. При трансформирането ѝ в регламент нейният начин на приложение няма да бъде променен. Същият механизъм на действие е възприет и в първия регламент със стълковителни норми – Регламент (ЕО) № 864/2007 на Европейския парламент и Съвета относно приложимото право към извъндоговорни задължения („Рим II“)³⁴. Съгласно Римската конвенция определеното от нея приложимо право може да бъде както на държава-членка, така и на всяка трета държава (чл. 2 от Римската конвенция, съответно чл. 2 от Проекта за Регламент „Рим I“). На практика това означава, че разглежданият нормативен акт в рамките на своя предметен обхват урежда приложимото право към всички групи договорни отношения с международен елемент. Поради това се приема, че той има универсално приложно поле³⁵. Универсалността на европейския акт означава ненужност на аналогична национална международночастноправна уредба. Противното разрешение – запазване на договорното международно частно право на отделните държави, освен че представлява нарушаване на принципа за предимство на правото на ЕО – би довело до успоредното съществуване на две системи от стълковителни правила: едната – важаща за отношения между държави-членки, а другата – за отношения с трети страни. Такъв един резултат би противоречал на основния принцип на определяне на приложимото право, използван както от националните, така и от европейските нормотворци: този за диренето на най-тясната връзка между отношението и държавата, чието право трябва да го уреди (*principle of the closest connection, principe des liens étroits, principio del collegamento piu stretto, engste Verbindung*). Поставянето на географски граници при използването на този принцип би означавало формиране на международно частно право от първа и втора категория. А причини за такова деление определено не съществуват. Ако ЕО желае да

³⁴ Вж. чл. 3.

³⁵ Вж. **Giuliano, M., P. Lagarde**. Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht. Обн., ОБ, 31.10.1980, С 282/1, С. 9.

предостави допълнителна защита на лицата, които пребивават на територията на държавите-членки, тя би могла да стори това по друг начин – например по пътя на особените повелителни норми. Изводът е: автономното международно частно право на ЕО в областта на определянето на приложимото право, независимо че е прието от институциите на Общността, по съдържанието си има универсален характер и се прилага и спрямо външни на ЕО отношения. Това обезсмисля паралелното съществуване на национално международно частно право в същата област. Пътят на националното международно частно право се влива в пътя на европейското международно частно право. Последното е единственото, което води към определянето на приложимото право от държавите-членки на ЕО.

2. ДОПЪЛВАЩО ДЕЙСТВИЕ НА ЕВРОПЕЙСКОТО МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО

В областта на европейския граждански процес съответните регламенти на ЕО – например Регламент „Брюксел I“ или „Брюксел IIa“, не изместват напълно, а **допълват процесуалната част на международното частно право на държавите-членки**. Естествено, когато се прилагат, те имат дерогиращо действие. Но те не изключват изцяло прилагането на съответното национално право. Посочените европейски актове важат преди всичко в случаите, когато някой от елементите на процесуалното правоотношение (най-вече страната или предметът на спора) се намира във връзка с държава-членка (вж. напр. чл. 2 и сл. от Регламент „Брюксел I“). При липса на такава връзка сезираните национални съдилища ще прилагат своите национални международночастноправни норми (напр. чл. 4 от Регламент „Брюксел I“). Правилата за международната компетентност и признаването и изпълнението на съдебни решения, които са изработени от институциите на ЕО, заместват двустранните договори, които са съществували между държавите-членки. Всички останали международни конвенции с трети държави в посочените области запазват своето действие. Оказва се, че отдаването на суверенитет тук е в по-малка степен в сравнение с областта на международното частно право, която се занимава с определянето на приложимото право (вж. по-горе).

Въпреки това, дори в областта на международния граждански процес, отделни норми от регламентите претендират за универсална приложимост. Така например чл. 22 от Регламент „Брюксел I“, уреждащ изключителната компетентност на сезираните съдилища, ще се прилага от тях за всякакъв тип спорове, независимо от гражданството, местоживеенето или обичайното местопребиваване на спорещите. Някои други норми – например правилото за обща международна компетентност по местоживеенето на ответника (чл. 2 от Регламент „Брюксел I“) – имат т.нар. ограничена универсална приложимост³⁶. От тях могат да се възползват всякакъв вид ищци – без значение е тяхното гражданство, обичайно местопребиваване, месторегистрация, устав-

³⁶ Вж. Kreuzer, K. Op. cit., 37–39.

но седалище или основно място на дейност. Единственото изискване пред приложимостта на тази норма е ответникът да има местоживееене в държавата на сезирания съд.

Изводът е: в материята на гражданскопроцесуалните отношения с международен елемент пътищата на европейското международно частно право пресичат много често тези на националното международно частно право на отделните държави. Голяма част от движението се осъществява вече по новия път на автономното европейско международно частно право, а когато това не е възможно, придвижването става по „старите“ национални пътища. Но дори и тогава съществуват ситуации, при които европейското право се намесва и желае да определя посока. Следователно правоприлагащите органи на държавите-членки трябва много добре да познават „пътните карти“, които ще използват.

III. ВЛИЯНИЕ НА ПЪРВИЧНОТО ПРАВО НА ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ ВЪРХУ НАЦИОНАЛНОТО МЕЖДУНАРОДНО ЧАСТНО ПРАВО

Върху развитието на националното международно частно право на отделите държави оказват съществено влияние два основни принципа на правото на ЕО – забраната за дискриминация и основните свободи. По какъв начин първичното право на ЕО влияе върху някои от основните институти на класическото международно частно право, може да бъде онагледено въз основа на пет проблема: 1) отечественото право на лицата с повече от едно гражданство; 2) обществения ред; 3) особените повелителни норми; 4) правното положение на юридическите лица; и 5) привързването към гражданството на физическите лица.

1. ОТЕЧЕСТВЕНО ПРАВО НА БИПАТРИДИ

При определянето на отечественото право на **лицата, които имат повече от едно гражданство**, традиционно се съобразяват два основни принципа. От една страна – правоприлагащият орган е задължен да дири т.нар. ефективно³⁷ гражданство, т.е. мястото, където лицето обичайно пребивава (у нас – чл. 48, ал. 3 КМЧП). От друга страна – когато лицето има повече от едно гражданство и едното от тях е гражданството на държавата, чийто орган е сезиран и трябва да се произнесе, то отечественото право се определя именно от това гражданство (у нас – чл. 48, ал. 2 КМЧП). Правото на ЕО влияе и на двата посочени принципа.

Диренето на „ефективното“ гражданство може да доведе до ограничаване на правото на свободно установяване на физическите лица. Особено явно това проличава в случаите, при които дадено лице има гражданство на държава-членка и „ефективно“ гражданство в държава, която не е членка на ЕО. При спазване на традиционния

³⁷ Вж. Lagarde, P. Op. cit., S. 10; Kegel, G., K. Schurig. Internationales Privatrecht. 9 Aufl., 2004, S. 454.

международночастноправен принцип за бипатриди би трябвало да се приеме, че лицето не е гражданин на държава-членка. На подобен резултат обаче се противопоставя Съдът на ЕО в свое Решение от 7.07.1992 г.³⁸ Според него никоя държава-членка на Общността няма право да ограничава действието на гражданството на друга държава-членка чрез поставяне на допълнителни изисквания пред неговото признаване във връзка с осъществяване на някоя от посочените в Договора за ЕО свободи. Следователно резултатът от това решение е – щом дадено физическо лице има повече от едно гражданство и едното от тях е гражданство на държава-членка на ЕО, то във връзка с упражняването на основните свободи по ДЕО лицето ще се счита за гражданин на държавата-членка на Общността, дори и да има обичайно местопребиваване в държавата, която не е членка на ЕО.

Забраната за дискриминация влияе и върху принципа, че лице с повече от едно гражданство, едното от които е на държавата на сезирания орган, се счита за гражданин на тази държава, съответно това е неговото отечествено право. Показателно в това отношение е решението на Съда на ЕО от 2 октомври 2003 г. по дело *Garcia Avello срещу Белгия*³⁹. Спорът е свързан с името на деца, които имат двойно гражданство (белгийско от майката и испанско от бащата). Те са родени в Белгия и живеят там заедно с родителите си. По рождение носят името на баща си, но желаят да го променят и то да се състои от първото име на бащата и второто име на майката. Това е възможно по испанското право, но не и по белгийското. Белгийският компетентен орган отказва да промени имената, позовавайки се на белгийското право, което той счита за тяхно отечествено право. Съдът на ЕО приема, че такъв отказ е форма на дискриминация на лица, които имат повече от едно гражданство на държави-членки на Общността и имат право да претендират спрямо тях да важат правила, различни от тези спрямо лицата, които имат едно-единствено гражданство на държава-членка. Отново: правото на ЕО влияе върху този класически начин на определяне на отечественото право на лица – бипатриди, и води до създаване на специално стълкновително правило, което да важи за разглеждания случай.

2. ОБЩЕСТВЕН РЕД

Правото на ЕО влияе и върху института на **обществения ред**⁴⁰. Този институт традиционно се разглежда като строго национален. Той запазва своя национален характер дори и тогава, когато трябва да съобразява критерии, които са общи за всички държави-членки. Безспорно такива критерии се съдържат в Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи⁴¹. Тези общи за всички държави цен-

³⁸ Вж. Решението по дело C-369/90 Micheletti.

³⁹ Вж. C-148/02.

⁴⁰ Вж. **Зидарова, Й.** Общественият ред в международното частно право. С., 1975; както и **Martiny, D.** Die Zukunft der europäischen ordre public im Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht. – In: Privatrecht in Europa, Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger, 2004, S. 523 ff.

⁴¹ Вж. **Martiny, D.** Op. cit., S. 533 ff.

ности започват да се наричат „ordre public européen“⁴². Но дори и този на пръв поглед нов „европейски обществен ред“ се счита за национален. Това се посочва изрично в Доклада по прилагането на чл. 16 от Римската конвенция (клауза за обществен ред), където се изтъква, че посочената разпоредба обхваща и обществения ред на Общността, който е станал съставна част от обществения ред на държавите-членки на ЕО⁴³.

Процесите на интеграция обаче започват да влияят и на този институт. По какъв начин става това, може да бъде онагледено във връзка с прилагането на Брюкселската конвенция по делото *Krombach срещу Vamberski* от 28 март 2000 г.⁴⁴ То се развива по повод на предявен срещу немски гражданин граждански иск в рамките на наказателен процес във Франция. Ответникът е обвинен в извършване на убийство. Същият не се явява по делото. Френските съдилища отказват да му назначат процесуален представител и в негово отсъствие го осъждат на лишаване от свобода. Наред с това го задължават да заплати парично обезщетение за причиненото от него непозволено увреждане. Немският съд отказва да признае и изпълни френското съдебно решение. Той поставя пред Съда на ЕО преюдициално запитване за тълкуването на чл. 27, т. 1 от Брюкселската конвенция. При тълкуването на този член Съдът на ЕО посочва, че държавите-членки имат право сами да определят кога ще прилагат собствената си клауза за обществен ред. Но наред с това той изрично подчертава, че на института на обществения ред трябва да бъдат поставени общностноправни граници. Доколкото националните съдилища спазват тези граници, те ще имат пълна свобода. Никая държава-членка обаче не може да излиза извън тях.

Европейският нормотворец стига дори и по-далече от поставянето на рамки на националния обществен ред. В Регламент „Брюксел IIa“, Регламент (ЕО) № 805/2004, Регламент (ЕО) № 1896/2006 и Регламент (ЕО) № 861/2007 се премахва изцяло производството по екзекватура. По този начин отделните държави-членки биват лишавани изобщо от възможността да проверяват решенията на другите държави-членки за съвместимост с местния обществен ред в посочените области.

Тенденцията за премахване на института на обществения ред в отношенията между държавите-членки има свои поддръжници, които предлагат тя да обхване не само процесуалните аспекти на международното частно право, но и неговото „сърце“ – стълковителните норми⁴⁵. Това обаче все още не се е случило. Тази идея има, естествено, и свои противници⁴⁶. Изходът от този научен спор все още не е ясен. Интересното тепърва предстои.

⁴² Вж. **Martiny, D.** Op. cit., S. 523 ff.

⁴³ Вж. **Giuliano, M., P. Lagarde.** Op. cit., S. 38.

⁴⁴ Вж. C-7/98.

⁴⁵ Вж. **Lagarde, P.** Op. cit., S. 11.

⁴⁶ Вж. **Martiny, D.** Op. cit., S. 523 ff.; **Basedow, J.** Die Verselbständigung des europäischen ordre public. – In: *Privatrecht in Europa, Festschrift für Hans Jürgen Sonnenberger*, 2004, S. 291 ff.

3. ОСОБЕНИ ПОВЕЛИТЕЛНИ НОРМИ

Проблематиката на **особените повелителни норми** също търпи развитие, което произтича от правото на ЕО. Показателно в това отношение е решението на Съда на ЕО по делото *Ingmar*⁴⁷. Ingmar е търговски представител със седалище във Великобритания, където представлявал калифорнийско дружество. В договора за търговско представителство е било избрано калифорнийското право, което не познава обезщетение за представителя при предсрочно прекратяване на договора. Калифорнийското дружество прекратява договора преди изтичането на срока му. Така се стига до спор дали търговският представител има право на обезщетение, което му се дължи по транспонираната във Великобритания Директива за търговските представители. В свое решение от 9 ноември 2000 г. Съдът на ЕО постановява, че разпоредбите на Директивата за търговските представители са особенни повелителни норми и трябва да се прилагат независимо от определеното за приложимо чуждо право.

Дали това решение цели да защити особено важни държавни и обществени интереси, или по-скоро се намесва грубо в свободата на договарянето, е доста спорно. Във всички случаи обаче то поставя стандарти, чието неспазване с голяма степен на сигурност може да доведе до последваща отмяна на съдебно решение на отделните национални съдилища. Следователно към особените повелителни норми на отделните държави-членки на ЕО съдебната практика на ЕО прибавя и допълнителни.

Наред с това Съдът на ЕО дава и дефиниция на понятието за свръхимперативни норми. Това са *„национални правни норми, чието спазване е от решаващо значение за запазването на политическата, социалната или икономическата организация на съответната държава, поради което е предвидено тяхното съобразяване от всички лица, които се намират на територията на тази държава, или за отношения, които могат да се локализируют в нея“*⁴⁸. Дали това определение ще даде допълнителна яснота относно съдържанието на понятието „особени повелителни норми“, или ще запази досегашната му „гъвкавост“, ще проследим в бъдеще.

4. ПРАВНО ПОЛОЖЕНИЕ НА ЮРИДИЧЕСКИТЕ ЛИЦА

Правото на ЕО се намесва и в дългогодишния спор за най-удачния начин на определяне на приложимото право спрямо статута на юридическите лица. Спорът се води между теорията за регистрацията и теорията за действителното седалище. В Обединеното кралство⁴⁹, САЩ⁵⁰ и донякъде в Швейцария⁵¹ за правното положение на юридическото лице е от значение правото на държавата, където то е било регистрирано. Към тази група държави принадлежи и България (вж. чл. 56, ал. 1 КМЧП). В Германия и

⁴⁷ Вж. С-381/98.

⁴⁸ Вж. решението на Съда на ЕО по делото *Arblade* от 23.11.1999, С-369/96.

⁴⁹ Вж. Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Einführungsgesetz Internationales Privatrecht. 2 Aufl., 1990, S. 464 ff.

⁵⁰ Вж. Münchener Kommentar. Op. cit., S. 464 ff.

⁵¹ Чл. 154, ал. 1 от Закона на международното частно право на Швейцария.

Франция⁵², Белгия⁵³, Австрия⁵⁴, Испания⁵⁵, Гърция⁵⁶, Португалия⁵⁷, наред с регистрацията, се изисква дружеството да има и действително седалище в същата държава. Ако действителното седалище не е там, а в друга държава, то юридическото лице не се счита за възникнало, съответно не е субект на правото и самостоятелен носител на права и задължения⁵⁸. Съдебната практика на Съда на ЕО в областта на международното частно дружествено право накланя везните в полза на теорията за регистрацията. Това става посредством три съдебни решения, които предизвикват изключително оживена дискусия във всички държави-членки на ЕО, а именно: *Centros*, *Überseering* und *Inspire Art*⁵⁹. Всички те провеждат идеята, че държавите-членки са длъжни да признаят правосубектността на дружества, които са регистрирани в друга държава и са възникнали валидно според нейното право, независимо от това, че действителното седалище се намира на тяхна територия⁶⁰. Държавите по действителното седалище не могат дори да изискват от чуждото юридическо лице да спазва техните императивни норми. Забраната за дискриминация, както и свободата на установяването са основните причини, които стоят зад посочените решения. Тяхната философия е и още по-дълбока. Те предпочитат да запазят стабилността в международното общуване между икономическите субекти, като за сметка на това жертват интереса на признаващите държави от прилагането на собственото им международно частно право, респективно вътрешни императивни норми.

5. LEX PATRIAE НА ФИЗИЧЕСКИТЕ ЛИЦА

Член 12 ДЕО забранява всякаква дискриминация въз основа на националността на субектите. В същото време много от държавите-членки използват гражданството като критерий за определяне на приложимото право спрямо физически лица. У нас *lex patriae* също се прилага в отделни области, например при правното положение на физическите лица, семейното и наследственото право. Оттук възниква въпросът: определянето на приложимото право въз основа на гражданството противоречи ли на правото на ЕО⁶¹? Еднозначен отговор на този въпрос все още не е даден⁶². Проучванията на Комисията на ЕО в областта на определянето на приложимото право към съпру-

⁵² Правната уредба се съдържа в съдебната им практика – вж. *Müncherer Kommentar*. Op. cit., S. 472 ff.

⁵³ Чл. 110, ал. 2 от Кодекса на международното частно право на Белгия.

⁵⁴ § 10 от Закона за международното частно право на Австрия.

⁵⁵ Чл. 9, т. 11 от Гражданския кодекс на Испания.

⁵⁶ Чл. 10 от Гражданския кодекс на Гърция.

⁵⁷ Чл. 33, ал. 1 от Гражданския кодекс на Португалия.

⁵⁸ *Müncherer Kommentar*. Op. cit., S. 472.

⁵⁹ Вж. съответно решения от 9.03.1999, C-212/97, от 5.11.2002, C-208/00 и от 30.09.2003, C-167/1.

⁶⁰ Вж. **Kegel, G., K. Schurig**. Op. cit., S. 575; **Lagarde, P.** Op. cit., 14–16; **Behrens, P.** *Gemeinschaftsrechtliche Grenzen der Anwendung inländischen Gesellschaftsrechts auf Auslandsgesellschaften nach Inspire Art*, IPRax, 2004/1, S. 20 ff.

⁶¹ Този въпрос се поставя в решение на Съда на ЕО от 10 юни 1999 г. по делото *Johannes*, C-430/97.

⁶² Вж. **Rauscher, Th.** *Heimelos in Europa? – Gedanken gegen die Aufgabe des Staatsangehörigkeitsprinzips im IPR.* – In: *Festschrift für Erki Jayme*, 2004, S., 719 ff.

жеското имущество и към наследяването⁶³ установиха, че е по-удачно в тези традиционни бастиони на *lex patriae* да се предпочете като основен признак първото общо обичайно местопребиваване (при съпругеско имущество), съответно последното обичайно местопребиваване (при наследяването) – т.нар. *lex habitationis*. *Lex patriae* в посочените случаи би могъл да се окаже приложим въз основа на допуснатата автономия на волята. В материята на развода също се предвижда като основен критерий да се използва *lex habitationis*⁶⁴. Този критерий ще се стреми да ограничи максимално случаите на неравноправно третиране на съпрузите, които имат обичайно местопребиваване в една и съща държава-членка, но чието национално право поставя различни предпоставки пред допускането и действието на развода. Следването на принципа на гражданството от отделните национални правни системи във всички случаи трябва да се преценява с оглед на конкретно разглежданите случаи. Ако използването на *lex patriae* има резултат отказване на определени права на граждани на други държави-членки, които са предоставени на собствените граждани, това ще представлява форма на дискриминация и ще противоречи на чл. 12 ДЕО. Дали ще се стигне до цялостен отказ от съобразяване на гражданството при определяне на приложимото право в рамките на държавите-членки на ЕО, предстои също да видим тепърва.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Европейската общност разполага с нормотворческа компетентност в областта на международното частно право. Тази компетентност се използва активно. Доказателство за това са приетите десет регламента в посочената област. Към тях предстои да се добавят поне още четири (относно приложимото право към договорите, към развода, към наследяването и към съпругеското имущество). Посочените актове оформят автономното европейско международно частно право. Този наднационален правен ред въздейства на националното международно частно право по два основни начина – чрез заместване и чрез допълване. Върху националното международно частно право влияе не само нововъзникналото европейско международно частно право. Това правят и основните свободи и забраната за дискриминация, съдържащи се в първичното право на Общността. Те изпълват с нов смисъл традиционни институти на международното частно право, като принципа на гражданството, определянето на отечественото право на лица с повече от едно гражданство, обществения ред, особените повелителни норми, правното положение на юридическите лица. Изводът за България е: нашето международно частно право става все по-малко българско и все повече европейско. Надеждата е тази „европеизация“ да прави разрешението на международното частно право все по-добри.

⁶³ Вж. съответно КОМ, 2006, 400 и INI, 2005, 2148.

⁶⁴ Вж. КОМ, 2006, 399.

Списък с използвани съкращения

- ЕО – Европейска общност
- ДЕИО – Договор за създаване на Европейска икономическа общност
- ДЕО – Договор за създаване на Европейска общност
- Римска конвенция – Конвенция относно приложимото право към договорните задължения
- Регламент „Брюксел I“ – Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела
- Регламент „Брюксел IIa“ – Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета от 27 ноември 2003 г. относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по брачни дела и делата, свързани с родителската отговорност, с който се отменя Регламент (ЕО) 1347/2000
- Регламент „Рим II“ – Регламент (ЕО) № 864/2007 на Европейския парламент и на Съвета от 11 юли 2007 г. относно приложимото право към извъндоговорни задължения

Гл. ас. д-р Таня Йосифова

ОБЩАТА ПРАВНА РАМКА НА ЕЛЕКТРОННАТА ТЪРГОВИЯ В ЕВРОПЕЙСКАТА ОБЩНОСТ (ДИРЕКТИВА 2000/31/ЕО) И РАЗРЕШЕНИЯТА В БЪЛГАРСКИЯ ЗАКОН ЗА ЕЛЕКТРОННАТА ТЪРГОВИЯ

Развитието и усъвършенстването на новите технологии се извършва с бързи темпове и неминуемо изпреварва правната уредба на обществените отношения, свързани с използването им¹. В същото време се наблюдава нарастване на броя на общностните и националните законодателни актове, уреждащи отделни области от обществения живот, които могат да бъдат засегнати при осъществяване на електронната търговия – преплитат се въпросите на правата на интелектуална собственост, на защита на личните данни, защита на потребителите и на конкуренцията².

Електронната търговия е понятие, на което се дават различни дефиниции. Някои автори определят електронната търговия в широки граници, като включват дори използването на телефон и факс³, за други е от съществено значение фактът, че страните не са присъстващи и използват електронни средства⁴, а според трети определя-

¹ Вж. **Jacobsen, S. S.** E-commerce on New Media: an Overview of the EU Regulatory Regime. – In: **Nielsen, R., S. S. Jacobsen, J. Trzaskowski** (eds.). EU Electronic Commerce Law. Djøf Publishing, 2004, p. 24.

² По въпросите на електронната търговия и отделни нейни аспекти в българската правна литература следва да се посочат следните автори и съчинения: **Кискинов, В.** Новите качества на правото в информационното общество. – Съвременно право, 2006, № 1; **Кискинов, В.** Непоискани електронни съобщения. – Съвременно право, 2005, № 2; **Калайджиев, А.** Електронните пари. – Съвременно право, 1997, № 5; **Цакова, И.** Директива 2000/31/ЕС и българският Закон за електронната търговия (Още един поглед върху темата). – Пазар и право, 2006, № 11; **Цакова, И.** Права и задължения на страните по договор за доставка на интернет услуги. – Съвременно право, 2003, № 5; **Цакова, И.** Електронният подпис: правни въпроси. – Юридически свят, 2003, № 1; **Кискинов, Н.** Новата правна рамка на електронната търговия. – Пазар и право, 2006, № 8 и 10; **Кискинов, Н.** Съдържание на общите условия за използване на сайтове. – Пазар и право, 2005, № 7; **Кискинов, Н.** Особени споразумения за използване на компютърни програми. – Пазар и право, 2005, № 8; **Кискинов, Н.** Спорни хипотези при регистрация на имена на домейни в областта BG. – Пазар и право, 2005, № 10; **Драганов, Ж.** Правен режим на означенията. Марки, фирми, географски означения, домейн имена. С., 2006; **Огнянов, М.** Правен режим на дейността на интернет доставчиците. – Пазар и право, 2002, № 9; **Копчева, М.** „Електронните пари“. Понятие и правна уредба. – Пазар и право, 2005, № 12.

³ Вж. **Barchetta, M., P. Low, A. Mattoo, L. Schuknecht, H. Wager, M. Wehrens.** Electronic Commerce and the Role of the WTO. Geneva: World Trade Organisation, 1998, p. 5, цит. по **Todd, P.** E-Commerce Law. Cavendish Publishing Limited, 2005, p. 3.

⁴ Вж. **Lodder, A. R.** Chapter 4: Directive 2000/31 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market. – In: **Lodder, A. R., H. W. K. Kaspersen** (eds.). eDirectives: Guide to European Union Law on E-commerce. Commentary on the Directives on Distance Selling, Electronic Signatures, Electronic Commerce, Copyright in the Information Society, and Data Protection. Kluwer Law International, 2002, p. 3.

що е използването на цифрови електронни средства при сключването на сделки за стоки и услуги⁵. Електронната търговия се свързва с появата на интернет⁶, но тя има по-широко съдържание, отколкото *интернет търговия*, защото включва и използването на цифрова телевизия (*t-commerce*) и мобилни телефони (*m-commerce*) с WAP, GPRS, 3G⁷. Днес дори се говори за съсредоточаване на информационните технологии, телекомуникациите и медиите, което променя понятието за електронна търговия, разбирана само като осъществявана с компютър по интернет.

Основният източник на правна уредба на електронната търговия на общностно ниво е **Директива 2000/31/ЕО по някои правни аспекти на услугите на информационното общество, по-конкретно на електронната търговия, във вътрешния пазар (Директива за електронната търговия)**⁸. Директивата създава обща правна рамка на електронната търговия в Общността (*recital 7*). Чрез въвеждането на обща правна рамка за електронна търговия ще се премахнат различията в законодателствата и ще се постигне правна сигурност за субектите относно приложимите правни норми и съдържанието на определени понятия от електронната търговия, изяснени на общностно ниво (*recital 2, 5, 6, 7*). Правната рамка трябва да бъде ясна, предвидима и в съответствие с правилата, приложими на международно ниво (*recital 60*).

Тази директива е въведена в българското право със Закона за електронната търговия⁹. Това е сравнително нов закон, който в голямата си част възпроизвежда своя първообраз. Освен посочената директива, отношение към материята имат и Директива 97/7/ЕО за продажбата от разстояние¹⁰, Директива 2002/58/ЕО за обработката на лични данни и защитата на частната сфера в областта на електронните съобщения¹¹ и др.

Целта на Директивата е да се осигури свободното движение на услуги, предоставяни по електронен път, като се премахнат пречките пред осъществяване на електронната търговия, в съответствие с принципа за свободно движение на лица, стоки, капитал и услуги и с принципа за свобода на установяване в рамките на общия пазар (чл. 1 ал. 1 и *recital 4, 5, 8 и 19*). Друга важна последица би била увеличаване доверието на получателите и доставчиците на услуги на информационното общество в интернет ка-

⁵ Вж. **Todd, P.** Op. cit., p. 3.

⁶ Вж. **Lodder, A. R.** Op. cit., p. 3.

⁷ Вж. **Jacobsen, S. S.** Op. cit., 24–25.

⁸ Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce). – OJ L 178, 17/07/2000, 1–16. *По-нататък ще се нарича само „Директивата за електронна търговия“ или „Директивата“.*

⁹ В сила от 24.12.2006 г., обн., ДВ, бр. 51 от 23.06.2006 г., изм., ДВ, бр. 105 от 22.12.2006 г., изм., ДВ, бр. 41 от 22.05.2007 г.

¹⁰ Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts – Statement by the Council and the Parliament re Article 6 (1) – Statement by the Commission re Article 3 (1), first indent. – OJ L 144, 4.6.1997, 19–27.

¹¹ Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector (Directive on privacy and electronic communications). – OJ L 201, 31.7.2002, 37–47.

то сигурно средство за комуникация¹². Важно е да се посочи, че някои от въпросите на електронната търговия изискват намесата на законодателя, тъй като са обусловени от спецификата на използваните технически средства. Други въпроси – обратно, могат да бъдат разрешени, като се приложат съществуващите правни принципи за тълкуване и правоприлагане (например що се касае до сключването на договор с електронни средства)¹³.

1. ИСТОРИЯ НА ДИРЕКТИВАТА ЗА ЕЛЕКТРОННА ТЪРГОВИЯ

Първите инициативи на Комисията в областта на електронната търговия датират от 1993 г. с появата на *Бяла книга на растежа, конкурентоспособността и заетостта – предизвикателства и пътят напред в XXI век*. През април 1997 г. Комисията публикува *Европейска инициатива за електронна търговия*, в която се обръща внимание на нарастващото значение на електронната търговия и изграждането на доверие у потребителите и търговците¹⁴. Проектът на Директивата е от 1998 г. и след изслушване мнението на Европейския парламент и на Съвета тя е изменена. Приета е на 8 юни 2000 г., влиза в сила на 17 юли 2000 г., като държавите-членки са имали на разположение 18 месеца от деня на публикуването ѝ в „Официален вестник“ на Общността да я въведат във вътрешното си право.

2. КАКВО НЕ УРЕЖДА ДИРЕКТИВАТА ЗА ЕЛЕКТРОННА ТЪРГОВИЯ

Преди да бъде разгледан обхватът на Директивата, е необходимо да се систематизират въпросите, които остават извън уредбата в Директивата. Както сочи наименованието ѝ, Директивата урежда само някои от аспектите на електронната търговия. Областите, които са изключени от приложното поле на Директивата, се уреждат от други директиви или от националните законодателства на държавите-членки.

Извън приложното поле на Директивата за електронна търговия са данъчното законодателство, областите на частната сфера и защитата на личните данни, предмет на уреждане в Директива 95/46/ЕО¹⁵ и Директива 97/66/ЕО¹⁶, картелното право, дейността на нотариусите, представляването на клиент и защита пред съд, хазартните игри – чл. 1, ал. 5. Изключването на хазарта не означава из-

¹² Вж. **Pearce, G., N. Platten**. Promoting the Information Society: The EU Directive on Electronic Commerce. – European Law Journal, 2000, Vol. 6, No 4, p. 364.

¹³ Вж. **Kroes, Q. R.** E-Business of the European Union, Allen & Overy Legal Practice. Kluwer Law International, 2003, p. 1.

¹⁴ COM (97) 157 final (1997).

¹⁵ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. – OJ L 281, 23.11.1995, 31–50.

¹⁶ Directive 97/66/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 1997 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the telecommunications sector. – OJ L 24, 30.1.1998, 1–8.

ключване на промоционални игри и подаръци, където целта е увеличаване на продажбите на стоките или услугите и плащанията служат за придобиване на предлаганите стоки или услуги (*recital* 16). В някои случаи е трудно да се определи дали става дума за хазарт, или за промоционална игра¹⁷.

Аналогично, но не идентично, е изключването от приложното поле на Закона за електронната търговия (ЗЕТ), съдържащо се в чл. 1, ал. 4, т. 1–6. За разлика от Директивата, която изключва данъчното законодателство, в ЗЕТ е изключено „установяването и събирането на публичните вземания“ (чл. 1, ал. 4, т. 1). Те са уредени в Данъчно-осигурителния процесуален кодекс. Би следвало да се изключи и материалното данъчно право, защото то не се урежда от ЗЕТ. Освен дейността на нотариусите, чл. 1, ал. 4, т. 4 ЗЕТ изключва и други професионални дейности, свързани с осъществяване на публични функции (например частните съдебни изпълнители). Този подход е оправдан, доколкото законът изключва дейността на публичноправни субекти и такива, които извършват публична дейност.

На следващо място, Директивата изключва от приложното си поле и тези въпроси, които попадат извън координационното поле, на което ще се спра по-долу.

Освен това в чл. 9, ал. 2 Директивата дава възможност на държавите-членки да предвидят, че определени договори не могат да се сключват по електронен път. Това са договори, които създават или прехвърлят вещни права върху недвижими имоти; договори в областта на семейното или наследственото право; договори, които изискват участието на съд, орган на публична власт или лица, на които е възложено упражняването ѝ; договори за обезпечения от лица, които не действат в професионално качество. Проблемът при тези договори е, че обикновено националните законодателства изискват те да са сключени в писмена форма, включително да са подписани. В някои случаи това изискване ще бъде удовлетворено, ако се използва електронен подпис, по-специално усъвършенстван или универсален електронен подпис по чл. 13, ал. 1, т. 2 и 3 от Закона за електронния документ и електронния подпис. Държавите-членки трябва да информират Комисията за изключенията в националното си законодателство и да представят на всеки пет години доклад за причините за поддържането на това решение – чл. 9, ал. 3.

3. КАКВО УРЕЖДА ДИРЕКТИВАТА ЗА ЕЛЕКТРОННА ТЪРГОВИЯ

След като бяха отбелязани областите, изключени от Директивата, може да се обърне внимание на въпросите, предмет на правна уредба от Директивата. Тя урежда основно правното положение на доставчиците на услуги на информационното общество,

¹⁷ Вж. Krosch, L., A. M. Crisp. The Proposed Electronic Commerce. – European Business Law Review, May/June 1999, p. 246.

комуникациите, изхождащи от и до тях, сключването на договори по електронен път, отговорността на междинните доставчици, извънсъдебното решаване на спорове и сътрудничеството между държавите-членки.

4. ДОСТАВЧИЦИ НА УСЛУГИ НА ИНФОРМАЦИОННОТО ОБЩЕСТВО

Това са както доставчици на интернет услуги (наричани междинни доставчици), така и доставчици на онлайн услуги¹⁸. Необходимо е да се определи географското място на установяване на доставчика. В съответствие със съдебната практика на Съда на Европейските общности (ЕО) това е фиксирано място, където доставчикът действително извършва стопанска дейност за неопределен срок. Това не е мястото, където се намира технологията, поддържаща уебстраницата му, нито мястото, от което е достъпна тази уебстраница, а мястото, където доставчикът извършва стопанска дейност. Ако той има място на установяване в различни държави-членки, трябва да се определи мястото на установяване **за конкретната услуга**, тъй като с оглед на правната сигурност той трябва да отговаря на изискванията само на една държава-членка¹⁹. При трудности се приема, че това е мястото, където е центърът на неговата дейност по отношение на конкретната услуга (*recital 19*). Законът за електронната търговия е по-пестелив в чл. 19, ал. 2, където определя, че „място на дейност е мястото, където доставчикът на услуги извършва стопанска дейност за неопределен срок. Наличието и употребата на технически средства и технологии, необходими за предоставяне на услугата, не са достатъчни сами по себе си за определяне мястото на дейност на доставчика на услуги“.

В съответствие с практиката на Съда на ЕО държава-членка може да предприеме мерки срещу доставчик, който е установен в друга държава-членка, но цялата или по-голяма част от дейността му е насочена към територията на първата държава-членка с цел заобикаляне на нейното законодателство (*recital 57*).

В чл. 4, ал. 1 от Директивата е посочено, че дейността на доставчиците на услуги на информационното общество не може да бъде обект на предварително разрешение или друго изискване с равностоен ефект, т.е. всеки има право на уебстраница²⁰. Липсата на предварително разрешение не означава премахване на забраните за извършване на определена дейност или на изискванията за разрешения, ако съществуват такива във вътрешното законодателство на държава-членка и не са специално насочени към услугите на информационното общество. Например при наличието на разрешителен режим за предлагане на стоки или за извършване на определени услу-

¹⁸ Вж. **Todd, P.** Op. cit., p. 207.

¹⁹ Вж. **Pearce, G., N. Platten.** Op. cit., p. 370.

²⁰ Вж. **Krosch, L., A. M. Crisp.** Op. cit., p. 244.

ги по традиционен начин (не по електронен път) той ще се прилага и по отношение на електронните услуги, например продажба на алкохол, медицински продукти или дейности в сферата на телекомуникациите (чл. 4, ал. 2 от Директивата)²¹. Липсата на разрешителен режим за дейността на доставчиците на услуги на информационното общество не се отнася до дейността на пощенските услуги и доброволните акредитационни системи, в частност доставчиците на сертификати за електронен подпис (*recital* 28).

Аналогично чл. 2 ЗЕТ постановява, че услугите на информационното общество се предоставят свободно, освен ако в закон е предвидено друго.

5. УСЛУГИ НА ИНФОРМАЦИОННОТО ОБЩЕСТВО

Електронната търговия включва предоставяне на услуги на информационното общество (така и чл. 1, ал. 2 ЗЕТ). Дефиниция на термина „услуга на информационното общество“ се съдържа в чл. 1 от Директива 98/34/ЕО (наречена Директива на прозрачността), изменена с Директива 98/48/ЕО. Това е всяка услуга, която обикновено се предоставя срещу възнаграждение, от разстояние, по електронен път и по индивидуално искане на получателя на услугата. Същата дефиниция се съдържа и в чл. 1, ал. 3 и в § 1, т. 1–4 от допълнителните разпоредби на ЗЕТ. Необходимо е услугата да се предоставя по електронен път, т.е. между лица, които не са присъстващи на едно място, и по изрично искане от страна на получателя на услугата.

Няколко са характеристиките на електронната търговия или предоставянето на услуги на информационното общество.

Първо, електронната търговия включва като съществена черта използването на електронни средства, т.е. устройства за електронна обработка, включително цифрово компресиране и съхраняване на информацията, като се използват проводник, радиовълни, оптически или други електромагнитни средства (чл. 1, ал. 2 от Директива 98/34/ЕО и § 1, т. 2 от допълнителните разпоредби на ЗЕТ). Изключени са офлайн услугите (т.е. тези извън електронна среда), дори и те да са резултат от онлайн услуги, например доставка на стоки, закупени по електронен път²².

Второ, поне едната страна по правоотношението трябва да е търговец. Това могат да бъдат както правоотношения „търговец – търговец“ (*Business to Business – B2B*), така и „търговец – потребител“ (*Business to Consumer – B2C*), като се държи на засилената защита на потребителите. Следователно изключени са услугите, предоставяни от организации с нестопанска цел.

²¹ Вж. **Lodder, A. R.** Op. cit., p. 76.

²² Вж. *recital*/18 от Директивата и **Kroes, Q. R.** E-Business of the European Union, Allen & Overy Legal Practice. Kluwer Law International, 2003, p. 3.

Трето, услугите трябва да се предоставят по изрично искане на една от страните, което ще е изпълнено при посещение на уебстраница на доставчика²³. Затова в *recital* 18 от Директивата се посочва, че радио- и телевизионните предавания не са услуги на информационното общество, защото те не се предоставят по индивидуално искане. Но видеопредаване по желание е такава услуга.

Четвърто, услугата трябва да е дистанционна (от разстояние), т.е. страните не трябва да се намират физически на едно и също място. Това изискване основателно се критикува в литературата, защото е възможно страните да присъстват и да извършват услуга по електронен път. Например – наем на кола с мобилен телефон (WAP) между присъстващи. Предлага се²⁴ този критерий да се тълкува, като се вземе предвид възможността страните да сключат договора лице в лице. Ако те не могат да го сключат офлайн (например в офиса на доставчика), а само онлайн (например от определена интернет страница) е налице услуга на информационното общество, независимо че и двете страни присъстват, и обратно.

Пето, обикновено услугата се предоставя възмездно, но това не е задължителен неин белег, а по-скоро насочва, че става дума за извършване на икономическа дейност. Тук се включват и доставчици на онлайн информация (например електронни вестници) или доставчици, осигуряващи средства за търсене, достъп и извличане на информация (*recital* 18 от Директивата).

Услугите на информационното общество, които са предмет на уредба от директивата, са с широк обхват. Включват се както продажбата на стоки (книги, софтуер, музика), така и извършването на различни по характер услуги (финансови, правни, достъп до база данни и други). В понятието „електронна търговия“ се включва и рекламирането на стоките и предоставянето на информация (например чрез ценоразписи или тарифи)²⁵. Не са услуги на информационното общество тези услуги, които по своето естество изискват личното присъствие на страните за извършването им (например медицински преглед или счетоводна проверка).

Директивата е насочена към държавите-членки на Европейския съюз (ЕС). Тя е приложима само доколкото обществените отношения по предоставяне на услуги на информационното общество се развиват в рамките на общия пазар, т.е. на територията на Европейския съюз и на територията на държавите-членки на Европейската асоциация за свободна търговия (т.нар. Споразумение за Европейско икономическо пространство). Извън тези рамки Директивата е неприложима. По същия начин и Законът за електронна търговия посочва в чл. 19, ал. 1, че се прилага само към доставчици на услуги, които имат място на дейност на територията на държава-членка на ЕС. Спрямо доставчици от държави извън ЕС ще се прилагат общите правила на международното частно и публично право. В същото време директивата отчита, че

²³ Вж. **Lodder, A. R.** Op. cit., p. 72.

²⁴ Вж. **Lodder, A. R.** Op. cit., 71–72.

²⁵ Вж. **Todd, P.** Op. cit., p. 4.

електронната търговия има глобални измерения и се стреми да осигури съответствие с международните правила в тази област (*recital* 58). Могат да се наложат ограничения на доставчици от трети страни по въпросите, попадащи в координационното поле.

6. КООРДИНАЦИОННО ПОЛЕ

Едно от централните понятия, с които борави Директивата и което е ключът към разбирането ѝ, е координационното поле. Съдържанието на термина „**координационно поле**“ е дефинирано в *recital* 21 и в чл. 2, б. (h) от Директивата. Това са изисквания в законодателствата на държавите-членки, които се отнасят до услугите на информационното общество и доставчиците на услуги на информационното общество. Следователно координационното поле определя обхвата на изискванията към услуги на информационното общество и към доставчиците на тези услуги, които те трябва да съблюдават. По-конкретно, това са **изисквания по започване на дейност** като доставчик на услуги на информационното общество – необходима квалификация (например лекари, юристи, архитекти), необходими разрешения или уведомления. На следващо място, координационното поле включва и **изисквания по извършване на дейността** на доставчик на услуги на информационното общество – поведение на доставчика, качество и съдържание на услугите, включително рекламирането им, както и отговорност на доставчика.

Изискванията, формиращи координационното поле, се съдържат както в актове на Общността, така и предимно в законодателствата на отделните държави-членки. На национално равнище това могат да бъдат закони или подзаконовни нормативни актове, без значение тяхната цел – както специално създадени за доставчиците на услуги на информационното общество, така и от общ характер, т.е. имащи приложение и към онлайн и към офлайн услугите. Доставчиците на услуги на информационното общество трябва да се съобразяват с тези изисквания. Определянето на координационното поле по този общ начин цели преодоляването на празноти, които биха могли да бъдат запълнени от законодателство на държава-членка, налагащо ограничения за услугите, предоставяни от доставчик, установен в друга държава-членка²⁶. Координационното поле включва само изисквания, отнасящи се до услуги, доставяни с електронни средства, т.е. онлайн услуги (пазаруване, рекламиране, договаряне), и не се отнася до изискванията на държавите-членки по отношение на стоките (стандарты за сигурност или етикетирание на стоките), както и до доставка и транспорт на стоките (чл. 2, б. (h) (ii) и *recital* 21).

²⁶ Вж. **Hellner, M.** The Country of Origin Principle in E-commerce Directive – A Conflict with Conflict of Laws? – European Review of Private Law, 2004, 2, p. 369.

Значението на координационното поле се проявява в няколко насоки. **На първо място**, то определя предмета на Директивата. **На второ място**, то посочва по кои въпроси се упражнява контрол от държавата по произхода, която установява изискванията към доставчиците на услуги на информационното общество, т.е. координационното поле е тясно свързано с принципа на държавата на произхода. Оттук следва, че **държавите-членки не могат да ограничават свободата да се предоставят услуги на информационното общество от доставчици, установени в друга държава-членка, по въпросите, попадащи в координационното поле, освен ако не се касае до някои от изключенията от обществен ред.**

Предоставяйки на държавите-членки установяването на изискванията към доставчиците на услуги на информационното общество, Директивата не постига общата правна рамка, към която се стреми, и на практика не се преодолява съществуването на различни правни режими в тази област.

Директивата изключва определени обществени отношения от координационното поле. Това са посочените в анекса към чл. 3, ал. 3 от Директивата области, които са изцяло възпроизведени в чл. 19, ал. 3 ЗЕТ. Тук се включват: 1. изискванията, отнасящи се до свойствата на стоките и тяхната доставка, или услугите, които не се предоставят чрез електронни средства; 2. авторските и сродните им права, правата на индустриална собственост, правата върху бази данни и правата върху топологията на интегралните схеми; 3. емисиите на електронни пари, издадени от издатели на инструменти за електронни пари, които са освободени от общите изисквания за лицензиране; 4. правната уредба относно рекламирането на ценните книжа, издавани от инвестиционни дружества и договорни фондове за колективно инвестиране, на държавата, в която се търгуват тези ценни книжа; 5. застрахователните договори; 6. свободата на страните да избират приложимото към договора право; 7. договорните задължения при потребителските договори; 8. изискванията за форма за действителност на договорите, учредяващи или прехвърлящи вещни права, уредени от правото на държавата по местонахождението на имота; 9. допустимостта на непоисканите търговски съобщения по електронна поща.

Обществените отношения, изключени от координационното поле, са от сферата както на публичното, така и на частното право. Те се уреждат в други общностни (директиви, регламенти) или международни актове (конвенции), или в националното законодателство.

За горепосочените области доставчиците на услуги не трябва да се подчиняват на правната уредба на държавата-членка, където са установени. Освен това за горепосочените области държава-членка може да наложи забрана за предоставянето на услуги на информационното общество от доставчици, установени в друга държава-членка. Например ако държава-членка реши да въведе забрана за непоискани търговски съоб-

щения, тя може да ограничи изпращането им от друга държава-членка, в която то е разрешено²⁷.

Освен изключенията, предвидени по общ начин в анекса към чл. 3, ал. 3, Директивата в чл. 3, ал. 4 предвижда, че **държава-членка може да ограничи свободата** да се предоставят услуги на информационното общество от друга държава-членка, **ако това е необходимо за обществения ред, общественото здраве, обществената сигурност и защитата на потребителите, включително инвеститори-те**. Наличието на подобни основания се преценява с оглед на конкретния случай. Необходимо е да се установи, че услугата реално или потенциално застрашава обществения ред, здраве и т.н. Държавата-членка трябва да предприеме мерки, които са пропорционални на целите, които се преследват. Тя може да пристъпи към предприемането на необходимите мерки, ако преди това е помолила държавата по произхода да вземе мерки и последната не ги е взела или те не са били адекватни. Предприетите мерки трябва да бъдат съобщени в най-кратък срок на останалите държави-членки и на Комисията. Ако става въпрос за неотложен случай, уведомлението може да се направи по-късно.

7. ПРИНЦИП НА ДЪРЖАВАТА НА ПРОИЗХОДА

В чл. 3, ал. 1 от Директивата е възприет принципът на държавата на произхода. **Съгласно този принцип услугите на информационното общество се предоставят в съответствие със законодателството на държавата-членка по установяване на доставчика по въпросите, които попадат в координационното поле.** Останалите държави-членки не могат да ограничават достъпа на тези услуги, освен в определени случаи, на които ще се спра по-долу. Същият принцип е закрепен и в чл. 19, ал. 1 ЗЕТ – изискванията за започване и осъществяване на дейност по предоставяне на услуги на информационното общество се уреждат от закона на държавата, където се намира мястото на дейност на доставчика на услуги, ако е на територията на държава-членка на Европейския съюз. По този начин доставчиците са подложени на контрол само веднъж – в държавата на произхода. При наличието на различни национални подходи някои доставчици ще са в по-благоприятно положение от други, което може да доведе до миграция в определена държава-членка²⁸. В *recital* 22 от Директивата е посочено, че услугите на информационното общество трябва да бъдат обект на наблюдение в източника на дейността и да се осигурява защита не само на собствениците граждани, а на всички граждани на Европейския съюз. Директивата не урежда

²⁷ Вж. **Lodder, A. R.** Op. cit., p. 75.

²⁸ Вж. **Krosch, L., A. M. Crisp.** Op. cit., p. 245.

хипотезата, когато възниква спор между държавите-членки, всяка от които претендира, че доставчикът е установен на нейна територия²⁹.

Целта на възприетия принцип на държавата на произхода е да се предотврати налагането на собственото законодателство на държава-членка за дискриминиране на услугите, предоставяни от доставчици от друга държава-членка³⁰. Освен това се предотвратява съобразяването на доставчиците на услуги на информационното общество с изискванията на различни законодателства, тъй като електронната търговия лесно преодолява държавните граници³¹. По този начин държава-членка няма да може да налага собственото си законодателство и изисквания, надхвърлящи изискванията на общностното право, върху доставчици от други държави-членки.

В чл. 1, ал. 4 и в *recital* 23 от Директивата изрично се посочва, че тя не създава нови правила на международното частно право, нито се занимава с юрисдикцията на съдилищата. Както бе посочено, в анекса към чл. 3 от Директивата от координационното поле са изключени правилата на международното частно право за свободата на избор на приложимо право. Тези въпроси следователно продължават да се уреждат съответно от Римската конвенция за приложимото право към договорните задължения от 1980 г.³², а юрисдикцията на съдилищата – от Регламента „Брюксел I“³³ (респ. Брюкселската конвенция от 1968 г., която важи за Дания). Тогава възниква въпросът какъв е характерът на правилото на държавата по произхода, съдържащо се в чл. 3, ал. 1 от Директивата. Въпросът има и важни практически измерения, защото ако се възприеме, че е правило от международното частно право, това означава, че правото на държавата по произхода ще е приложимо право и към материалните частноправни последици, произтичащи от дейността на доставчиците на услуги на информационното общество – например то ще е приложимо право към договорите, непозволено уреждане и др. Възможни са няколко варианта.

Според някои автори³⁴ това е правило от международното частно право, което се прилага за договорите, сключвани по електронен път в рамките на координационното поле, въпреки изричното прогласяване, че Директивата не създава нови правила на международното частно право. Посочва се, че в повечето случаи ще е налице съвпадане между държавата по произхода и държавата, в която субектът, дължащ характерната за договора престация, има обичайно местожителство или място на дейност по Римската конвенция, т.е. няма да има противоречие между двата акта. Макар биз-

²⁹ Вж. **Krosch, L., A. M. Crisp.** Op. cit., p. 245.

³⁰ Вж. **Pearce, G., N. Platten.** Promoting the Information Society: The EU Directive on Electronic Commerce. – European Law Journal, 2000, Vol. 6, No 4, p. 370.

³¹ Вж. **Pearce, G., N. Platten.** Op. cit., p. 364.

³² OJ L 266, 9/10/1980, 1–19.

³³ Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters. – Official Journal L 012, 16/01/2001, 1–23.

³⁴ Вж. вместо всички **Hellner, M.** The Country of Origin Principle in E-commerce Directive – A Conflict with Conflict of Laws? – European Review of Private Law, 2004, № 2, p. 199.

нес общността да възприема този подход, той няма опора в директивата и се явява тълкуване *contra legem*.

Втората възможност за тълкуване на принципа на държавата по произхода е като налагащо ограничения за прилагане на правото, което ще регулира правоотношението. Това би означавало, че принципът на държавата по произхода не е правило на международното частно право, но в някои случаи може да се яви коректив на приложимото право. Това правило произтича от първичното право на Европейската общност и се прилага в областта на маркетинга и нелоялната конкуренция (чл. 28 и чл. 48 ДЕО). Според това виждане държавите прилагат собствените правила за избор на приложимо право. Когато се прилага право, различно от това на държавата по произхода, трябва да се направи съпоставка между двете. Ако правилата на другата държава са по-строги, отколкото в държавата по произхода, ще се приложат последните и на практика ще се стигне до избор на по-благоприятно право, което отново е в противоречие с Директивата³⁵. Съществува и схващането, че Директивата определя правото на държавата по произхода като приложимо право за всички преддоговорни и договорни задължения в отношенията „търговец към търговец“, когато страните не са избрали приложимо право, а за отношенията, включващи потребители, ще се прилага чл. 5 от Римската конвенция³⁶.

Най-приемливо е **виждането**, което разглежда **правилото на държавата по произход като императивна норма в международното право, която се прилага независимо от приложимото право**. Това виждане осигурява вътрешна съгласуваност при тълкуване на Директивата. Според него принципът на държавата по произхода не е приложимо право в строгия смисъл на думата, но е от категорията правила на международното частно право, които имат специално териториално приложно поле. Териториално ограничените разпоредби посочват приложимо правило или закон на определена територия³⁷. Повечето материалноправни правила с определено териториално приложение се наричат императивни (повелителни) правила и се прилагат без значение какво е приложимото право, избрано от страните³⁸. В чл. 7, ал. 1 от Римската конвенция се съдържат такива правила, които трябва да се приложат „независимо от закона, който урежда договора“. Същият вид правила се съдържат и в чл. 16 от Хагската конвенция за приложимото право при представителството. Императивните правила са приложими не само в материята на договорите. Следователно правилото за държавата по произхода следва да се тълкува като правило, което има императивен характер. Нормите на държавата по произхода, попадащи в рамките на координационното поле, са императивно приложими към доставчиците на услуги на информационното общество, които са установени в тази държава. Принципът на държавата по

³⁵ Вж. Hellner, M. Op. cit., p. 206.

³⁶ Вж. Pearce, G., N. Platten. Op. cit., 376–377.

³⁷ Вж. Hellner, M. Op. cit., p. 212.

³⁸ Вж. Hellner, M. Op. cit., p. 207.

произхода не означава, че приложимото право към частноправните ефекти на правоотношенията между страните ще е това на държавата по произхода. **Правото на държавата по произхода ще се прилага задължително по въпросите, включени в координационното поле.**

Приложимото право към договора ще се определи съгласно Римската конвенция. Ако отношението е „търговец към търговец“, то ще се урежда по правото на държавата, където е мястото на стопанска дейност на доставчика, ако страните не са избрали друго право³⁹. Ако отношението е „търговец към потребител“, чл. 5, ал. 2 от Конвенцията ще се прилага и потребителят ще може да се ползва от защитата, предоставена му по неговото национално право. Според чл. 5, ал. 2 от Римската конвенция, независимо от разпоредбите на член 3, изборът на приложим закон от страните по договора не може да има като резултат лишаването на потребителя от защитата, която му осигуряват повелителните разпоредби на закона на страната, в която се намира неговото обичайно местожителство, при наличието на допълнителни условия.

Изводът, който може да се направи, е, че Директивата не въвежда нови правила на международното частно право и на юрисдикциите. Конвенциите и регламентът в тези области продължават да се прилагат и потребителите ще се ползват от засилената защита⁴⁰.

8. СКЛЮЧВАНЕ НА ДОГОВОРИ ПО ЕЛЕКТРОНЕН ПЪТ⁴¹

Директивата, в чл. 9, изисква от държавите-членки да осигурят, че тяхното законодателство позволява сключването на договори по електронен път и не се създават пречки за това във всички фази на договорния процес. По-специално, договорите не бива да се приемат за невалидни поради факта, че са сключени по електронен път. Така ще се постигне равностойно третиране на договорите, сключвани по електронен път, с договорите, сключвани с традиционни средства. Премахването на пречките за сключване на договори по електронен път касае само правни изисквания в законодателствата на държавите-членки, но не и практически пречки от невъзможността да се използват електронни средства в определени случаи (*recital 37*). Държавите-членки трябва да изменят законодателството си, и по-специално изискванията за писмена форма, които биха попречили на сключването на договори по електронен път, така че да е налице едно ефективно правило (*recital 34*).

³⁹ Вж. **Murray, A. D.** Entering Into Contracts Electronically: The Real W.W.W. – In: **Edwards, L., Ch. Waelde** (eds.), Law & the Internet. A Framework for Electronic Commerce. Hart publishing, 2000, p. 34.

⁴⁰ Вж. **Pearce, G., N. Platten.** Op. cit., p. 375, 377.

⁴¹ По-подробно по тези проблеми вж. статията ми „По въпроса за сключване на договор по електронен път“, публикувана в сп. „Търговско и конкурентно право“, 2007, № 3.

Директивата не засяга възможността държавите-членки да поддържат или установяват общи или специални изисквания за договорите, които могат да бъдат изпълнени с електронни средства, в частност изисквания за сигурни електронни подписи (*recital* 35).

Директивата не отговаря на три важни въпроса – кога се смята за сключен договор по електронен път, какви изисквания трябва да са удовлетворени за това и приложимото право към договора⁴².

Директивата си служи с термините „поръчка“ и „потвърждаване на поръчката“, за да обозначи съответно предложението и приемането за сключване на договор. Българският Закон за електронната търговия използва термина „изявление за сключване на договора“ вместо „поръчка“. Особеното за предложението при сключването на договори по електронен път е, че то се прави от получателя на услугата на информационно общество, а не от доставчика, както би могло да изглежда на пръв поглед. Възприета е английската теория за сключване на договорите, при която излагането на стоки на витрината представлява предложение за водене на преговори, а предложението за сключване на договора се прави от клиента, а не от търговеца⁴³.

Възниква въпросът дали „поръчка“ и „предложение“ са еквивалентни по съдържание и съответно дали потвърждаването на поръчката е равносилно на приемане. В националните правни системи договорът се сключва при съвпадане по съдържание на предложението и приемането и няма изискване договорът да бъде потвърден впоследствие (след като вече е сключен). Въпросът за правната природа на поръчката и потвърждаването ѝ е свързан с въпроса дали Директивата има частноправни последици. Препращането към правила от частното право в чл. 10 сочи, че Директивата има такива последици. Още повече, че въвеждането на нови концепции и отлагане на момента на сключване на договора на по-късен етап (при наличието на потвърждение), а не когато е налице приемане, не е за препоръчване⁴⁴. Следователно при електронните договори поръчката (съответно изявлението за сключване на договор по ЗЕТ) е равносилна на предложение, а потвърждаването от доставчика на услуги има ефекта на приемане и договорът няма да бъде сключен, докато не се получи то. Ако обаче едно волеизявление е наречено „потвърждаване“ и само преповтаря задълженията на страните, които те имат от вече сключения договор, то няма правно значение на приемане⁴⁵.

Сключването на договора по електронен път обхваща следните стъпки. **Първо**, получателят на услугата решава да приеме услугата. В този случай той прави изявление за сключване на договора, т.е. предложение за сключване на договор, и го изпра-

⁴² Вж. **Krosch, L., A. M. Crisp.** Op. cit., p. 248.

⁴³ Вж. **Todd, P.** Op. cit., p. 170.

⁴⁴ Вж. **Ramberg, C.** The ECommerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective. – European Law Review, 2001, 26 (5), p. 441.

⁴⁵ Вж. **Ramberg, C.** Op. cit., p. 440.

ща на доставчика. **Второ**, доставчикът на услуги потвърждава без неоправдано забавяне получаването на изявлението, т.е. налице е приемане на предложението (чл. 10, ал. 2 ЗЕТ). Потвърждаването на получаването от страна на доставчика може да се извърши и с конклюдентни действия – ако той достави онлайн услугата, за която е платено (*recital*34).

Изявлението за сключване на договора и потвърждаването за неговото получаване се смятат за получени, когато техните адресати имат възможност за достъп до тях – чл. 11 ЗЕТ. Тази норма е от технически характер. Възниква въпросът кога е налице възможност за достъп до изявленията. Както се посочва, Директивата съдържа неяснота по отношение на „възможността за достъп“⁴⁶. Тя трябва да се свърже с възможност да се прочете съобщението, ако адресатът пожелае това, без значение дали действително го е прочел⁴⁷. Тълкуването на „възможността за достъп“ трябва да е в съответствие с чл. 10, ал. 2 от Закона за електронния документ и електронния подпис. Електронното изявление ще се смята за получено с постъпването му в посочената от адресата информационна система (т.е. сървър). Ако адресатът не е посочил информационна система, изявлението ще се смята за получено с постъпването му в информационната система на адресата, а ако адресатът няма информационна система – в информационната система, в която изявлението е постъпило. Подобно е разрешението, възприето в Модела-закон за електронната търговия на УНСИТРАЛ⁴⁸. Според чл. 15, ал. 2 от този Модел-закон електронното съобщение е получено, когато е постъпило в посочената от адресата информационна система или когато лицето е изтеглило от друга система, различна от посочената, или когато е постъпило в неговата система, ако не е посочило друга система. **Следователно възможността за достъп за обработка се свързва с постъпването в информационната система на адресата**⁴⁹. По този начин рискът лежи върху адресата на съобщението и ако то е достигнало сървъра на междинния доставчик, но по някаква причина адресатът не може да го изтегли, последният ще носи неблагоприятните последици от избора на неподходящ доставчик.

Сключването на договор по интернет може да стане по два начина – като се използва електронна поща (имейл) или като се използва уебстраница на доставчик на услуги (онлайн комуникации)⁵⁰. **В първия случай** отношенията са аналогични на сключване на **договор по пощата** (отнема време, докато се получи предложението и приемането), **във втория** те се развиват веднага – както при покупка от магазин или

⁴⁶ Вж. **Ramberg, C.** Op. cit., p. 444.

⁴⁷ Вж. **Ramberg, C.** E-commerce, in: **Hartkamp, A. et al.** (eds.). Towards European Civil Code. Kluwer Law International, 2004, p. 237.

⁴⁸ http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/05-89450_Ebook.pdf.

⁴⁹ Вж. **Kryczka, K.** Principles of European Conyact Law and the Formation of Contracts in the Information Society. – In: **Nielsen, R., S. S. Jacobsen, J. Trzaskowski** (eds.). EU Electronic Commerce Law, Djøf Publishing, 2004, p. 119.

⁵⁰ Вж. **Glatt, C.** Comparative Issues in the Formation of Electronic Contracts. – International Journal of Law and Information Technology, 1998, No 1, 43–44.

като **телефонен разговор** между компютри⁵¹ – използва се връзка между сървър и компютъра на клиента, докато се прехвърлят данни по уеб. В повечето случаи при онлайн хипотезите има автоматизирана комуникация с предварително въведен софтуер, който изисква определени данни, като име, адрес, телефон на получателя, и при липсата им дава съобщение, при което е невъзможно продължаването към следващата стъпка по сключването на договора. Независимо от използването на технически средства, намерението да се сключи договор е налице, тъй като никой софтуер не взема самостоятелни решения, а действа по предварително програмиране⁵².

Изводът е, че при сключване на договор по електронна поща е налице хипотезата на договаряне между отсъстващи, а при онлайн комуникации – договаряне между присъстващи. Съответно приложение ще намерят правилата на чл. 13 и 14 ЗЗД. Договорът между присъстващи се смята сключен в момента на постигане на съгласие между предложителя и адресата на предложението, а договорът между отсъстващи – при пристигане на приемането у предложителя (получателя на услугата на информационното общество). Приложение ще намери и разпоредбата на чл. 13, ал. 5 ЗЗД за късно пристигналото приемане. Ако от късно пристигналото приемане се вижда, че е изпратено навреме, договорът се смята сключен, освен ако предложителят не заяви, че счита приемането за закъсняло.

Въпросът за обвързващата сила на предложението ще се реши по същия начин, както при сключване на договор с традиционните средства. Ако договорът се сключва по уебстраница (онлайн), обвързващата сила на предложението ще отпадне, ако адресатът не го приеме веднага. Ако договорът се сключва по електронна поща, обвързващата сила на предложението ще е толкова време, колкото е необходимо според обстоятелствата да достигне до адресата, той да го обмисли и да достигне приемането до предложителя.

Някои договори могат да се сключат и изпълнят изцяло по интернет – например при прехвърляне на софтуер или определени услуги като електронно банкиране, консултантски услуги и др.⁵³

9. ТЪРГОВСКИ СЪОБЩЕНИЯ

Те са дефинирани като **рекламни или други съобщения, представящи пряко или косвено стоките, услугите или репутацията на лицето, извършващо търговска или занаятчийска дейност или упражняващо регулирана професия** – чл. 2 (f) от Директивата и чл. 5, ал. 1 ЗЕТ. Не е търговско съобщение домейн името (интернет

⁵¹ Вж. **Murray, A. D.** Op. cit., p. 19, 25; **Glatt, C.** Op. cit., p. 55.

⁵² Вж. **Glatt, C.** Op. cit., p. 46.

⁵³ Вж. **Glatt, C.** Op. cit., p. 44.

страница) или електронната поща, както и информация за стоките, услугите или репутацията на дружеството, организацията или лицето, която е събрана по независим начин, без за нея да е заплатено. Трябва също да е ясно кой или от чие име се изпраща съобщението⁵⁴. Това изискване важи за всички търговски съобщения – чл. 5, ал. 3, т. 2 ЗЕТ. Когато става дума за промоции, условията трябва да се представят ясно и недвусмислено.

Доставчиците на услуги на информационното общество трябва да оповестят определени данни, свързани с тяхната прозрачност. Те са посочени в чл. 4, ал. 1, т. 1–9 ЗЕТ. Трябва да се посочва името/наименованието на доставчика, неговият географски адрес, т.е. не може да се посочва само пощенска кутия (за да може да се оплаче получателят), а е нужно да се предостави постоянен адрес/седалището, адрес, на който упражнява дейността си, контакти за бърза връзка (телефон, електронна поща), регистър, в който е вписан, органът, който упражнява контрол над дейността му, професионален съюз, ако членува в такъв, дали е регистриран по Закона за данък върху добавената стойност. Нарушаването на изискванията по чл. 4 ЗЕТ е скрепено с административна санкция „глоба“ по чл. 23, ал. 1 ЗЕТ.

10. НЕПОИСКАНИ ТЪРГОВСКИ СЪОБЩЕНИЯ (СПАМ)

Изпращането на непоискани съобщения има неблагоприятни икономически последици, тъй като прехвърля разходите от време и ресурси върху получателя на услугата и неговия интернет доставчик⁵⁵. Така съвърхът на интернет доставчика се натоварва да обработва повече писма и изисква по-голяма мощност с капацитет за обработване на допълнителния товар. Тези разходи в крайна сметка се понасят от потребителите⁵⁶.

Изпращането на непоискани съобщения се разглежда като агресивен начин за директен маркетинг⁵⁷. „Директният маркетинг“ е понятие, близко по съдържание до рекламирането. Докато рекламирането е дейност, насочена към неограничен кръг субекти с цел привличане на клиенти на стоки или услуги, директният маркетинг е насочен пряко към определен субект, например по телефон, факс, електронна поща и др., и преследва същата цел. В § 1, т. 15 от допълнителните разпоредби на Закона за защита на личните данни се съдържа легална дефиниция – „Директен маркетинг“ е предлагане на стоки и услуги на физически лица по пощата, по телефон или по друг директен начин, както и допитване с цел проучване относно предлаганите стоки и услуги“.

⁵⁴ Вж. **Clarke, O.** A Practical Guide to E-commerce and Internet Law. ICSA Publishing, 2005, p. 174; **Кискинов, В.** Непоискани електронни съобщения. – Съвременен право, 2005, № 2, с. 7.

⁵⁵ Вж. **Fingerman, D.** Spam Canned Throughout the Land? Summary of the CAN-SPAM Act. – Journal of Internet Law, February 2004, Vol. 7, No 8, p. 10.

⁵⁶ Вж. **Fingerman, D.** Op. cit., 12–13.

⁵⁷ Вж. **Clarke, O.** Op. cit., p. 173.

Изискването за „ясното и недвусмислено разпознаване на търговското съобщение като непоискано“ в чл. 7, ал. 1 от Директивата и чл. 6, ал. 1 ЗЕТ е неясно и ще направи безпредметно изпращането на подобни съобщения от доставчиците⁵⁸. Причината е, че ако се съдържа думата СПАМ или друга подобна дума в заглавието на писмото, получателите и интернет доставчиците могат да инсталират филтри за недопускането им. Това е и основната причина подателите на СПАМ да използват фалшива самоличност или да крият своята, както и да въвеждат подвеждаща информация за услугите, които предлагат, особено в заглавието на електронното писмо⁵⁹.

Директивата за електронна търговия възприема принципа, че изпращането на непоискани търговски съобщения не е забранено, макар че държава-членка може да въведе такава забрана (чл. 7). Следователно директивата въвежда свободен режим (*opt-out system*), при който е разрешено изпращането на електронни съобщения без предварително съгласие на получателите, като им се дава възможност да откажат получаването на такива съобщения⁶⁰. В литературата се посочват недостатъците на свободния режим, свързани с отписващите регистри, в които лицата, нежелаещи получаването на електронни съобщения, могат да се впишат⁶¹. Те засягат защитата на личните данни, проверката на множеството национални регистри в държавите-членки на ЕС, броя и честотата на проверките в посочените регистри.

Свободният режим, закрепен в Директивата за електронна търговия, впоследствие е заменен със забранителен режим, установен в Директива 2002/58/ЕО⁶² за обработката на лични данни и защитата на частната сфера в областта на електронните съобщения. При забранителния режим (*opt-out system*) не се разрешава изпращане на непоискани електронни съобщения, освен с предварителното съгласие на получателя. Според чл. 13, ал. 1 и 3 от Директива 2002/58/ЕО използването на електронна поща за целите на директния маркетинг може да се извършва само с предварително съгласие на адресатите, когато са физически лица. Следователно Директива 2002/58/ЕО има за предмет не само непоисканите търговски съобщения по смисъла на Директивата за електронна търговия, а изобщо всички непоискани съобщения, използвани за целите на директния маркетинг, разпространявани чрез автоматични повикващи системи, без човешка намеса, факсимилни апарати и електронна поща⁶³. Директива 2002/58/ЕО предвижда защита срещу непоискани търговски съобщения само за физически лица, не и за юридически лица (за тях препраща към уредбата на национално ниво, каквато е въведена от българския законодател).

Изпращането на електронни съобщения е разрешено в случаите, когато електронният адрес е придобит от търговец в рамките на покупка или услуга от негов

⁵⁸ Вж. **Krosch, L., A. M. Crisp.** Op. cit., p. 247.

⁵⁹ Вж. **Fingerman, D.** Op. cit., p. 11.

⁶⁰ Вж. **Кискинов, В.** Цит. съч., с. 9.

⁶¹ Вж. **Кискинов, В.** Цит. съч., 12–13.

⁶² OJ L201, 31/07/2002, 37–47.

⁶³ Вж. **Кискинов, В.** Цит. съч., с. 14.

клиент и се използва за директен маркетинг на подобни стоки или услуги в съответствие с Директива 95/46/ЕО, като се дава възможност на адресата – физическо лице, да възрази срещу използването на електронната му поща свободно и безплатно, в случай че не се е противопоставил в самото начало. В тези хипотези важи свободният режим. Необходимо е да се предвиди връзка или адрес, на който адресатът може да възрази срещу изпращането на непоискани търговски съобщения (чл. 13, ал. 2 и 3 от Директива 2002/58/ЕО).

Във всички случаи е забранено изпращането на непоискани съобщения с прикрита идентичност на подателя или при липса на адрес, на който получателят да възрази срещу изпращането на подобни писма.

В българското законодателство приложение намира и Законът за защита на личните данни⁶⁴. В чл. 23, ал. 2 от посочения закон е уредена хипотезата, при която обработването на лични данни включва предаването им по електронен път. Администраторът на лични данни трябва да вземе специални мерки за защита от случайно или незаконно унищожаване, или от случайна загуба, от неправомерен достъп, изменение или разпространение, както и от други незаконни форми на обработване. В чл. 28а от същия закон се дава право на физическото лице по всяко време да поиска от администратора да заличи, коригира или блокира негови лични данни, обработването на които не отговаря на изискванията на този закон.

Законът за електронната търговия прави разлика дали адресатите са потребители, или юридически лица (без значение дали са със стопанска, или с нестопанска цел). Ако са потребители⁶⁵, чл. 6, ал. 4 забранява изпращането на непоискани електронни съобщения без предварително съгласие на потребителя (*opt-in* система). Ако са юридически лица, те могат да заявят, че не желаят да получават непоискани търговски съобщения – чл. 6, ал. 2. Това обстоятелство се вписва в специален регистър към Комисията за защита на потребителите, т.е. за тях важи *opt-out* система. Редът за водене на този регистър следва да се уреди в наредба от Министерския съвет, приета в 6-месечен срок от обнародването на закона в „Държавен вестник“ (§ 5 от заключителните разпоредби). Доставчиците на услуги на информационното общество трябва да се съобразяват с желанието на лицата, регистрирали се в посочените регистри, и редовно да ги проверяват.

⁶⁴ Обн., ДВ, бр. 1 от 4 януари 2002 г., изм., ДВ, бр. 70 от 10 август 2004 г., изм., ДВ, бр. 93 от 19 октомври 2004 г., изм., ДВ, бр. 43 от 20 май 2005 г., изм., ДВ, бр. 103 от 23 декември 2005 г., изм., ДВ, бр. 30 от 11 април 2006 г., изм., ДВ, бр. 91 от 10 ноември 2006 г.

⁶⁵ За дефиницията на потребител § 1, т. 4 ЗЕТ препраща към § 13, т. 1 от допълнителните разпоредби на Закона за защита на потребителите – „потребител“ е всяко физическо лице, което придобива стоки или ползва услуги, които не са предназначени за извършване на търговска или професионална дейност, и всяко физическо лице, което като страна по договор по този закон действа извън рамките на своята търговска или професионална дейност.

11. ОТГОВОРНОСТ НА МЕЖДИННИ ДОСТАВЧИЦИ

Междинните доставчици са доставчиците на интернет услуги (*Internet Service Providers* или *ISPs*). Те осъществяват връзката между други доставчици на онлайн услуги и получателя, защото действат от името на доставчика, като съхраняват, препращат, събират информация. Както в Директивата, така и в Закона за електронната търговия липсва общо задължение за активно наблюдение от страна на междинните доставчици върху информацията, която се съхранява, пренася или прави достъпна. Това не изключва конкретни задължения за активно наблюдение в отделни случаи, особено при властнически актове на държавни органи (*recital 47*). Правилото е, че междинните доставчици нямат общо задължение за наблюдение на информацията, не трябва активно да следят дали тя е противоправна. Тяхната роля може да се сравни с тази на пощата – тя не носи отговорност за съдържанието на писмата, които пренася⁶⁶.

Изключването от отговорност на междинните доставчици се обяснява с тяхната дейност от чисто техническо, автоматично и пасивно естество и липсата на знание или контрол върху предаваната или съхраняваната информация. Тя трябва да е в рамките на техническия процес по даване на достъп на комуникационна мрежа, през която информацията, направена достъпна от трети лица, се предава или временно съхранява, за да бъде предаването по-ефективно (*recital 42*). При узнаване за незаконно действие, свързано с предаваната или съхраняваната информация, доставчикът трябва да реагира незабавно и да преустанови достъпа до нея или да я премахне. Това трябва да се извърши, като се спазва принципът на свободата на изразяване (*recital 46*). Директивата изисква създаването на бързи и надеждни процедури в държавите-членки за премахване на достъпа до незаконна информация (*recital 40*).

Предоставянето на услуги за достъп до или пренос през електронна съобщителна мрежа (***mere conduit***) включва автоматично (не от човек), междинно (за пренос) и временно (за ограничен период) съхраняване на предаваната информация, извършено единствено с цел осъществяване на преноса през електронната съобщителна мрежа, като информацията не се съхранява за срок, по-дълъг от обикновено необходимия за осъществяването на преноса. При ***mere conduit*** междинните доставчици просто предават информацията от името на изпращача или му осигуряват достъп до електронна съобщителна мрежа. При предоставяне на услуги за достъп до или пренос през електронна съобщителна мрежа доставчикът не носи отговорност за съдържанието на информацията, ако са спазени три условия – чл. 12, ал. 1 от Директивата и чл. 13, ал. 1 ЗЕТ. **Първо**, доставчикът не трябва да инициира предаването на информацията, т.е. тя се търси от получателя. Ако доставчик преднамерено съдейства на получателя на неговата услуга за предприемане на незаконни действия, той не може да се ползва от освобождаването от отговорност (*recital 44*). **Второ**, доставчикът не трябва

⁶⁶ Вж. Lodder, A. R. Op. cit., p. 87.

ва да избира получателя на информацията. **Трето**, доставчикът не избира или не променя предаваната информация. Това не изключва манипулации от техническо естество, които се извършват в хода на предаването, тъй като те не променят целостта на информацията (*recital* 43). При същите условия се изключва и отговорността на доставчик, който предоставя услуги, осигуряващи автоматизирано търсене на информация – чл. 14, ал. 1 ЗЕТ.

При **кеширане** доставчикът съхранява автоматично или временно копия от информацията на своята система или мрежа, за да улесни достъпа на последващи потребители до тази информация⁶⁷ – както при предоставяне на услуги за достъп до или пренос през далекосъобщителна мрежа, но за по-дълъг период. Например автоматично прехвърляне на информация от уебстраница, съдържаща се на друг сървър, използван редовно от няколко получатели⁶⁸. Доставчикът не отговаря за предаваната информация, ако са налице пет условия, посочени в чл. 13, ал. 1 от Директивата и възпроизведени в чл. 15 ЗЕТ. Това са: 1. доставчикът да не изменя информацията; 2. да спазва изискванията за достъп до информацията; 3. да спазва общоприетите правила за актуализация на информацията; 4. да използва правомерно общоприетите технологии за получаване на данни за използване на информацията; 5. незабавно да премахне информация, която е съхранил, или да преустанови достъпа до нея с узнаването на факта, че: а) информацията е била отстранена от мрежата на първоначалния източник или достъпът до нея е бил преустановен, или б) е налице акт на компетентен държавен орган за премахване на информацията или преустановяване на достъпа до нея, когато това е установено със закон.

При **хостинг** доставчиците съхраняват чужда информация за постоянно, а не временно, както при предните две услуги. В Закона за електронната търговия е уреден и **линкингът** – препращане по електронен път към търсена от получателя информация. Доставчиците при хостинг и линкинг не носят отговорност при наличието на две условия (чл. 16, ал. 1 ЗЕТ) – ако не знаят, че дейността или информацията е противоправна (например нарушава право на интелектуална собственост), или не са им били известни фактите или обстоятелствата, които правят информацията явно противоправна. Ако узнаят, че информацията е противоправна, веднага трябва да я отстранят или да преустановят достъпа до нея – чл. 16, ал. 2, т. 2 ЗЕТ. Както се посочва в литературата, прилагането на двете изисквания може да доведе до ситуации „параграф 22“. От една страна, доставчикът иска да премахне информацията, защото смята, че е противоправна. От друга страна, се страхува да го направи, защото може да носи отговорност пред получателя, в случай че информацията не е противоправна⁶⁹.

⁶⁷ Вж. **Krosch, L., A. M. Crisp**. The Proposed Electronic Commerce. – European Business Law Review, May/June 1999, p. 247.

⁶⁸ Вж. **Pearce, G., N. Platten**. Op. cit., p. 372.

⁶⁹ Вж. **Lodder, A. R.** Op. cit., p. 89.

12. КОНТРОЛ

В Директивата за електронна търговия не са уредени задължения за националните съдилища или административни власти да изискват доставчикът на услуги да прекрати или да предотврати нарушение. Тази възможност е оставена на националното законодателство. Така чл. 20 ЗЕТ предвижда контролът върху дейността на доставчиците, регистрирани в България, да се упражнява от Комисията за защита на потребителите. Последната има право да предявява искиове за преустановяване или забрана на действия и търговски практики в нарушение на колективните интереси на потребителите.

13. ДРУГИ ВЪПРОСИ, СВЪРЗАНИ С ОБЩАТА РАМКА ЗА ЕЛЕКТРОННА ТЪРГОВИЯ, УРЕДЕНИ В ДИРЕКТИВАТА

В глава III от Директивата (чл. 16–20) са засегнати въпроси, свързани с въвеждането на Директивата в националното законодателство. Те имат по-общ характер, тъй като предоставят на държавите-членки свобода на действие. Предвижда се, че националното законодателство не трябва да създава пречки за извънсъдебно решаване на спорове, възникнали между доставчик на услуга на информационното общество и получател, включително при използване на подходящи електронни средства (чл. 17). Държавите-членки трябва да осигурят бързо предприемане на мерки за прекратяване на нарушения (чл. 18). В това отношение по българското право искивете, свързани с електронната търговия, се разглеждат по реда на бързото производство по чл. 126а, ал. 3 от Гражданския процесуален кодекс. Държавите-членки трябва да определят санкции за нарушаване на националното законодателство, които трябва да са ефективни, пропорционални и обезкуражаващи (чл. 20).

Друг въпрос, на който обръща внимание Директивата, е необходимостта от сътрудничество между държавите-членки и установяването на „точки за контакт“, където може да се получи информация за правата и задълженията на доставчиците и на получателите и за възможностите за решаване на спорове между тях (чл. 19). Държавите-членки и Комисията трябва да окуражават изработването на кодекси за поведение на общностно ниво от търговски, професионални или потребителски организации (чл. 16).

14. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Следва да се отбележи, че свободното движение на услуги, предоставяни по електронен път, може да се постигне при наличието на обща правна рамка, а не на различни

законодателства на държавите-членки. Такава обща рамка не е постигната от Директивата⁷⁰. Това се дължи както на непълната уредба на въпросите, предмет на Директивата, така и на цялостното изключване на области, по които не е постигнат консенсус между държавите-членки. Тези области са посочени изрично в началото на Директивата или попадат извън координационното поле. Това означава, че и в бъдеще по тях ще има различни разрешения в отделните държави-членки и че правната сигурност, към която е насочена Директивата, все още не е постигната.

Законът за електронната търговия не се отклонява съществено от Директивата, дори в някои случаи дословно я възпроизвежда. Структурата на закона следва тази на Директивата. Българският законодател би могъл изрично да уреди някои въпроси, по които Директивата дава възможност за доразвиване в националното законодателство – например въпроса за момента и мястото на сключване на договор по електронен път, за да се избегнат различни тълкувания и да се осигури вътрешна съгласуваност в българското гражданско право.

⁷⁰ Вж. **Ramberg, C.** The ECommerce Directive and Formation of Contract in a Comparative Perspective. – *European Law Review*, 2001, 26 (5), p. 429.

Елена Тодорова

СИСТЕМА НА СЪДЕБНА ЗАЩИТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

Предметът на настоящата статия обхваща изследването на два основни въпроса: първият от тях засяга разглеждането на същността и характерните особености на съдебната система на ЕС (включително факторите, оказващи влияние върху нейното формиране), а вторият – особеностите на Съда на ЕО като наднационална правораздавателна институция от регионален характер. При изследването на тези въпроси в статията широко е застъпен съпоставителният метод, който позволява по-ясно да бъдат открити характерните черти на съдебната система на ЕС и защитата, предоставяна от нея в сравнение с други международни съдебни системи.

I. СЪДЕБНАТА СИСТЕМА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

1. ХАРАКТЕРНИ ОСОБЕНОСТИ

Съдебната система на ЕС притежава редица особености в сравнение със системата на защита, предоставяна от правораздавателните институции в рамките на други международни организации, като например: ООН, Съвета на Европа, Организацията на американските държави и т.н. Поради това някои автори определят общността съдебна система като „доста уникална“¹. Според мен има сериозни основания да се приеме, че съдебната система на ЕС, както и защитата, предоставяна от нея, притежават в голяма степен уникален характер, но с уговорката, че някои от особеностите, изтъквани в подкрепа на специфичния характер на съдебната система на ЕС, са присъщи не само на нея, но и на други международни съдебни системи, и в този смисъл не са характерни единствено за съдебната система на ЕС. Затова според мен по-правилна е тезата, че особеностите на съдебната система на ЕС *само в своята съвкупност*, но не и поотделно, ѝ придават своеобразен характер, като съществено я отличават от всички други международни системи на съдебна защита в света. Най-важните особености на съдебната система на ЕС са разгледани последователно в изложението по-долу.

¹ Този израз е употребен например от **Schermers, H. and D. Waelbroeck**. *Judicial Protection in the European Union*. 6 ed. Hague, 2001, p. 197.

(а) Функционирането на общностната съдебна система на две равнища

Европейският съд в Люксембург не е единственият съдебен орган, който притежава правомощия във връзка с прилагането на общностното право. Такива правомощия имат и съдилищата на всяка държава-членка. Поради това съдебната защита в рамките на ЕС се осъществява на две равнища: *национално* ниво – пред вътрешните съдилища на държавите-членки, и *общностно (наднационално)* ниво – пред Европейския съд в Люксембург.

Националните съдилища на държавите-членки притежават *обща* компетентност във връзка с прилагането на европейското право, която се основава, от една страна, на разпоредби в учредителните договори (и по-специално на чл. 240 ДЕО² и чл. 10 ДЕО³), а от друга страна – на принципа за пряк (директен) ефект⁴. За разлика от националните съдилища, компетентността на Съда на ЕО е строго *ограничена* от държавите-членки в Учредителните договори, тъй като произтича от принципа за предоставената компетентност⁵.

(б) Децентрализирана структура на съдебната система на ЕС

Важна особеност на съдебната система на ЕС е не само функционирането ѝ на две нива, но и обстоятелството, че между тях *не съществува инстанционна зависимост*, която е характерна между различните по степен съдилища в рамките на националните съдебни системи. Следователно не съществува никаква възможност за директно обжалване на решенията на националните съдилища на държавите-членки пред Съда на ЕО или ПИС.

Прилагането на европейското право е функция преди всичко на националните съдилища на държавите-членки. По отношение на тях обаче Съдът на ЕО (като наднационален съдебен орган) не играе ролята на върховен съд. Това се дължи на обстоятелството, че ЕС не е федерална държава, а наднационална междуправителствена органи-

² Съгласно чл. 240 ДЕО споровете, по които Общността е страна (с изключение на тези, по които е предоставена компетентност на Съда на ЕО), са подведомствени на националните съдилища на държавите-членки.

³ Член 10 ДЕО задължава държавите-членки и техните органи да съдействат за постигане на задачите на Общността, като предприемат всички необходими мерки за осигуряване изпълнението на задълженията, произтичащи от европейското право. Изискването за сътрудничество в чл. 10 по отношение на съдебните органи на държавите-членки означава, че националните съдилища са длъжни да предоставят ефективна съдебна защита на техните физически и юридически лица, когато общностни разпоредби с директния ефект създават за тях права и задължения.

⁴ Прекият ефект трябва да бъде разграничаван от пряката приложимост на общностното право. *Прекият ефект* се изразява в непосредственото пораждање на права и задължения за физическите и юридическите лица на територията на държавите-членки, които биха могли директно да се позовават на общностното право пред техните национални съдилища, като те от своя страна са длъжни да признават и закрилят правата, предоставени от самоизпълнимите норми на общностното право. *Пряко приложимо* е правото, което става част от националните правни системи незабавно след неговото приемане, като за това не е необходимо приемането на вътрешнодържавен акт по имплементация. Вж. повече: **Carins, W.** Introduction to European Union Law. 2 ed. London, 2002, 98–110.

⁵ Принципът на предоставената компетентност е основен принцип на институционалната система на ЕС. Съгласно този принцип общностните институции действат в рамките на правомощията, предоставени им от Учредителните договори, и с оглед на целите, предвидени в тях. Затова техните правомощия не са универсални, а целеви (функционални) и ограничени.

зация с регионална по обхват компетентност. За разлика от федерацията, при която е характерно правомощието на върховния съд да отменя решенията на съдилищата на държавите, влизащи в нейния състав, общностната система на съдебна защита е базирана на *сътрудничеството* между съдилищата, влизащи в нейния състав, а не на формалната йерархия между тях.

Друга съдебна система, която функционира на две равнища и има децентрализирана структура, е международната наказателна съдебна система, която включва освен националните съдилища на държавите от цялата международна общност, и постоянния Международен наказателен съд със седалище в Хага, създаден по силата на Римския статут⁶. Следователно функционирането на съдебната система на Общността на две нива, между които не съществува субординация, само по себе си не може да се разглежда като уникална характеристика, присъща единствено на съдебната система на Общността. Не така стои въпросът обаче с нейната трета характеристика.

(в) Осъществяване на връзката между двете нива на съдебна защита чрез механизма за постановяване на преюдициални заключения⁷

Сътрудничеството между националните съдилища и Съда на ЕО се осъществява благодарение на гъвкавата система от взаимоотношения, изградена посредством механизма на чл. 234 ДЕО. Тази разпоредба, според някои автори⁸, повече от всяка друга норма на европейското право отразява уникалния характер на правната конструкция на общностната съдебна система (за разлика от предходните две характеристики, които са присъщи и на други международни съдебни системи).

(г) Двуйнстанционен характер на системата на съдебна защита на общностно равнище

Тази характеристика на съдебната система на Общността не е типична за останалите международни съдебни системи, а е присъща само за Съда на ЕО като международна правораздавателна институция. Системата на съдебна защита на общностно равнище невинаги е имала двуйнстанционен характер. При създаването на Съда през 1952 г. въз основа на ДЕОВС той е включвал само една инстанция, като това положение се променя едва през 1988 г. с приемането на решение от Съвета за учредяване на нова съдебна инстанция – ПИС⁹. Създаването на ПИС е най-важното събитие в историята на общностната съдебна система, тъй като води до две важни *последивици*, които, от една страна, допринасят за нейното рационализиране и усъвършенстване, а от друга страна – утвърждават нейния специфичен характер в сравнение с всички останали международни правораздавателни системи:

⁶ В сила от 1.07.2002 г.

⁷ Създателите на Общността въвеждат в договорите още от самото начало тази основна процедура за сътрудничество между националните съдилища и Съда на ЕО с цел да бъде избегнато различното тълкуване и прилагането на европейското право на територията на отделните държави-членки.

⁸ Вж. напр. **Schermer, H. and D. Waelbroeck**. Op. cit., p. 219.

⁹ ПИС започва да функционира на 31 октомври 1989 г.

- извършването на вътрешно разпределение на функциите между съдебни инстанции на една и съща международна правораздавателна институция¹⁰;
- предвиждане на възможността за обжалване на решенията на ПИС пред Съда на ЕО¹¹.

2. ФАКТОРИ, КОИТО ОКАЗВАТ ВЛИЯНИЕ ВЪРХУ ФОРМИРАНЕТО НА СЪДЕБНАТА СИСТЕМА НА ЕС

2.1. Особенности в правната природа на Европейския съюз като международна организация

Европейският съюз е организация със специфични особености по своята правна същност. Той е наднационална регионална международна организация, което е една от основните причини за наличието на особености в структурата и функционирането на неговата съдебна система.

*С какво ЕС се различава от останалите международни междуправителствени организации?*¹²

В Европейския съюз процесът на интеграцията между държавите-членки е на много по-високо равнище в сравнение с останалите международни междуправителствени организации. Затова в правната теория неведнъж са правени опити да се обоснове становището, че Общността не е международна организация, а държава (федерална държава или конфедерация). Тези опити обаче срещат сериозни трудности поради следните няколко причини:

– Общността *не е първичен субект*¹³ на международното право и следователно не притежава най-важното качество на държавата като субект – качеството *суверенитет*. Правосубектността на Общността е вторична (производна), тъй като произтича от странична воля – тази на държавите-членки, които определят нейния обем в конститутивния акт;

– Общността притежава *специална (ограничена)* правосубектност, която се различава от универсалната (неограничена) правосубектност на държавите. Обемът на

¹⁰ Реформата в съдебната власт на Общността, свързана с учредяването на ПИС, няма институционен, а само организационен характер. Със създаването на ПИС не започва да функционира нова съдебна институция на Общността, а само нова съдебна инстанция, чието основно предназначение е разтоварването на Съда на ЕО от определени категории дела и подобряване качеството на правораздаването в рамките на Общността. Новата съдебна инстанция е замислена преди всичко като специализиран трибунал за установяване на факти по сложни дела, особено в областта на икономическата сфера (антидъмпинговото и конкурентното право). Вж. повече: **Brown, L., T. Kennedy.** The Court of Justice of the European Communities. 4 ed. London, 1995, p. 71.

¹¹ Вж. повече по този въпрос у **Булюи, Ж., М. Дармон.** Процесуално право на Европейските общности. С., 2002, 143–151.

¹² В правната теория се употребяват също термините „традиционна“ или „класическа“ за обозначаване на международните междуправителствени организации в противовес на наддържавните (наднационални) международни организации.

¹³ Трябва да се има предвид, че не ЕС, а Общността е субект на международното право. ЕС може да действа или чрез Общността, която е юридическо лице (чл. 281 ДЕО), или чрез държавите-членки.

правосубектността на Общността е определен от държавите-членки в Учредителните договори за всяка от трите общности поотделно. Поради това Общността, за разлика от държавата, не притежава т.нар. компетентност относно компетентността (възможността сама да определя своите правомощия);

– Общността *няма собствена територия*¹⁴, *народ*¹⁵ и *власт*¹⁶ в смисъла, който се влага в тези елементи на държавността, когато се има предвид държавата като първичен субект на международното право.

Въпреки че ЕС не е държава или държавоподобно образувание, той не може да бъде сведен до „обикновена“ международна организация. Безспорно е, че ЕС отговаря на всички признаци на международните междудържавни (междуправителствени) организации, тъй като представлява трайно обединение на държави, създадено въз основа на международен договор за осъществяване на определени цели, и има собствена система от органи и правна воля, обособена от волята на държавите-членки¹⁷. Тъй като в ЕС интеграционните процеси между държавите-членки са много силно изразени, той притежава определени специфики, които го отличават от другите междуправителствени организации, като същевременно го доближават до модела на държава. За да се подчертае спецификата в правната природа на Общността, тя се определя като международна организация *sui generis* или още като: *наддържавна (наднационална) международна регионална организация*. Най-характерните особености на Общността, които подчертават нейния своеобразен характер като международна организация, са:

– *необходимостта от по-големи самоограничения на суверенитет* от страна на държавите-членки при присъединяването им към Общността в сравнение с присъединяването към други международни организации. Макар че за всяко отделно отдаване на суверенитет¹⁸, предвидено в Учредителните договори, биха могли да се намерят примери за подобно отстъпване на суверенитет при други международни организации, специфичното по отношение на Общността е, че отказът от суверенитет е много по-силно изразен, тъй като обхваща много повече области;

– *друга особеност е съществуването на преки връзки между Общността и нейните граждани*, което се изразява, от една страна, в непосредственото пораждање на права и задължения за физическите и юридическите лица на държавите-членки от разпоредбите на европейското право с пряко въздействие, и от друга страна – в на-

¹⁴ Статутът на териториите на държавите-членки се определя самостоятелно от самите тях, а не от Общността.

¹⁵ Европейското гражданство не заменя националното гражданство.

¹⁶ Правомощията на органите на Общността да издават непосредствено действия на територията на държавите-членки разпоредби съществува наред с властта на държавите-членки и не може да става дума за никаква изключителност.

¹⁷ Вж. повече относно белезите на международните организации у **Янков, Ал.** Организация на обединените нации. С., 1965, 58–72, както и Международно право (под ред. на Тункин, Г.). С., 1986, с. 135, 136.

¹⁸ Например независимостта от правителствата на държавите-членки органи имат редица международни организации, а гласуване с мнозинство, което да обвързва всички държави (дори и тези, които не са съгласни), се прилага в ООН, и по-специално – при вземането на определени категории решения от Съвета за сигурност.

личието на органи в институционната структура на Общността, които пряко представляват гражданите¹⁹;

– *много по-широко застъпената възможност* (в сравнение с всички останали международни организации) за приемането на задължителни актове както за държавите-членки, така и за техните физически и юридически лица, чрез гласуване с мнозинство или пък от органи, състоящи се от независими лица (даже против тяхната воля)²⁰. Все пак трябва да се има предвид, че такава възможност съществува и в рамките на други международни организации²¹ (напр. в ООН Съветът за сигурност има правото понякога да приема задължителни решения за държавите-членки не с единодушие, а чрез гласуване с мнозинство, и по-този начин да бъдат задължавани и държави-членки, които не са съгласни с определено решение).

2.2. Особенности на правната природа на европейското право

Друг важен фактор, който оказва влияние върху формирането на съдебната система на ЕС, са особеностите на европейското право, което общностните съдилища са длъжни да прилагат при решаването на спорове между субектите на това право. Основният въпрос при изясняването на същността на европейското право е дали то се отнася към вътрешното право, дали е международно право, или представлява съвсем нова и самостоятелна правна система.

(а) Европейското и вътрешното право

В заключението си по делото *Bosch*²² Съдът на ЕО приема, че „вътрешното право на всяка държава-членка и общностното право образуват два отделни и различни правопорядъка“. В правната теория се изтъкват два основни аргумента (единият по отношение на първичното, а другият – по отношение на вторичното право) в подкрепа на становището, че европейското право не може да бъде причислено към националното право, защото е наднационална правна система, независима от правните системи на държавите-членки. *Първичното право*²³ на Общността не може да бъде причислено към вътрешното право, тъй като основата на юридическата му сила не е волята на всяка отделна държава-членка, а взаимно обусловената воля на всички държави-членки. *Вторичното право*²⁴ не е вътрешно право, защото не се създава от законодателните

¹⁹ Напр.: Европейски парламент, Икономическият и социален комитет и др.

²⁰ Вж. по този въпрос повече у **Георгиев, Д.** Европейската икономическа общност: международноправна характеристика. С., 1986, с. 163, 181.

²¹ Следователно, ако има разлика между Общността и междуправителствените организации относно възможностите за задължаване на държавите против тяхната воля, то тя е по-скоро *количествена*, отколкото *качествена*.

²² Дело 13/61, 1962. ECR, р. 50.

²³ Първичното право обхваща актовете, които приемат държавите-членки на Общността в качеството им на суверенни субекти на международното право. Това са Учредителните договори и всички допълващи и изменящи ги договори, както и договорите, сключени между държавите-членки *след създаването на Общността* (ако са сключени въз основа на разпоредби на Учредителните договори).

²⁴ Вторичното право обхваща *правнообвързващите актове* на общностните институции – регламенти, директиви и решения.

органи на която и да е държава-членка, а от институции, независими от държавите-членки на Общността. По силата на прехвърлянето на суверенитет в строго определени области от държавите-членки в полза на общностните институции последните биха могли да приемат актове, задължителни за държавите-членки и техните физически и юридически лица, независимо от волята на отделните държави-членки²⁵ (посредством органи, съставени от независими лица, или чрез гласуване с мнозинство²⁶).

(б) Европейското и международното право

Европейското право има независим характер не само по отношение на националните правни системи, но и по отношение на международния правен ред. В решението си по делото *Van Cend en Loos*²⁷ Съдът на ЕО изтъква, че „Общността представлява нов правен ред на международното право, в полза на който държавите-членки са ограничили суверенните си права, макар и в определени сфери, и чиито субекти са не само държавите-членки, но и техните граждани“. Основните аргументи за разграничението между европейското и международното право са свързани с предмета, метода и субектите на регулиране.

– *Предмет на регулиране* – международното право регулира отношения на междудържавно сътрудничество, докато правото на Общността регулира интеграционни отношения.

– *Метод на регулиране* – международното право се характеризира с координация и неподчиненост. То е децентрализирана система – в нея отсъства върховна власт, която да налага задължения за държавите с властнически методи. Затова в международноправната система липсват законодателни органи, каквито са присъщи на правната система на Общността. Европейското право като наднационално право е в състояние да задължава държавите-членки дори против тяхната воля, тъй като общностните институции имат право да приемат задължителни актове чрез гласуване с мнозинство или пък от органи, състоящи се от независими лица.

– *Субекти* – международното право урежда отношения между държави и други субекти на международното право²⁸, а субекти на европейското право са общностните институции, държавите-членки на ЕС, както и физическите и юридическите лица на тяхна територия²⁹.

²⁵ Тъй като общностните институции изразяват интересите на Европейския съюз, а не на правителствата на отделните държави-членки, техните актове не могат да бъдат резултат от съгласуване на волята им с тази на държавите-членки. Вж. по-вече по този въпрос у **Георгиев, Д.** Цит. съч., с. 181.

²⁶ За междудържавното сътрудничество в рамките на „обикновени“ международни организации решенията не са автоматически задължителни или, ако са задължителни, те непременно трябва да са приети с единодушие. Следователно за тази форма на сътрудничество най-характерните моменти при вземането на решения са *единодушието* и *правото на вето*, докато за наднационалния подход е характерно приемането на задължителни актове и за държавите-членки, и за техните физически и юридически лица чрез гласуване с мнозинство или от органи, състоящи се от независими лица.

²⁷ Дело 26/62, *Van Cend en Loos v. Netherlands Fiscal Administration*, 1963. ECR, p. 10.

²⁸ Това са: международни организации; нации и народи, борещи се за национално освобождение; държавоподобни образувания, а в строго определени случаи – индивидът.

²⁹ Възможността на частните лица на държавите-членки да черпят директно права и да бъдат носители на общностни задължения произтича от една от най-важните характеристики на европейското право – неговия *пряк (директен) ефект*.

(в) Изводи относно правната същност на европейското право

Въпреки изброените различия между европейското и международното право, както и становището на Съда по делото *Van Gend en Loos*, че Общността представлява нов порядък на международното право, в правната теория се е наложил консенсус, че европейското право е международно право, но с някои *специфични особености*, които същевременно не променят неговата международноправна същност.

Според авторите *Kapteyn* и *Verloren van Themaat*³⁰ от формална гледна точка правото на Общността принадлежи към международното право, тъй като се основава на договори, сключени между суверенни държави, но от гледна точка на неговото съдържание общностното право е по-скоро общо вътрешно право в държавите-членки, отколкото право между тези страни.

Според *Д. Георгиев*³¹ главният критерий за това дали една норма принадлежи към международното право, е основата на нейната правна сила. Основата на правната сила на международното и на европейското право е една и съща – съгласуваната воля на държавите, изразена в сключени от тях международни договори. Затова спецификата на отношенията, които уреждат Учредителните договори на Общността, не е достатъчно основание нормите на европейското право да бъдат извадени от категорията на международноправните норми. Д. Георгиев смята, че „приемливото решение би било, че правните норми, съдържащи се в договорите за учредяване на общности и в актовете на техните институции, съставляват регионално-специфична, партикуларна част от правопорядъка на международното право, а не свой собствен отделен правопорядък“³².

Според мен европейското право може най-точно да бъде определено като международно (регионално) право *sui generis*. Специфичните особености на европейското право се обуславят преди всичко от неговия *двойствен* характер. *От една страна*, първичното европейско право, което представлява генезисът на процеса на интеграция, е международно междудържавно право, тъй като е възникнало в резултат на съгласуваната воля на държавите-членки, изразена в сключени от тях учредителни договори. *От друга страна*, основата за създаване на вторичното европейско право не е съгласуваната воля на държавите-членки, а техният отказ от суверенитет в строго определени области. В полза на институциите на Общността държавите-членки са прехвърлили някои свои суверенни правомощия, в резултат на което институциите получават възможността да приемат правнообвързващи актове, които да задължават държавите-членки и техните физически и юридически лица дори против тяхната воля. Именно тази особеност при приемането на актове на вторичното право дава основание за определянето на европейското право като своеобразно наднационално интеграционно право.

³⁰ *Kapteyn, P. J. G., P. V. Verloren van Themaat*. Introduction to the Law of the European Communities. 3 ed. London, 1998, p. 77.

³¹ *Георгиев, Д.* Цит. съч., с. 212.

³² Пак там, с. 230.

3. СЪОТНОШЕНИЕ МЕЖДУ СЪДЕБНАТА СИСТЕМА НА ЕС И ДРУГИ СИСТЕМИ НА СЪДЕБНА ЗАЩИТА

3.1. Съдебната система на ЕС и правораздавателната институция на ООН

Особеностите на съдебната система на Общността и нейният специфичен характер ясно изпъкват на фона на съпоставката ѝ с други системи на съдебна защита, функциониращи в рамките на универсални или регионални международни организации.

Международният съд на ООН, чието седалище се намира в Хага, е създаден през 1946 г. като приемник на Постоянния съд за международно правосъдие към Обществото на народите и за разлика от своя предшественик е провъзгласен за един от главните органи на ООН. Основните различия между Международния съд на ООН и Съда на ЕО произтичат преди всичко от факта, че Международният съд функционира в рамките на „обикновена“ междуправителствена организация и прилага международното право като съвкупност от договорни и обичайни норми³³. За разлика от него, Европейският съд в Люксембург обслужва специфичен правен ред, създаден между държави само от европейския регион, и прилага европейското право, което е своеобразно наднационално интеграционно право с регионален характер.

Тъй като всички държави-членки на ЕС са едновременно и членки на ООН (включително са и страни по Статута на Международния съд), следователно те би трябвало да имат правото да завеждат дела срещу други държави-членки пред Международния съд в Хага във връзка с международни спорове от правно естество³⁴. На държавите-членки на ЕС обаче им е забранено да сезират Международния съд по спорове, произтичащи от европейското право (въпреки че по своята правна същност то е международно право), тъй като чл. 292 ДЕО изрично предвижда, че „държавите-членки се задължават да не уреждат споровете, отнасящи се до тълкуването или прилагането на този договор, по начини, различни от тези, предвидени в този договор“.

Еквивалентната разпоредба в ДЕС (чл. 46) има по-различни последици. Тя е отклонение от изискването за държавите-членки да решават споровете си само пред Съда на ЕО. Член 46 ДЕС предвижда юрисдикция за Съда на ЕО само в областта на първия общностен стълб, но не и по отношение на втория и третия стълб³⁵. Това има като своя последица обстоятелството, че споровете, отнасящи се до ЕС (в разграничение от ЕО, която обхваща само първия стълб), и специално тези, които се отнасят до втория и третия стълб, са подсъдни поначало на искиове пред Международния съд на ООН, но не и пред Съда на ЕО. Освен това правото, прилагано от Хагския съд, е международно, а правото, което прилага Съдът в Люксембург – европейско право. Следователно спо-

³³ Вж. чл. 38 от Статута на Международния съд на ООН.

³⁴ Вж. чл. 36 (2) от Статута на Международния съд на ООН.

³⁵ По отношение на третия стълб на ЕС Съдът притежава *ограничени* правомощия. Член 35 ДЕС предвижда, че конвенциите, сключени между държавите-членки в областта на полицейското и съдебното сътрудничество по наказателноправни въпроси, *биха могли да предвидят*, че Съдът е компетентен да тълкува техните норми и да се произнася по споровете във връзка с тяхното прилагане.

ровете между държави-членки на ЕС, произтичащи от ДЕО и ДЕОАЕ, ще бъдат решавани от Съда в Люксембург на базата на общностното право, докато споровете между държавите-членки на ЕС, произтичащи от ДЕС, ще бъдат подсъдни на Международния съд в Хага въз основа на международното право.

Държавите-членки ограничават правомощията на Съда в областта на двата междуправителствени стълба, тъй като техните норми се различават съществено от нормите на правото на първия общностен стълб. Правото в областта на втория и третия стълб на ЕС не е насочено към засилване на наднационалното интеграционно начало, а урежда въпроси, които попадат изключително в сферата на националния суверенитет на държавите-членки, поради което те предпочитат да лишат Съда на ЕО от компетентност при възникването на спорове в тези области. Това положение ще бъде преодоляно с влизане в сила на новия Договор за ЕС, тъй като той предвижда сливането на ЕО и ЕС и отпадането на структурата на стълбовете.

3.2. Съдебната система на ЕС и Страсбургската система за закрила правата на човека

Съдебната система на ЕС и Страсбургската система за закрила правата на човека си приличат по това, че в техния състав влизат не само автономни и наднационални органи на съдебна власт (в лицето на Съда на ЕО и на Европейския съд по правата на човека в Страсбург), но и всички национални съдилища на държавите-членки на ЕС (респ. – на държавите, присъединили се към ЕКПЧ). По отношение на двете съдебни системи е характерно, че органите, които осигуряват закрилата на правата на частните лица, са преди всичко националните съдилища, докато ролята на наднационални съдебни институции е много по-ограничена и влиза в действие само при строго определени условия.

Люксембургската и Страсбургската система се различават съществено по това, че мястото на националните съдилища в съдебната система на ЕС е съвсем различно от това в Страсбургската система. Съдебната система на ЕС значително се отклонява от международноправния модел, в основата на който е залегнала концепцията за изчерпване на всички вътрешноправни средства и който е характерен за Страсбургската система на съдебна защита³⁶. За разлика от нея, моделът на Люксембургската система напомня по-скоро държавния, тъй като, за да бъде потърсена защита от Съда на ЕО, не е необходимо първо да бъде сезиран който и да е от националните съдилища на държавите-членки. Простата конструкция на Страсбургската система, показана в следната линейна последователност: национален съд, а след това – Съд по правата на човека, е заменена по отношение на Люксембургската система от модела на преюдициални запитвания по чл. 234 ДЕО. При този специфичен модел тежестта за предоставяне на съдебна защита пада преди всичко върху националните съдилища, които запазват контрола върху производството докрай, с известно прекъсване в полза на Съда

³⁶ Вж. повече у **Hunnings, N.** *The European Courts*. London, 1996, 26–28.

на ЕО. Общностният модел изглежда така: национален съд, запитване до Съда на ЕО (понякога³⁷), връщане на националния съд. Особеното в случая е, че при този модел, въпреки предоставянето на съдебна защита от националните съдилища, влиянието на Съда на ЕО не намалява, а точно обратно – увеличава се, което може би се дължи на по-голямата гъвкавост, която той дава на националните съдилища.

Какво е съотношението между Люксембургската и Страсбургската система при осигуряване закрилата на правата на човека и основните свободи?

С влизане в сила на ДЕС през 1993 г. в правото на Общността особено голямо внимание и признание получава общият принцип за закрилата на правата на човека и основните свободи. Този принцип е въплътен в Устава на ООН, Международната харта за правата на човека, ЕКПЧ, в законодателствата на почти всички държави-членки, а също така (след влизане в сила на ДЕС) и в първичното право на Общността. Съгласно чл. 6 (2) ДЕС: „Съюзът зачита основните права така, както те са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г., и така, както произтичат от конституционните традиции, общи за държавите-членки, като принципи на правото на Общността“.

Независимо че в първичното право на Общността не се съдържа класификация на правата на човека, Съдът на ЕО в течение на годините създава внушителна съдебна практика в материята на защитата на правата на човека и основните свободи. Правните средства за реализиране на тази защита включват, от една страна, производството по чл. 230 ДЕО за отмяна на незаконосъобразни актове на институциите, а от друга страна – производството за постановяване на преюдициални заключения по чл. 234 ДЕО. Съдът на ЕО в своята практика нееднократно е формулирал тезата, че съблюдаването на правата на човека и основните свободи е неразделна част от общите принципи на правото, за чието спазване следи Съдът.

Тъй като ЕС не е страна нито по ЕКПЧ, нито по други европейски или международни инструменти за закрила на правата на човека, през юни 1999 г., по време на Европейския съвет в Кьолн, държавите-членки вземат решение за изработване на Харта, съдържаща каталог на основните права и свободи на гражданите на ЕС. Хартата е изготвена от специално тяло, съставено от представители на държавните и правителствените ръководители на държавите-членки, на председателя на Комисията, на Европейския парламент и националните парламенти. Хартата за основните права на ЕС се прокламира официално по време на междуправителствена конференция на Европейския съвет през декември 2000 г. в Ница. На нея обаче не се постига консенсус по въпроса за правната ѝ природа и начина ѝ за инкорпориране в договорите. Този въпрос остава да бъде решен на следващата междуправителствена конференция

³⁷ Съгласно чл. 234 (2) ДЕО националните съдилища, по отношение на чиито решения съществува възможност за по-нататъшна съдебна защита, имат *правото на преценка* дали да сезират Съда в Люксембург с искане за постановяване на преюдициално заключение. *Задължение за сезиране* съществува само за съдебните инстанции, чиито решения не подлежат на обжалване – чл. 234 (3) ДЕО.

през 2004 г. Понастоящем Хартата за основните права на ЕС е неразделна част от новия Договор за ЕС (част II) и ще придобие юридическа сила след неговото официално влизане в сила.

От една страна, окончателният текст на Хартата надхвърля достиженията на ЕКПЧ, тъй като съдържа редица неуредени в нея права³⁸. От друга страна обаче, Хартата не гарантира всички права, закриляни от ЕКПЧ. Следователно приемането на Хартата не е достатъчно, за да бъдат защитени напълно физическите и юридическите лица на държавите-членки при нарушения на правата им от страна на институциите на ЕС. Тези права в ЕКПЧ, които не са гарантирани от Хартата, остават извън обхвата на юрисдикцията на Съда в Страсбург, тъй като Хартата не предоставя достъп до Европейския съд в Страсбург³⁹.

За да бъдат защитени в пълен обем правата на физическите и юридическите лица на държавите-членки при нарушения от страна на общностните институции, е необходимо ЕС да се присъедини към ЕКПЧ⁴⁰. Понастоящем, ако дадена институция на Общността наруши разпоредба на ЕКПЧ, единственият орган за защита на правата на човека ще бъде Европейският съд в Люксембург. Съдът в Страсбург не притежава юрисдикция за разглеждане на жалби срещу действията или бездействията на институциите на Общността, които нарушават правата, закриляни от ЕКПЧ, тъй като ЕКПЧ обвързва юридически само държавите-членки на Общността (но не и самата Общност). Ако Европейският съюз се присъедини към ЕКПЧ⁴¹, това положение би се променило – Съдът в Люксембург ще бъде единственият правораздавателен орган по правото на ЕС в областта на правата на човека, а Съдът в Страсбург „ще играе ролята на специализиран съд, който ще осъществява външен контрол на международноправните задължения на Европейския съюз, произтичащи от участието му в Европейската конвенция за правата на човека“⁴². Извън юрисдикцията на Съда в Страсбург ще останат само онези права в Хартата, които са различни от правата в ЕКПЧ и представляват по-висока степен на закрила от нея.

³⁸ Например: социални права, права, свързани с биоетиката и опазването на околната среда, право на защита на личните данни и т.н.

³⁹ Все пак съществуват косвени средства за защита пред Съда в Страсбург при нарушения от страна на институциите на Общността, които обаче са доста несигурни. Става дума за възможността за образуване на дело срещу държава-членка на Общността пред Европейския съд по правата на човека. Проблемите, които могат да възникнат са: *първо*, че не винаги е оправдано да се търси отговорност от държава-членка на Общността за нарушения на ЕКПЧ в резултат на приемането на актове от институциите на Общността, и *второ* – не е удовлетворително общностните институции да бъдат косвено осъждани от Съда в Страсбург, без да имат възможност да се защитят, като вземат участие в производството. (вж. повече: **Schermers, H. and D. Waelbroeck**. Op. cit., p. 312.

⁴⁰ В чл. 7 (2) на новия Договор за ЕС е залегнало задължението на ЕС да търси присъединяване към ЕКПЧ.

⁴¹ ЕКПЧ обаче засега не предвижда възможност за присъединяване към нея на международни организации и за целта ще е необходимо да се промени самата конвенция. Вж. повече по този въпрос: Конституция, външна политика и европейско конституционно пространство (под ред. на Константинов, Е., Е. Танчев, П. Киров, П.). С., 2003, 98–102.

⁴² Конституция, външна политика и европейско конституционно пространство (под ред. на Константинов, Е., Е. Танчев, П. Киров). Цит. съч., с. 100.

3.3. Съдебната система на ЕС и международната наказателна съдебна система

Подобно на съдебната система на ЕС, в международната наказателна система влизат не само наднационални съдебни органи (които могат да бъдат постоянно действащи – като Международния наказателен съд в Хага, или създадени само за конкретния случай⁴³), но и националните съдилища на всички държави по света. По силата на принципа на универсалната компетентност извършителите на престъпления, които засягат международната общност като цяло, могат да бъдат съдени във всяка държава (независимо от това на чия територия е било извършено деянието и каква е националността на извършителя). Следователно международната наказателна отговорност на индивиди може да се реализира по два начина: първият е чрез *съдене от националните съдилища на отделни държави*, което се осъществява в съответствие с техните национални законодателства, а вторият начин – чрез *създаване на международни наказателни съдилища* от държавите въз основа на сключването на международен договор. По този начин с Римския статут е учреден първият *постоянно действащ* Международен наказателен съд⁴⁴ в света, чието седалище се намира в Хага.

Институционализирането на МНС е сериозна стъпка в развитието на международното наказателно право, тъй като с него се създава постоянен наднационален механизъм за реализиране на международната наказателна отговорност на индивидите, извършили особено тежки категории престъпления, предвидени в Римския статут. МНС е компетентен да разглежда дела срещу индивиди само във връзка с четири групи международни престъпления, като без значение е дали те са извършени в мирно, или във военно време. Това са: *геноцид, престъпления против човечеството, военни престъпления и агресия*⁴⁵.

Със създаването на МНС съдебната защита срещу тези четири категории престъпления се осъществява на две равнища: от една страна – пред националните съдилища на държавите, чиято компетентност произтича от принципа на универсалната компетентност⁴⁶, а от друга страна – защита, предоставяна от Международния наказателен съд (като допълваща юрисдикция), която може да влезе в действие при условията, предвидени в Римския статут.

Търсенето на наказателна отговорност във връзка с престъпленията, попадащи в обхвата на компетентността на МНС, е функция преди всичко на националните съдилища. По отношение на тях обаче МНС не изпълнява функцията на по-горна съдебна инстанция (върховен съд) и от тази гледна точка не съществува възможност за обжал-

⁴³ Например след Втората световна война се създават Нюрнбергският и Токийският военен трибунал, а в началото на 90-те години на XX в. Съветът за сигурност на ООН създава два специални (*ad hoc*) международни наказателни трибунала за съдене на лица, извършили престъпления по време на гражданските войни в бивша Югославия и в Руанда.

⁴⁴ МНС е създаден въз основа на Римския статут, който е приет на 17.07.1998 г. в Рим и влиза в сила на 1.07.2002 г.

⁴⁵ Следователно други видове международни престъпления (като например: замърсяване на околната среда, престъпленията, извършвани на борда на въздухоплавателни средства, както и редица други престъпления, предвидени в международни договори) остават извън обхвата на юрисдикцията на МНС.

⁴⁶ При осъществяването на защита срещу международни престъпления на национално ниво националните съдилища изпълняват ролята на децентрализиран механизъм за прилагане на международното право.

ване на решенията на националните съдилища пред МНС. Следователно общото между съдебната система на ЕС и международната наказателна съдебна система е, че и двете системи *функционират на две равнища, между които не съществува инстанционна зависимост* между съдилищата, влизащи в националното и наднационалното ниво на съдебна защита.

Разликите между Люксембургската и международната наказателна система обаче са много повече, отколкото приликите. Те засягат не само предметната компетентност и субектите, които биха могли да придобият процесуалното качество на страна в производства пред Съда на ЕО и МНС, но и взаимоотношенията между наднационалната съдебна институция и националните съдилища. Както бе споменато по-горе, това не са взаимоотношения на субординация. В основата на взаимоотношенията между МНС и националните съдилища лежи *принципът на допълващата юрисдикция* на Съда спрямо тази на националните съдилища при разглеждането на дела за геноцид, престъпления против човечеството, военни престъпления и агресия. Целта на прилагането на този принцип е да се избегне изземването на функции от МНС спрямо националните съдилища⁴⁷, както се наблюдава например при Съда на ЕО спрямо съдилищата на държавите-членки на Общността. Следователно, за разлика от Съда на ЕО, МНС не притежава изключителна юрисдикция във връзка с делата, които попадат в обхвата на неговата компетентност.

Би могло да се направи известна аналогия между предпоставките за сезиране и допустимост на дела пред МНС и предпоставките за допустимост на жалби пред Европейския съд по правата на човека в Страсбург. Така например най-важното условие за допустимост на жалба, адресирана до Съда в Страсбург, е жалбоподателят да е изчерпал всички правни средства за защита на национално ниво. По отношение на МНС, за да придобие компетентност, също е необходимо първо да са направени опити на национално равнище за реализирането на индивидуална наказателна отговорност на съответните лица въз основа на правилото за изчерпване на вътрешните съдебни способности.

Следователно, подобно на Страсбургската система, делата, попадащи в обхвата на предметната компетентност на МНС, винаги ще са подсъдни първо на националните съдилища. Това изрично следва и от преамбюла на Римския статут, който предвижда, че „всяка държава е длъжна да упражнява наказателната си юрисдикция спрямо лицата, отговорни за международни престъпления“⁴⁸. Едва след като бъде установено, че националните съдилища не желаят или не могат да поемат разглеждането на дадено дело, тогава МНС може да придобие компетентност във връзка с неговото разглеждане⁴⁸.

⁴⁷ МНС няма за цел да изझे или стесни суверенни права на отделни държави.

⁴⁸ Допълнително условие, за да придобие МНС компетентност, е държавата, на територията на която или от чийто гражданин е извършено престъпление, е или да е страна по Римския статут, или да е признала компетентността на МНС за разглеждане на конкретното дело. Ако нито държавата, чийто гражданин е лицето, извършило престъплението, нито държавата, на чиято територия то е осъществено, не е ратифицирала Римския статут, МНС ще придобие компетентност в два случая: първо – ако някоя от тези държави изрично се съгласи Съдът да разгледа съответното дело, или във втората хипотеза – ако Съветът за сигурност на ООН отнесе *ad hoc* даден казус за разглеждане от МНС (*local remedies rule*).

За разлика от международната наказателна система, при която достъпът до МНС се определя от условието първо да са направени опити за търсене на наказателна отговорност на национално равнище и едва в случай на изчерпване на вътрешноправните средства – да бъде сезиран МНС, то в рамките на съдебната система на ЕС достъпът до наднационалния съдебен орган – Съда в Люксембург, е директен и неговата юрисдикция не се обуславя от изискването за прилагането на подобно правило. Прекият достъп до Съда на ЕО се дължи на изключителния характер на неговата юрисдикция, по силата на която никой друг съд – нито национален, нито международен, има правото да разглежда делата, попадащи в нейния обхват.

II. СЪДЪТ НА ЕО – ИНСТИТУЦИЯ С НАДНАЦИОНАЛНИ ПРАВОМОЩИЯ В СЪДЕБНАТА СИСТЕМА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ

1. УЧРЕДЯВАНЕ

Европейският съд в Люксембург е учреден през 1952 г. въз основа на ДЕОВС⁴⁹. На 25 март 1957 г. В Рим Шестте⁵⁰ сключват ДЕИО и ДЕОАЕ, които влизат в сила на 1 януари 1958 г. И двата учредителни договора предвиждат създаването на институции, подобни на тези, които вече съществуват в рамките на ЕОВС – Комисия, Парламент⁵¹, Съвет и Съд.

По същото време, когато се подписват ДЕИО и ДЕОАЕ, държавите-членки вземат мерки и за решаването на проблема с натрупването на много институции. На същата дата, на която се сключват ДЕИО и ДЕОАЕ, е подписана и *Конвенцията за някои институции, общи за Европейските общности*, която предвижда, че по отношение на трите общности ще започне да функционира единен Парламент и единен Съд, а по отношение на ЕИО и ЕОАЕ – и единен Икономически и социален съвет. По този начин, въз основа на чл. 3 от Конвенцията за някои институции, общи за Европейските общности, се създава единен Съд, който осъществява съдебни функции в рамките и на трите общности.

С влизане в сила на ЕЕА през 1987 г. се предвижда към Съда на ЕО да бъде прикрепена нова съдебна инстанция, която да се нарича Първоинстанционен съд. Създаването на ПИС през 1989 г.⁵² е най-важното събитие в историята на съдебната

⁴⁹ ДЕОВС е подписан в Париж на 18 април 1951 г. и влиза в сила през юли 1952 г.

⁵⁰ Това са трите държави от Бенелюкс (Белгия, Холандия и Люксембург) и Франция, Германия и Италия.

⁵¹ Той първоначално се нарича Асамблея.

⁵² ПИС е учреден с решение 88/591, прието от Съвета на 24 октомври 1988 г. Член 13 от решение 88/591 предвижда, че то влиза в сила на следващия ден, на който е обнародвано в „Официален вестник“ на Общността, с изключение на чл. 3, който се отнася до обхвата на юрисдикцията на ПИС. Затова с влизане в сила на решението за създаване на ПИС на 26 октомври 1988 г. ПИС не започва веднага своята дейност, а за това е необходимо да влезе в сила чл. 3 от решението. По силата на чл. 13 от решение 88/591 чл. 3 ще влезе в сила в деня на обнародването на решение, прието от председателя на Съда, че „ПИС е бил създаден в съответствие със закона“. Такова решение е обнародвано в „Официален вестник“ на Общността на 31.10.1989 г. От тази дата се приема официално, че ПИС започва да осъществява своите функции.

система на Общността, тъй като учредяването му допринася за нейното рационализиране и усъвършенстване и създава още по-надеждни гаранции за защита на правата на субектите, които могат да завеждат дела пред Съда в Люксембург.

По-късно, по силата на Договора от Ница, се предвижда възможност за създаване на специализирани съдебни съдилища⁵³. С влизане в сила на Договора от Ница⁵⁴ Съветът е оправомощен да създава съдебни панели, които да разглеждат като първа инстанция искове в определени области. Целта на това нововъведение е да се разтвори дейността на ПИС. С решение 88/04 на Съвета е създаден нов съдебен орган⁵⁵ (*European Civil Service Tribunal*), който започва своята дейност през 2005 г. и е специализиран в решаването на спорове между ЕС и неговите служители (т.нар. искове на персонала). Специализираният съд е съставен от седем съдии и е прикрепен към ПИС. Неговите решения са предмет на обжалване по отношение на законосъобразността им пред ПИС, а само в изключителни случаи подлежат на преглед пред Съда на ЕО.

2. ОСОБЕНОСТИ НА СЪДА КАТО ИНСТИТУЦИЯ

2.1. Особености във външната организация (една институция, две инстанции)

Важна особеност на Съда в Люксембург, която го отличава от всички останали международни съдилища, е функционирането му на две нива като правораздавателна институция, между които съществува йерархическа подчиненост. Главната последица от двуинстанционния характер на съдебната защита пред Европейския съд в Люксембург е възможността неговите решения, приети като първа инстанция (ПИС), да бъдат обжалвани пред по-горестоящата инстанция (Съда на ЕО).

Институционалната структура на Съда на ЕО невинаги е включвала две инстанции. От момента на учредяването на Съда на ЕО през 1952 г. до влизането в сила на решението на Съвета за създаване на ПИС през 1988 г. Съдът на ЕО е функционирал само на едно равнище и неговите решения са били окончателни. В резултат на създаването на ПИС институционалната структура на Съда в Люксембург се усложнява, тъй като Съдът става разделен на две части – самият Съд (обозначаван още като Съд на ЕО) и Първоинстанционен съд.

Въпреки че ДЕОВС, ДЕО и ДЕОАЕ, след измененията, внесени с ЕЕА, говорят за ПИС като орган, „прикрепен“ към Съда на ЕО, ПИС е част от Съда на ЕО в институционален аспект. Това обаче не означава, че във всяко отношение ПИС може да бъде схващан като синоним на Съда на ЕО⁵⁶. Учредителните договори не предоставят на ПИС независим статут на институция на Общността. Доказателство за това са и Протоколите

⁵³ Вж. чл. 220 и 225а ДЕО.

⁵⁴ Договорът от Ница влиза в сила на 1.02.2003 г.

⁵⁵ Вж. повече в интернет: http://www.curia.europa.eu/en/instit/presentationfr/index_tpi.htm.

⁵⁶ Вж. Lasok, K. P. E. The European Court of Justice: Practice and Procedure. 2 ed. London, 1994, p. 3.

относно Статута на Съда на ЕО, приложени към Учредителните договори, в които са въведени някои основни разпоредби относно ПИС (например за процедурата пред него, обжалването на решенията му пред Съда на ЕО и т.н.), но въпреки това заглавието им не е променено, така че да включва изрично и наименованието „Първоинстанционен съд“.

След влизане в сила на новия Договор за ЕС наименованието на Съда в Люксембург ще бъде променено. С израза *Съд на Европейския съюз* официално ще се обозначават двете нива на юрисдикция, взети заедно. Върховната съдебна инстанция ще се нарича *Съд*, а новото наименование на ПИС ще бъде *Общ съд*. Съдебните панели, които биха могли да бъдат прикрепяни въз основа на решение на Съвета към Общия съд, ще бъдат преименувани на *специализирани съдилища*.

2.2. Особенности във вътрешната организация

Съдът на ЕО притежава характеристики във вътрешната организационна структура, които са присъщи за повечето международни съдилища (например наличието на Секретариат и други административни звена), но в същото време има и някои особености, които го отличават от тях (например фигурата на генералния адвокат, многонационалният и многоезиков характер на състава му и т.н.).

Както бе разгледано по-горе, от гледна точка на неговата външна организационна структура Съдът в Люксембург се състои от две части – Съдът на ЕО и ПИС, които от гледна точка на вътрешната си организация включват: от една страна – членовете на Съда и техния личен персонал, а от друга страна – секретаря на Съда на ЕО (респ. на ПИС) и административни отдели.

Съдът на ЕО включва по един съдия от всяка държава-членка, така че всички национални правни системи на държавите-членки да бъдат представени в него. Дори след последните две разширявания на Европейския съюз⁵⁷, съставът на Съда включва по един съдия от всяка държава-членка (т.е. 27 членове), като тяхната дейност е подпомагана от осем генерални адвокати⁵⁸. Съгласно новия чл. 224 (1) ДЕО: „Първоинстанционният съд включва поне един съдия от всяка държава-членка. Броят на съдиите се определя от Статута на Съда на ЕО. Статутът може да предвиди ПИС да бъде подпомаган от генерални адвокати“.

Генералните адвокати не са членове на Съда в Люксембург, а само го подпомагат⁵⁹. Функцията на генералния адвокат се изразява в представянето на мотивирани становища по делата, образувани пред Съда, с цел да бъде подпомагана неговата работа. Техните мнения нямат обвързващ характер за членовете на Съда, но въпреки това, преди вземането на решение Съдът обикновено винаги ги разглежда много внима-

⁵⁷ През 2004 г. към ЕС се присъединяват още 10 европейски държави, а на 1.01.2007 г. членове на ЕС стават България и Румъния, при което общият брой на държавите-членки на ЕС става 27.

⁵⁸ До 7.10.2000 г. броят на генералните адвокати е бил девет (вж. чл. 222, ал. 1 ДЕО).

⁵⁹ Все пак има автори, които се придържат към становището, че генералните адвокати са членове на Съда. Вж. напр. Lasok, K. P. E. Op. cit., p. 13.

телно. За разлика от Съда на ЕО, към ПИС няма постоянно действащи генерални адвокати, но всеки съдия на ПИС (с изключение на неговия председател) може да осъществява в строго определени случаи функциите на генерален адвокат. Съдиите и генералните адвокати имат един и същи правен статус, въпреки че осъществяват различни функции.

Секретарят на Съда на ЕО е пряко отговорен за дейността на Секретариата на Съда на ЕО, а косвено – и за функционирането на отделните административни служби (чрез упражняването на контрол върху техните ръководители). Секретарят на ПИС от своя страна е отговорен за дейността на Секретариата на ПИС.

В организационно отношение ПИС използва административните отдели, създадени към Съда на ЕО. Всички административни отдели на Съда на ЕО (напр. преводаческият отдел, службата за симултанен превод, информационната служба и т.н.) са отдели и на ПИС⁶⁰. Единственото административно звено, което е създадено специално за ПИС, е неговият Секретариат, който има много по-малък брой служители в сравнение със служителите на Секретариата на Съда на ЕО.

Таблица 1. Състав и организационна структура на Съда на ЕО и ПИС.

ПЪРВОИНСТАНЦИОНЕН СЪД	СЪД НА ЕО
27 съдии, избрани по общо съгласие между правителствата на държавите-членки за срок от 6 години.	27 съдии и 8 генерални адвокати, избрани по общо съгласие между правителствата на държавите-членки за срок от 6 години.
Състави, всеки от които включва 3-ма или 5-ма съдии, Пленум.	Състави, всеки от които включва 3-ма или 5-ма съдии, голям или малък Пленум.
<i>Административни звена:</i>	
1) Секретариат на ПИС	1) Секретариат на Съда
	2) Библиотека
	3) Изследователска и документационна
	4) Преводически отдел
	5) Служба за симултанен превод
	6) Информационен отдел

⁶⁰ Вж. Таблица 1.

3. ФУНКЦИИ И КОМПЕТЕНТНОСТ

3.1. Функции

Съгласно чл. 220 (1) ДЕО общата функция на Европейския съд в Люксембург се изразява в осигуряване спазването на законността при тълкуването и прилагането на този договор от Съда на ЕО и ПИС. Аналогична разпоредба съществува и в рамките на ДЕОАЕ – това е чл. 136 (1). За осъществяване на своята обща функция Съдът на ЕО изпълнява редица конкретни функции, които могат да бъдат обособени в четири основни групи.

(а) Функции на международен съд, когато разглежда спорове между държави-членки на Общността. Тук се разграничават две хипотези:

- споровете произтичат от правото на ЕС (чл. 226 и 227 ДЕО);
- споровете произтичат от договори, сключени между държави-членки, които имат връзка с предмета на Учредителните договори (чл. 239 ДЕО). В тази хипотеза юрисдикцията на Съда има факултативен характер, тъй като произтича от допълнително споразумение между страните, а не от нормите на Учредителния договор.

(б) Функции на конституционен съд, когато:

- осъществява контрол за съответствие на производното право на Общността с нейното първично право. При упражняването на тази функция, ако Съдът установи несъответствие, той може да отменя незаконосъобразните актове, постановени от институциите на Общността. Това е допустимо в рамките на две отделни и независими едно от друго производства: производството за отмяна по чл. 230 ДЕО и производството за постановяване на преюдициални заключения по чл. 234 ДЕО;

- осъществява контрол за съответствие на международните договори, които Общността възнамерява да сключи, с нейното първично право. Това е предварителна форма на контрол, която се извършва в рамките на консултативната процедура по чл. 300 (6) ДЕО. Преценката за валидност на вече сключени международни договори може да се осъществи в рамките на производството за постановяване на предварителни заключения;

- осъществява контрол, от една страна, за спазване на разпределението на компетенции между институциите на Общността, и от друга страна – между държавите-членки и институциите на Общността. При упражняването на тази функция Съдът изяснява правата и задълженията на органите един спрямо друг, както и отношенията между ЕС и държавите-членки. На практика Съдът рядко е бил сезиран с въпроси за разграничаване на компетенции, тъй като в подобни хипотези държавите-членки и институциите на Общността обикновено прибегват до политически средства за разрешаване на споровете.

(в) Функции на административен съд, когато:

- разглежда спорове между Общността и нейни служители (т.нар. искиове на персонала);

– разглежда исовете на физически или юридически лица за отмяна на незаконосъобразни актове (общии или индивидуални) на институциите на Общността съгласно чл. 230 (4), както и исовете за установяване на неправомерни бездействия на общностните институции по чл. 232 (3) ДЕО (най-често, когато институциите отказват да приемат индивидуални актове, адресирани до физически или юридически лица).

(г) *Функции на граждански съд*, когато разглежда исовете за обезщетение за вреди, причинени от неправомерни действия или бездействия на институциите на Общността по чл. 235 във връзка с чл. 228 (2) ДЕО. Осъществяването на тази функция е тясно свързано с упражняването на административни правомощия, тъй като причиняването на вреди е най-често резултат от неправомерното поведение на институциите или техните служители.

3.2. Компетентност

Член 220 ДЕО, в който се очертава общата функция на Съда в Люксембург, предвижда, че Съдът е компетентен да тълкува разпоредбите на Учредителните договори и да се произнася по споровете във връзка с тяхното прилагане. От тази разпоредба следва, че компетентността на Съда в Люксембург може да бъде разделена на две групи – правораздавателна и тълкувателна. Освен тях обаче Съдът притежава и консултативна компетентност, въпреки че за нея не се споменава изрично в чл. 220 ДЕО⁶¹.

Правораздавателната компетентност на Европейския съд в Люксембург се изразява в разглеждането на правни спорове, които произтичат от правото на Общността и са му възложени изрично от Учредителните договори⁶².

Тълкувателната компетентност на Съда на ЕО се осъществява в рамките на производството за постановяване на преюдициално заключение (чл. 234 ДЕО), което няма спорен (състезателен) характер (за разлика от производството въз основа на преки исовете). Съдът на ЕО не решава спор между две срещупоставени страни, а оказва съдействие за постигането на определен правен резултат – в случая това е издаването на акт, който съдейства за решаване на делото, висящо пред националния съд⁶³.

В допълнение към решенията, които приема във връзка с преки исовете, и даването на преюдициалните заключения по чл. 234 ДЕО Съдът на ЕО има правото да дава *консултативни (съвещателни) мнения* по въпроси, изрично предвидени в Учредителните договори. За разлика от Международния съд на ООН в Хага, мненията на Съда в Люксембург са не само съвещателни по своята правна природа, но в определени слу-

⁶¹ Относно правомощията на Европейския съд вж. подробно **Топорнин, Б.** Европейские сообщества: право и институты. Москва, 1992, 134–143.

⁶² Например спорове между държави-членки (чл. 226–228 и чл. 239 ДЕО); исовете за отмяна на незаконосъобразни актове на общностните институции (чл. 230 ДЕО); исовете за установяване на неправомерни бездействия на общностните институции (чл. 232 ДЕО); производство за обезщетение за вреди (чл. 235 във връзка с чл. 288 (2) ДЕО) и т.н.

⁶³ Вж. повече **Тодорова, Е.** Тълкувателната компетентност на Съда на Европейските общности – същност, значение и право на сезиране. – Правна мисъл, 2003, № 4, 70–81.

чаи могат да имат и обвързващ характер (например при сключването на международни договори от държавите-членки в контекста на ДЕО и ДЕОАЕ⁶⁴).

3.3. Разпределение на компетентността между Съда на ЕО и ПИС

С Договора от Ница (в сила от 2003 г.) ПИС придобива компетентност да разглежда като първа инстанция *всички преки иски*, заведени не само от физически или юридически лица (както беше съгласно предишната уредба), но и от държавите-членки и институциите на Общността. Изключение от този принцип са само исковите за отмяна по чл. 230 ДЕО и за установяване на неправомерно бездействие по чл. 232 ДЕО при положение, че са заведени от държави-членки, институции на Общността или от ЕЦБ.

Съгласно Договора от Ница компетентността на ПИС се разширява и по отношение на производството за преюдициални заключения. Предвижда се възможността ПИС да може да упражнява, макар и ограничена, тълкувателна компетентност в случаи, определени в Статута на Съда на ЕО, ако интересите на Общността не изискват Съдът на ЕО да упражнява изключителна компетентност. С предоставянето на ограничена тълкувателна компетентност на ПИС за първи път се разбива абсолютния монопол на Съда на ЕО в тази област. Прехвърлянето на тълкувателни правомощия на ПИС се обуславя най-вече от идеята за разтоварване на Съда на ЕО, включително в тази област.

4. ОСОБЕНОСТИ НА СЪДА НА ЕО КАТО МЕЖДУНАРОДНА ЮРИСДИКЦИЯ

4.1. Съпоставка между Съда на ЕО и други международни съдилища

Съдът на ЕО притежава особености в своята правна природа, които го отличават от останалите международни съдилища, като същевременно го доближават до модела на вътрешнодържавен съд. Специфичните характеристики на Съда на ЕО са тясно свързани с белезите на ЕС като наднационална международна организация, съчетаваща елементи на федерална държава и „обикновена“ междудържавна организация. С оглед на изясняването на особеностите на Съда ще бъде направен сравнителен анализ между Съда на ЕО и другите международни съдилища, от една страна, и между Съда на ЕО и националните съдилища на държавите-членки, от друга страна. В качеството на разграничителни критерии ще бъдат използвани някои от най-важните белези на международното правосъдие⁶⁵, като: предмет на спора, страни по спора, характер на юрисдикцията и правна сила на решенията.

⁶⁴ Напр. съгласно чл. 300 (6) ДЕО, когато се предвижда сключването на международен договор от Общността с трета страна или международна организация, Съдът на ЕО е компетентен да се произнася с мнения относно съвместимостта на разпоредбите на проектодоговора с ДЕО.

⁶⁵ Под „международното правосъдие“, като основен институт на международното право, се разбира: *разглеждането на международен спор от международен арбитражен или съдебен орган, като страните по спора предварително са се съгласили да приемат неговата юрисдикция и да се подчинят на неговите решения.*

(а) Предмет на спора

Съдът на ЕО има за предмет на разглеждане правните спорове, които са му възложени с Учредителните договори. От гледна точка на предметната компетентност Съдът на ЕО се различава от всички останали международни юрисдикции по изключително *голямото многообразие от правни спорове*, които е оправомощен да разглежда. Едновременното концентриране на толкова разнородни по своя характер правомощия в лицето на един и същи съдебен орган не се наблюдава по отношение на която и да е друга международна юрисдикция. За сравнение – Европейският съд в Страсбург е специализиран за решаването на спорове само в областта на правата на човека. Предметната компетентност на МНС в Хага (както личи от неговото наименование) също обхваща тесен кръг от въпроси – в случая те са свързани с реализирането на индивидуална наказателна отговорност на извършителите на определени категории международни престъпления, а предметната юрисдикция на Международния съд на ООН „обхваща всички спорове, които страните отнасят до него, и всички въпроси, специално предвидени в Устава на ООН или в действащи договори и конвенции“⁶⁶. Макар и значително по-широка, предметната компетентност на Международния съд на ООН все пак съществено се различава от компетентността на Съда в Люксембург, тъй като Международният съд може да бъде сезиран само от държави, като това обстоятелство не му позволява да осъществява функции, съпоставими с тези на конституционен, административен или граждански съд.

(б) Страни по спора

От гледна точка на страните по спора за Съда на ЕО е характерен много по-широкият пряк достъп до съдебна защита на физически и юридически лица. По правило пред международни съдебни или арбитражни органи страни по спора могат да бъдат само държави⁶⁷ и международни организации, а достъпът на частни лица е изключение. Все пак трябва да се има предвид, че това изключение вече не е толкова рядко срещано, тъй като освен Съда на ЕО, има и други международни съдилища, пред които индивиди биха могли да придобият процесуалното качество на страна – като ищец⁶⁸ или ответник⁶⁹. Съдът на ЕО се различава от всички останали международни съдебни институции по това, че е единственият международен съд, който може да бъде пряко сезиран от частни лица с толкова *разнородни по своя предмет искове*⁷⁰.

⁶⁶ Член 36 (1) от Статута на Международния съд на ООН.

⁶⁷ Например чл. 34 (1) от Статута на Международния съд на ООН изрично предвижда, че „само държави могат да бъдат страни по делата пред съда“.

⁶⁸ Напр. пред Европейския съд по правата на човека, както и пред Междоамериканския съд по правата на човека.

⁶⁹ Напр. пред МНС в Хага.

⁷⁰ Напр. искове за оспорване на законосъобразността на актове на институциите на Общността съгласно чл. 230 (4) ДЕО; искове за оспорване на бездействия за приемане на актове по чл. 232 (3) ДЕО; искове за обезщетения за вреди по чл. 235 във връзка с чл. 288 (2) ДЕО; искове на персонала (чл. 236 ДЕО); искове за обжалване на санкции, наложени от институциите на Общността (чл. 229 ДЕО) и т.н.

(в) Характер на юрисдикцията

Юрисдикцията на Съда в Люксембург има две важни характеристики, които я отличават от компетентността на повечето международни съдилища – това са нейният *задължителен* и *изключителен* характер.

Задължителният характер на юрисдикцията на Съда на ЕО се изразява в обстоятелството, че с присъединяването си към ЕС държавите-членки автоматически попадат в обхвата на неговата компетентност, без да е необходимо да дават отделно съгласието си за това. Компетентността на Европейския съд в Люксембург се основава на разпоредби на Учредителните договори (чл. 227 ДЕО), а не на специално споразумение между държавите-членки, които са страни по спора. Освен това по отношение на нея не могат да бъдат правени никакви резерви. Все пак съществува изключение от задължителния характер на юрисдикцията на Съда на ЕО. Това е хипотезата, когато компетентността на Съда на ЕО произтича от споразумение, сключено между страните във връзка със спорове, които се отнасят до предмета на Учредителните договори (чл. 239 ДЕО).

Юрисдикцията на Европейския съд в Люксембург по спорове между държави-членки, произтичащи от европейското право⁷¹, има не само задължителен, но и *изключителен* характер. Това означава, че когато Учредителните договори предвиждат компетентност за Съда на ЕО по отношение на определени категории дела, държавите-членки не могат да се обръщат към друг съд (нито международен, нито национален) за тяхното разрешаване. Изключителната компетентност на Съда в Люксембург произтича от чл. 292 ДЕО, съгласно който „държавите-членки се задължават да не уреждат споровете, отнасящи се до тълкуването или прилагането на този договор, по начини, различни от тези, предвидени в този договор“.

За разлика от Съда на ЕО, юрисдикцията на Международния съд на ООН няма нито задължителен, нито изключителен характер. С присъединяването на дадена държава към ООН тя става страна и по Статута на Международния съд на ООН, но това не прави автоматически неговата юрисдикция задължителна. Компетентността на Международния съд на ООН има *доброволен (факултативен)* характер, тъй като не произтича директно от правната норма, а от специална декларация⁷², която всяка държава-членка може да направи въз основа на чл. 36 (2) от Статута на Международния съд на ООН⁷³. Декларацията за приемане на задължителната юрисдикция на Международния съд може да бъде направена както *безусловно*, така и *с резерви*, като последните би-

⁷¹ От друга страна, споровете между Общността или държави-членки и трети страни или международни организации поначало не попадат в обхвата на задължителната юрисдикция на Съда, освен ако такива трети страни или организации не са предоставили компетентност на Съда на ЕО (напр. въз основа на арбитражна клауза или международно споразумение).

⁷² Даден спор може да отиде пред Международния съд не само въз основа на обща декларация за признаване на юрисдикцията на съда, но и въз основа на съгласие, дадено за конкретния случай, или на съгласие, закрепено в международен договор по спорове във връзка с неговото тълкуване.

⁷³ От създаването си досега общи декларации за признаване задължителната юрисдикция на Международния съд на ООН са направили 46 държави. България е направила такава декларация през 1992 г.

ха могли да се отнасят до срока за признаване на юрисдикцията, признаването ѝ при условия на взаимност от други държави и т.н.⁷⁴

Компетентността на Международния съд на ООН няма изключителен характер, което означава, че при възникване на международен спор от правно естество държавите-членки на ООН биха могли да се обърнат за неговото разрешаване към други съдилища, освен към Международния съд. Съгласно чл. 95 Устава на ООН никоя разпоредба на Устава на ООН не пречи на членовете на организацията да поверят разрешаването на своите спорове на други съдилища по силата на вече сключени споразумения или на такива, които биха могли да бъдат сключени в бъдеще⁷⁵.

По аналогичен начин е бил уреден и въпросът относно юрисдикцията на Европейския съд по правата на човека до влизането в сила на Протокол № 11 към ЕКПЧ през 1998 г. Предшният чл. 46 ЕКПЧ предвиждаше, че юрисдикцията на Съда в Страсбург не обвързва автоматически държавите с присъединяването им към ЕКПЧ, а за това е необходима специална декларация (безусловна или направена с резерви). След измененията, въведени в ЕКПЧ по силата на Протокол № 11, обвързването с компетентността на Съда в Страсбург вече не зависи от допълнителните изявления на държавите – страни по конвенцията, тъй като, аналогично на юрисдикцията на Съда на ЕО, придобива задължителен характер⁷⁶.

Понастоящем, ако някоя от държавите – страни по ЕКПЧ, поиска да се освободи от задължителната юрисдикция на Съда в Страсбург, единственият възможен начин е денонсирането на ЕКПЧ въз основа на нейния чл. 58. Това обаче не би довело автоматически до прекратяване на членството ѝ в Съвета на Европа, както би станало например в една аналогична ситуация при ЕС. Следователно за държавите – страни по ЕКПЧ, винаги съществува възможност за избор дали и докога да се подчиняват на юрисдикцията на Съда в Страсбург, без това да влияе върху членството им в Съвета на Европа, докато членството в ЕС е неразривно свързано с компетентността на Съда на ЕО. Това представлява основната разлика между задължителния характер на юрисдикцията на Съда в Страсбург и Съда в Люксембург.

Юрисдикцията и на единия, и на другия Съд има задължителен характер, но само в този смисъл, че не се обуславя от изразяването на отделно, специално и изрично съгласие за попадането в нейния обхват⁷⁷. Погледнато от друг ъгъл, а именно, че присъединяването към ЕКПЧ и членството в ЕС се основават на напълно доброволни действия на страните, при което те отнапред знаят, че една от правните последици на

⁷⁴ Вж. **Янков, А.** Резервите в декларациите за приемане задължителната юрисдикция на Международния съд и тяхното влияние върху компетентността на съда. – Годишник на СУ. Юрид. фак., 52, 1961, № 1, 453–498.

⁷⁵ Все пак чл. 36 (3) УООН предвижда, че споровете от правно естество като общо правило трябва да бъдат отнасяни от държавите-членки до Международния съд.

⁷⁶ Съгласно новия чл. 46 (1) ЕКПЧ: „Високодоговарящите се страни се задължават да изпълняват окончателното решение на Съда по всяко дело, по което те са страна“.

⁷⁷ Такъв смисъл е вложил в израза „задължителна юрисдикция“ и **Toth, A.** The Oxford Encyclopedia of European Community Law. Volume 1. Oxford, 1990, p. 113.

Задължителна е юрисдикцията на съд или трибунал, която не е предмет на специално съгласие на страните по спора.

присъединяването е попадането и под юрисдикцията на съответните правораздавателни институции, то обвързването с компетентността и на двете съдилища от тази гледна точка също може да се разглежда като доброволно и не е отклонение от договорния принцип, залегнал в основата на международното правосъдие⁷⁸. Особено при обвързването с юрисдикцията на Съда в Страсбург и Съда в Люксембург са само етапът и начинът, по който е изразено съгласието за нейното приемане, което обстоятелство дава основание на някои автори – както български⁷⁹, така и чуждестранни⁸⁰, да определят юрисдикцията на Съда на ЕО като задължителна. Намерението за попадане в обхвата на юрисдикцията на Съда в Страсбург или Люксембург се заявява към момента на присъединяване към ЕКПЧ, респективно – към ЕС, а не на по-късен етап (както е например при Международния съд на ООН) и се съдържа в самия акт за присъединяване, а не в допълнително изразена декларация. Именно поради това според мен задължителният характер на юрисдикцията на Съда в Страсбург и Съда в Люксембург не е отклонение от договорния принцип на международното правосъдие.

(г) Правна сила на решенията

Решенията на международните правораздавателни институции са актове по прилагане на правната норма, а не източник на норми в широк смисъл. Действително те могат да създават права и задължения за субектите на международното право, но поначало имат ограничена правна сила като източник на международно право, защото обвързват само страните по спора и само за конкретното дело⁸¹. Затова чл. 38 от Статута на Международния съд на ООН изрично предвижда, че решенията на международните правораздавателни институции могат да бъдат само спомагателно средство (т.е. косвен източник) за установяване, изясняване, развитие и тълкуване на международноправните норми⁸².

За разлика от останалите международни правораздавателни институции, със своите решения Съдът на ЕО осъществява не само правоприлагачи, но и чисто правосъздаващи (нормотворчески) функции⁸³. Много основополагащи принципи на правото на Общността, които не се съдържат в нейното първично право, са формулирани именно в решенията на Съда на ЕО⁸⁴.

⁷⁸ Договорният принцип, който лежи в основата на международното правосъдие, се изразява в предварителното съгласие от страните по спора да приемат юрисдикцията на международен арбитражен или съдебен орган и да се подчинят на неговото решение.

⁷⁹ Вж. напр. Основното за Европейския съюз (под ред. на Караиванова, П.). С., 1998, с. 54.

⁸⁰ Вж. напр. **Toth, A.** Op. cit., p. 342.

⁸¹ Вж. чл. 59 от Статута на Международния съд на ООН.

⁸² Все пак има изключения от това правило. Например има случаи, когато държавите решават да съгласуват воите си относно възприемането на правни изводи, формулирани в решенията на Международния съд на ООН, като ги закрепват в обичайни или договорни международноправни норми. По този начин те получават международно признание и се превръщат в източник на международно право в широк смисъл.

⁸³ Вж. повече у **Brown, N., T. Kennedy.** Op. cit., p. 295, както и **Carins, W.** Introduction to European Union Law. 2 ed. London, 2002, p. 80, 81.

⁸⁴ Напр. в решението по дело 6/64, 1964, *Costa v. ENEL*, ECR, p. 585, Съдът за първи път формулира принципа за върховенството на европейското право, а първото решение на Съда, станало база на доктрината за директния ефект, е по дело 26/62, 1963, *Van Gend en Loos*, p. 1.

Подобно на останалите международни съдилища, Съдът на ЕО не признава доктрината на прецедента⁸⁵, което означава, че Съдът не е обвързан от свои предишни решения при решаване на други дела с аналогичен характер. Това обаче не пречи на Съда в много случаи да се придържа към своята практика при решаването на аналогични казуси, както и да повтаря в няколко негови решения формулировки, които той смята, че имат фундаментално значение за правилното тълкуване и развитие на общностното право. Придържането на Съда към негови предишни решения води до създаването на постоянна съдебна практика⁸⁶, което се обуславя от необходимостта за спазване на принципа за правна сигурност. Съществуването на този принцип се обезсмисля, ако няма относителна стабилност и последователност на съдебната практика. Въпреки постоянната съдебна практика на Съда на ЕО при решаването на аналогични казуси, той не се колебае да се отклони от постановеното в негови предишни решения, ако прецени, че е необходимо, макар че тези случаи са по-скоро изключение, отколкото правило.

4.2. Съпоставка между Съда на ЕО и националните съдилища на държавите-членки

На пръв поглед идеята за съпоставката на международен съд като Съда на ЕО и националните съдилища на държавите-членки може да изглежда твърде нетипична и дори абсурдна. Това е така, защото разликите между вътрешнодържавните и международните съдилища са толкова очевидни, че сравнението между тях би било по-скоро излишно. Не така стои въпросът обаче, когато става дума за Съда на ЕО, тъй като той е международна юрисдикция с редица особености, които, от една страна, го отличават от другите международни правораздавателни институции, а от друга страна – го доближават до модела на вътрешен, национален съд. Основните аргументи в подкрепа на това становище са:

(а) *възможността на Съда на ЕО да действа не само като международна, но и като конституционна, административна и гражданска юрисдикция.* В случаите, когато Съдът в Люксембург упражнява функциите на конституционен, административен или граждански съд (които поначало са присъщи на вътрешнодържавните съдилища), той се доближава до модела на националните съдилища на държавите-членки;

(б) *прекият достъп на физически и юридически лица до Съда на ЕО.* Въпреки че той не е абсолютен, а търпи известни ограничения, възможността на частни лица да сезират Европейския съд в Люксембург безспорно го доближава до модела на национален съд;

(в) *задължителният характер на юрисдикцията на Съда на ЕО.* Подобно на юрисдикцията на националните съдилища на държавите-членки, компетентността на Съда

⁸⁵ Т.нар. доктрина *stare decisis*.

⁸⁶ Т.нар. *jurisprudence constante* (вж. повече у **Toth, A.** Op. cit., p. 343).

на ЕО произтича от задължителната правна норма, а не от специално направена декларация за признаване на компетентността му;

(г) решенията на Съда на ЕО могат да бъдат *непосредствен източник на права и задължения за физическите и юридическите лица* на територията на държавите-членки. В случаите, когато Европейският съд е сезиран със спор от частни лица на държави-членки на ЕС, неговите решения пораждат аналогични правни последици (т.е. създават права и задължения за физическите и юридическите лица), както решенията на вътрешнодържавните съдилища.

4.3. Изводи

От направения сравнителен анализ може да се заключи, че Съдът на ЕО е международна правораздавателна институция от регионален характер, която притежава редица особености в сравнение с останалите международни съдилища. Накратко, може да се обобщи, че: *разликите между Съда на ЕО и другите международни съдилища се оказват в същото време прилики (допирни точки) между Съда на ЕО и вътрешнодържавните съдилища.*

Въпреки общите черти между Съда на ЕО и националните съдилища, той не изпълнява ролята на върховен „вътрешнодържавен“ съд в рамките на ЕС, а е *автономен и наднационален (наддържавен)* регионален орган на съдебна власт. Неговата *автономност* означава, че при формиране на своята воля той е независим от волята на отделните държави-членки. Съдът е институция, която изразява интересите на Общността, а не на правителствата на отделните държави-членки. Поради това актовете на Съда на ЕО не могат да бъдат резултат от съгласуване на неговата воля с тази на държавите-членки на Общността.

Като *наднационален (наддържавен)* орган на съдебна власт Европейският съд в Люксембург е съставен от независими лица и може да приема решения, които да имат обвързваща правна сила за държавите-членки и техните физически и юридически лица (даже против волята им). В основата на наднационалния характер на Съда на ЕО стои частичното ограничаване на суверенитета на държавите-членки в областта на съдебната власт. Въз основа на Учредителните договори държавите-членки предоставят на Съда на ЕО строго определени правомощия и само в техните граници той би могъл да действа като наднационален съдебен орган.

В статията са използвани следните по-важни съкращения:

- ДЕИО** – Договор за създаване на Европейска икономическа общност
- ДЕО** – Договор за създаване на Европейската общност
- ДЕОВС** – Договор за създаване на Европейската общност за въглища и стомана
- ДЕОАЕ** – Договор за създаване на Европейската общност за атомна енергия
- ДЕС** – Договор за Европейския съюз
- ЕЕА** – Единен европейски акт

- ЕКПЧ** – Европейска конвенция за правата на човека и основните свободи
- ЕС** – Европейски съюз
- ЕЦБ** – Европейска централна банка
- МНС** – Международен наказателен съд в Хага
- ПИС** – Първоинстанционен съд на Европейския съюз
- ОПВОС** – Обща политика в областта на външните отношения и сигурността
- СОПВР** – Сътрудничество в областта на правосъдието и вътрешните работи
- ОJ** – „Официален вестник“ на Общността
- ЕСР** – Официално издание на английски език на решенията на Съда на ЕО и на ПИС

Доц. д-р Георги Пенчев

ПРЕДОТВРЯВАНЕ И ОТСТРАНЯВАНЕ НА ЕКОЛОГИЧНИТЕ ВРЕДИ ПО ЕВРОПЕЙСКОТО ПРАВО

УВОД

Бурното развитие на научно-техническия прогрес, особено през последните няколко десетилетия, доведе до увеличаване на мащабите и разнообразяване на формите на антропогенното въздействие върху околната среда. Отрицателните му последици понякога се проявяват в по-късен момент от извършването на вредоносното деяние и поради това са трудно предвидими. Икономическото развитие на която и да е държава неизбежно е свързано с нанасянето, в по-голяма или в по-малка степен, на вреди на компонентите на околната среда. Условно, тези вреди могат да се подразделят на два основни вида – имуществени и екологични. Имуществените вреди не предизвикват особени трудности в определянето на техния размер и съответно – в обезщетяването им. Тяхната правна същност е била предмет на редица правни изследвания у нас¹. В контекста на разглежданата проблематика обикновено те се изразяват в унищожаване или повреждане на определени природни ресурси (напр. растения и животни) или други материални обекти (напр. сгради, инсталации и съоръжения, обекти на културно-историческото наследство) – резултат от наднормено замърсяване или от увреждане на определени компоненти на околната среда (главно въздуха, водите или почвата). В по-голямата част от случаите тези вреди са свързани с деликтната, а по-рядко с договорната гражданскоправна отговорност. В българското право традиционно е възприето тяхното обезщетяване да става по реда на подзаконовите нормативни

¹ По въпроса за правната същност на вредата като основание на гражданската отговорност вж. напр. **Голева, П.** Деликтно право. С., 2007, с. 30; **Йосифов, Б., Б. Балабанов.** Непозволено увреждане: текст с коментар и синтез на съдебната практика. С., 1989, с. 5 и 61–86; **Конов, Т.** Основание на гражданската отговорност. С., 1995, 30–44, и цитираната там литература; **Кожухаров, А.** Облигационно право: общо учение за облигационното отношение. Кн. 1. С., 1992, 264–265 и 267–272, и цитираната там литература; **Пенчев, Г.** Определяне размера на обезщетението при гражданскоправната отговорност за вреди, причинени от замърсяване на водите. – Държава и право, 1989, № 10, 21–27, и цитираната там литература; **Тасев, С.** Непозволено увреждане: отговорност за вреди, причинени от вещи и животни. С., 1992, 31–35, и цитираната там литература; **Цачев, Л.** Закон за задълженията и договорите: текст, съдебна практика, литература и кратки бележки. С., 1990, 201–229; **Лазаров, К., Е. Къндева, А. Еленков.** Коментар на Административно-процесуалния кодекс. С., 2007, 254–256 и др.

актове². По-големи практически проблеми предизвиква обаче другата разновидност на горепосочените вреди, а именно – екологичните, чиято специфика ще бъде разгледана по-долу. В това се състои една от основните цели на настоящото научно изследване. Втората му основна цел е свързана с приемането през 2004 г. на една директива на Европейската общност (ЕО), посветена специално на предотвратяването и отстраняването на екологичните вреди. Тя е новела за европейското екологично право в светлината на историческото му развитие. Поради предстоящото ѝ въвеждане в българското законодателство смятам, че изясняването на основното ѝ съдържание ще представлява несъмнен интерес както за специалистите-еколози, така и за нашата общественост като цяло.

Настоящата статия е съобразена с българското законодателство и правните актове на Европейския съюз (ЕС), които са в сила към 4.10.2007 г.

I. ПРАВНА СЪЩНОСТ И ХАРАКТЕРНИ ОСОБЕНОСТИ НА ЕКОЛОГИЧНИТЕ ВРЕДИ

Този проблем засега не е изследван в достатъчна степен в правната ни литература, което налага, макар и накратко, неговото концептуално изясняване. По мое мнение т.нар. екологични вреди имат своя специфика, различна от ноторното подразделяне на вредите в гражданското право на имуществени и неимуществени, която обикновено не се има предвид от правоприлагащите и правозащитните органи у нас³. Тези вреди са дългосрочна отрицателна последица от извършено вредоносно деяние, изразяващо се в наднормено замърсяване на основните компоненти на околната среда – въздуха, водите или почвата. Това е качествената страна на екологичните проблеми. От друга страна, то се изразява в разхищаване на определени природни ресурси, т.е. количествено увреждане на отделни компоненти на околната среда – напр. незаконно застрояване на поземлени имоти; засоляване, киселяване или заблзяване на земеделски земи; неправомерно изсичане на горски масиви и др. Практически те са своеобразни „скрити вреди“ поради значително по-късния момент на тяхното проявяване, считано от извършването на вредоносното деяние. Поради това обезщетяване-

² Вж. напр. по отношение на обезщетяването на имуществените вреди в областта на горското, ловното и рибното стопанство следните действащи нормативни актове: Наредба за определяне размера на обезщетенията за щети върху гори и земи от горския фонд, приета с Постановление на Министерския съвет (ПМС) № 86 от 30.04.2004 г. (обн., ДВ, бр. 39 от 2004 г.), Наредба за размера на обезщетенията за щетите, нанесени на дивеча, приета с ПМС № 283 от 27.12.2000 г. (обн., ДВ, бр. 2 от 2001 г., изм.), и Наредба за размера на обезщетенията за причинени вреди на рибните ресурси, приета с ПМС № 272 от 3.12.2001 г. (обн., ДВ, бр. 106 от 2001 г.).

³ Интерес в тази насока предизвикват изводите на Върховния съд (ВС) на Република България през 1978 г., отразени в Постановление на пленума му № 2 от 15.12.1978 г. по н. д. № 2/1978 г., където е посочено, че съдилищата у нас проявяват неоправдан либерализъм към правонарушителите на екологичното законодателство и че високата обществена опасност на тези правонарушения е свързана с обема на вредите, нанесени на околната среда (т. 1 и 2). Вж. Съдебна практика на Върховния съд на НР България: Наказателна колегия: 1978. С., 1979, 11–17. В него обаче ВС не изяснява спецификата на т.нар. вреди на околната среда.

то им винаги на практика има ограничен обхват, защото тези вреди трудно биха могли да бъдат предвидени и конкретизирани както по размер, така и по времето (момента) на настъпването им. Те имат различни проявни форми, а сред по-значимите от тях биха могли да бъдат изтъкнати:

1) РАЗРУШАВАНЕ НА ВРЪЗКИТЕ МЕЖДУ ЕКОСИСТЕМИТЕ⁴

Като примери могат да бъдат посочени: а) незаконното изсичане на дървен материал от горите, което води до образуването на свлачища, увреждане на свързаната с горите друга растителност и животинския свят, наводнения и климатични вредоносни промени; б) наднорменото замърсяване на въздуха: аа) със серни и азотни окиси (оксиди), което причинява явлението „киселинни дъждове“, увреждащо горите, водите, почвите, сградите и съоръженията; бб) с въглеродни окиси и други парникови газове, което причинява глобална промяна на климата на Земята; в) наднорменото замърсяване на водите или на почвата, което води до увреждане както на всеки един от тях, така и на свързаните с тях природни ресурси (флора и фауна), а в крайна сметка – и на човешкото здраве, и др.

2) УНИЩОЖАВАНЕ ИЛИ ПОВРЕЖДАНЕ НА РЕДКИ И/ИЛИ ЗАСТРАШЕНИ ОТ ИЗЧЕЗВАНЕ И УНИЩОЖАВАНЕ РАСТИТЕЛНИ И ЖИВОТИНСКИ ВИДОВЕ

В специализираната екологична литература сред кръга на такива видове се включват т.нар. ендемитни или реликтни видове. Ендемитни (респ. местни) са видовете, които обитават строго определен географски район⁵, а реликтни са тези видове, които в минали геоложки епохи са имали широко разпространение, но понастоящем заемат неголеми територии и са рядко срещани в сравнение с другите видове на флората и фауната⁶. В ЗЗТ обаче са включени и легални дефиниции на правните понятия „редки видове“⁷ и „застрашен вид“⁸. Очевидно е, че унищожаването или повреждането на горепосочените видове би довело постепенно до тяхното изчезване с всички произти-

⁴ Правното понятие „екосистема“ е дефинирано в § 1, т. 8 от допълнителните разпоредби (ДР) на Закона за защитените територии (ЗЗТ, обн., ДВ, бр. 133 от 1998 г., изм. и доп.) като „динамичен комплекс от растителни, животински и микроорганизмови съобщества и тяхната нежива околна среда, които си взаимодействат като функционална единица“.

⁵ Вж. напр. Речник по екология и опазване на околната среда. С., 1984, с. 104; **Кадиев, В.** Енциклопедичен речник по екология. Пловдив, 1999, с. 71. Легална дефиниция на правното понятие „ендемитен вид“ фигурира в § 1, т. 13 ДР ЗЗТ, където е указано, че това е „този, който се среща само в определен географски район“. Очевидно е, че тази дефиниция смислово съответства на съдържанието на това понятие в посочената специализирана екологична литература.

⁶ Вж. напр. Речник по екология и опазване на околната среда, с. 224; **Кадиев, В.** Цит. съч., с. 194. Легална дефиниция на правното понятие „реликтен вид“ е уредена в § 1, т. 14 ДР ЗЗТ, където е отбелязано, че това е „този, който в миналите геологични епохи е имал широко разпространение, а днес заема неголеми територии“. И по отношение на това правно понятие може да се направи аналогична констатация (вж. предходната бележка под линия) относно смисловото му съответствие със съдържанието му, очертано в изтъкнатата специализирана екологична литература.

⁷ Съгласно т. 11 от § 1 ДР ЗЗТ „редки видове“ са тези, чиито популации са малки, и ако не непосредствено, то косвено са застрашени по смисъла на т. 12“.

⁸ Съгласно § 1, т. 12 от ДР ЗЗТ „застрашен вид“ е този, който е заплашен от изчезване в целия си ареал или в голяма част от него“.

чащи от това вредни последици за състоянието на околната среда поради взаимовръзката между отделните екосистеми.

3) УНИЩОЖАВАНЕ ИЛИ ПОВРЕЖДАНЕ НА УНИКАЛНИ ГЕОЛОЖКИ ОБРАЗОВАНИЯ – ОБЕКТИ НА НЕЖИВАТА ПРИРОДА (СКАЛИ, ПЕЩЕРИ, ЗЕМНИ ПИРАМИДИ, ПЯСЪЧНИ ДЮНИ, ВОДОПАДИ И ДР.)

Тези обекти имат изключително значение за развитието на науката и културата поради присъщата им рядкост, естетичност и представителност (чл. 23, ал. 1 ЗЗТ). Ето защо те, заедно с прилежащата им територия, необходима за тяхното опазване, се обявяват за „защитени местности“ като една от категориите „защитени (природни) територии“⁹. Тъй като тяхното формиране е отнело стотици или хиляди години, унищожаването или повреждането на части от тези, на практика, уникални обекти би ги превърнало в невъзстановими с оглед на първоначалното им състояние. Освен това те служат като местообитания на определени видове от флората и фауната, поради което деградацията им неминуемо ще се отрази и върху състоянието на тези видове.

4) ЗАГРОЗЯВАНЕ НА ОКОЛНАТА СРЕДА

Замърсяването¹⁰ или увреждането¹¹ на отделните компоненти на околната среда, включително изхвърлянето на отпадъци на нерегламентирани за това терени и унищожаването на зелените площи в населените места, освен че причинява вредоносни последици за екологичното равновесие води и до загрозяването на околната среда в съответния район. А нарушаването на естетичността, на красотата на отделните природни ресурси води до отрицателни нагласи и настроения, до дискомфорт (респ. нарушаване на психическото здравословно състояние) на гражданите, живеещи във или преминаващи през съответната територия със загрозен ландшафт. От това те претърпяват и морални (неимуществени) вреди.

⁹ Вж. чл. 5 ЗЗТ.

¹⁰ Правното понятие „замърсяване на околната среда“ е дефинирано в § 1, т. 5 ДР на Закона за опазване на околната среда (ЗООС, обн., ДВ, бр. 91 от 2002 г., изм. и доп.), където е указано, че това е „промяната на качествата ѝ вследствие на възникване и привнасяне на физически, химически или биологически фактори от естествен или антропогенен източник в страната или извън нея, независимо дали се превишават действащите в страната норми“. Като слабост на тази дефиниция, по мое мнение, е необходимо да се изтъкне включването в нея на израза „независимо дали се превишават действащите в страната норми“. Известно е, че правнорелевантно е само това замърсяване на компонентите на околната среда, което води до превишаване на установените пределно допустими норми (т.е. наднорменото замърсяване), защото именно то води до реализацията на съответния вид юридическа отговорност за нарушаване на екологичното законодателство. Ето защо смятам, че *de lege ferenda* посоченият израз трябва да отпадне в тази разпоредба.

¹¹ Дефиниция на правното понятие „увреждане на околната среда“ е уредена в § 1, т. 6 ДР ЗООС, където е посочено, че това е „такова изменение на един или повече от съставлящите я компоненти, което води до влошаване качеството на живот на хората, до обедняване на биологичното разнообразие или до затруднено възстановяване на природните екосистеми“. Смятам, че на практика това понятие е свързано с количествената страна на екологичните проблеми или с разхищаването на природните ресурси.

5) УВРЕЖДАНЕ НА ЧОВЕШКОТО ЗДРАВЕ

Установено е, че голяма част от човешките заболявания се дължат на замърсяването или увреждането на компонентите на околната среда. Така например по данни на ЮНЕСКО повече от 75% от тези заболявания се дължат на употребата на замърсени води¹². От друга страна, известно е, че повишената радиоактивност в резултат на ядрена авария или друга радиационна обстановка води до ракови заболявания и увреждане на генетичния материал на облъчените лица, а съответно – и до наследствено предавани недъзи у техните поколения¹³. Следователно нанесените екологични вреди са тясно свързани с човешкото здраве.

В светлината на изтъкнатите по-горе характерни особености на екологичните вреди би могло да се направи изводът, че по своята правна същност те включват елементи както на имуществените (проявяващи се обаче в по-късен момент – бел. авт.), така и на неимуществените вреди. Традиционно в нашето законодателство е възприет подходът на обезщетяване на тези вреди с акт на Министерския съвет (МС). Както обаче бе отбелязано по-горе, фактически това обезщетяване е в ограничен обем, защото те не могат да бъдат обезщетени изцяло поради така очертаната им специфика. Като пример за правна уредба на обезщетяването на такива вреди могат да се посочат: а) действащата понастоящем Тарифа за обезщетение при нанесени щети на растителни и животински видове, включени в приложение № 3 на Закона за биологичното разнообразие, приета с ПМС № 235 от 5.09.2006 г. (обн., ДВ, бр. 76 от 2006 г., в сила от 15.09.2006 г.); б) две тарифи на МС, които вече не са в сила, а именно Тарифа за обезщетенията при причиняване на неотстраними вреди на защитени природни обекти, приета с ПМС № 71 от 19.12.1980 г. (обн., ДВ, бр. 11 от 1981 г., изм. и доп., бр. 57 от 1987 г., отм., бр. 116 от 1997 г.) и Тарифа за обезщетения при причинени щети на природни обекти, приета с ПМС № 442 от 1.12.1997 г. (обн., ДВ, бр. 116 от 1997 г., осн. отм.).

II. ПРАВОТО НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ПО ПРЕДОТВРЯВАНЕ И ОТСТРАНЯВАНЕ НА ЕКОЛОГИЧНИТЕ ВРЕДИ

Нарастващата деградация на околната среда в страните-членки на ЕС¹⁴ мотивира неговите институции да се активизират в приемането на по-комплексен по характер правен акт, който да уеднакви предприеманите правни мерки от тези държави в разглеж-

¹² Вж. Курьер. Париж, 1985, № 2, с. 3.

¹³ Вж. Нашето общо бъдеще. С., 1989, с. 190.

¹⁴ Констатации относно увеличаващото се влошаване на състоянието на околната среда на територията на ЕС, независимо от полагащите усилия по нейното опазване, са направили Комисията на ЕС в свой доклад от 1992 г. и Европейската агенция по околната среда също в свой доклад от 1999 г. – вж. Пенчев, Г. Сближаване на българското с европейското право по опазване на околната среда в нейната цялост. С., 2006, 17–18, и цитираната там литература.

даната насока. Понастоящем е в сила само един такъв правен акт, а именно Директива 2004/35/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 21.04.2004 г. относно екологичната отговорност за предотвратяване и отстраняване¹⁵ на екологични вреди (ОВ L¹⁶ 143, 30.04.2004 г.). В случая под „отстраняване“ на екологични вреди се има предвид преодоляването на вредните последици от вече настъпило увреждане или наднормено замърсяване на отделните компоненти на околната среда. Основната ѝ цел е да установи „рамката на екологичната отговорност, основана на принципа „замърсителят плаща“ за предотвратяване и отстраняване на екологична вреда“ (чл. 1). В тази насока следва да се отбележи обстоятелството, че специално внимание върху връзката между посочения принцип и екологичните вреди е обърнал в чуждестранната правна литература английският учен Алън Бойл. Той изтъква, че принципът „замърсителят плаща“ е свързан с разходите по опазване на околната среда от замърсяване¹⁷.

В чл. 2, ал. 1 от директивата е дефинирано правното понятие „екологична вреда“, което има фундаментално значение за нейното прилагане. Съгласно тази разпоредба „екологична вреда“ означава: а) вреда на защитените видове (от дивата флора и фауна – бел. авт.) и природните местообитания, каквато е всяка вреда при значително вредоносно въздействие върху обогатяването или поддържането на благоприятния консервационен статус на тези местообитания и видове. Значимостта на това въздействие трябва да бъде оценявано с посочване на базисно условие, като се имат предвид критериите по приложение I. Вредата на защитените видове и природните местообитания не включва определено предходно вредоносно въздействие като резултат от дейност на оператор, получил разрешение от компетентен орган съгласно разпоредбите на чл. 6, ал. 3 и 4 или чл. 16 от Директива 92/43/ЕИО¹⁸, или чл. 9 от Директива 79/409/ЕИО¹⁹, или когато местообитанията и видовете не са регламентирани от правото на Общността, съгласно съответните разпоредби на националното право по защита на природата; б) вреда на водите, каквато е всяка вреда при значително вредоносно въздействие върху екологичния, химичния и/или количествения статус и/или екологичния потенциал, определен в Директива 2000/60/ЕО²⁰, на съответните во-

¹⁵ Терминът „remedying“, който буквално се превежда като „лекуване“, в настоящата статия се превежда условно като „отстраняване“ в смисъл на „поправяне“ на причинени вреди от наднормено замърсяване или увреждане на околната среда. Екологичните вреди обаче имат своя специфика, която не е отчетена в директивата, и именно поради това преводът на горепосочения термин има условно значение.

¹⁶ Съкратено от „Официален вестник на Европейския съюз“, серия „L“.

¹⁷ Вж. **Boyle, A.** Making the polluter pay? Alternatives to state responsibility in the allocation of transboundary environmental costs. – In: International responsibility for environmental harm. London, 1991, p. 369.

¹⁸ Става дума за Директива на Съвета 92/43/ЕИО от 21.05.1992 г. относно опазване на природните местообитания и на дивата фауна и флора (ОВ L 206, 22.07.1992 г., изм. и доп.). Вж. за повече подробности относно тази директива, **Пенчев, Г.** Сближаване на българското с европейското право в областта на защита на природата. – Право без граници: приложение. С., 2003, № 3–4, 20–23, и цитираната там литература.

¹⁹ Става дума за Директива на Съвета 79/409/ЕИО от 2.04.1979 г. относно опазване на дивите птици (ОВ L 103, 25.04.1979 г., изм. и доп.). Вж. за повече подробности относно тази директива **Пенчев, Г.** Сближаване на българското с европейското право в областта на защита на природата. Цит. съч., 14–18.

²⁰ Става дума за Директива 2000/60/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 23.10.2000 г. относно установяване на рамката за действие на Общността в областта на политиката за водите (ОВ L 327, 22.12.2000 г., изм. и доп.).

ди, с изключение на вредоносното въздействие, спрямо което се прилага чл. 4, ал. 7 от тази директива; в) вреда на земята²¹, каквото е всяко замърсяване на земята, създаващо значителен риск за човешкото здраве, засегнато вредоносно в резултат на прякото или непрякото въвеждане, във, върху или под земята, на вещества, препарати, организми и микроорганизми“.

От цитираната дефиниция на горепосоченото правно понятие могат да се направят следните изводи: а) то се отнася само до вредите, нанесени на биологичното разнообразие, водите и земята (респ. почвата) като компоненти на околната среда – твърде дискуссионен подход на „европейския законодател“; б) редакцията на т.нар. вреда за водите като елемент на дефиницията на правното понятие „екологична вреда“ щеше да бъде по-добра, ако вместо думите „екологичния, химичния и/или количествения статус и/или екологичния потенциал“ бяха употребени думите „качествения и количествения статус“; в) редакцията на т.нар. вреда на земята като елемент на дефиницията на разглежданото правно понятие можеше да бъде по-добра, ако вредоносното въздействие се отнасяше както до замърсяването, така и до разхищаването ѝ, т.е. нерационалното ѝ използване в количествено отношение. Ето защо, струва ми се, че дефиницията на правното понятие „екологична вреда“ не е редактирана сполучливо в директивата. В този правен акт обаче е дефинирано и друго правно понятие, което има тясна връзка с вече посоченото, а именно понятието „вред“ . Съгласно чл. 2, ал. 2 „вред“ означава измеримо вредоносно изменение в природния ресурс или измеримо увреждане на свойствата на природния ресурс, което може да настъпи пряко или непряко“.

Третото правно понятие, което е необходимо да бъде споменато в контекста на анализа на разглежданата директива, е понятието „оператор“ . В чл. 2, ал. 6 е отбелязано, че „оператор“ е всяко физическо или юридическо, частно или публично лице, което извършва или контролира съответната дейност или (когато е предвидено в националното право) на което е делегирано икономическо ръководство на техническото функциониране на тази дейност, включително титуляр на разрешително за тази дейност или лице, регистриращо или уведомяващо („нотифициращо“) за такава дейност“.

При така дефинираните горепосочени правни понятия е определено и приложното поле на разглежданата директива. В чл. 3, ал. 1 е указано, че тя се прилага спрямо: а) екологичните вреди, причинени от дейностите, изброени в приложение III, и възникналата непосредствена опасност за такива вреди в резултат на тези дейности; б) вредите на защитените видове и природните местообитания, причинени от дейности, различни от тези по приложение III, и възникналата непосредствена опасност за такива вреди в резултат на тези дейности по вина на оператора. Изрично е изтъкнато, че директивата не се прилага спрямо правото на физически или юридически лица (т.нар. частни лица) на обезщетение при настъпили екологични вреди или нали-

²¹ На практика се има предвид „почвата“.

чие на непосредствена опасност от настъпването им (чл. 3, ал. 3). Освен това в чл. 4 са предвидени и други изключения от приложното поле на директивата, а именно: а) спрямо екологични вреди или непосредствена опасност от настъпването им, причинени от военни конфликти, враждебни действия, гражданска война, въстание и природни бедствия (ал. 1); б) спрямо екологични вреди или непосредствена опасност от настъпването им, предизвикани от инцидент, в резултат на който обезщетението се определя съгласно международните споразумения, изброени в приложение IV (ал. 2); в) свързани с ограничаването на отговорността на оператора по някои конвенции, свързани с морското и речното корабоплаване (ал. 3); г) спрямо ядрени рискове или екологични вреди или непосредствена опасност от настъпването им, причинени от дейности, регулирани от Договора за създаване на Европейска общност за атомна енергия (1957 г.), или от дейности, изброени в приложение V (ал. 4); д) спрямо дейности, свързани с националната отбрана или международната сигурност, или чиято единствена цел е защита от природни бедствия (ал. 6). Подчертано е обаче, че директивата се прилага спрямо екологичните вреди или непосредствената опасност от настъпването им, причинени от замърсяване с дифузен характер, където е възможно да се установи причинна връзка между вредата и дейностите на определения (индивидуалния) оператор (чл. 4, ал. 5). Трета група изключения от приложното поле на директивата са регламентирани в чл. 17, а именно спрямо: а) вреда, причинена от емисия, събитие или инцидент, случили се преди 30.04.2007 г.; б) вреда, причинена от емисия, събитие или инцидент, случили се след 30.04.2007 г., но произтичащи от специфична дейност, започнала и приключила преди тази дата; в) настъпила вреда, след като са изминали повече от 30 години от осъществяването на емисия, събитие или инцидент, които са я причинили. Не е трудно да се направи изводът, че прекалено многото изключения от приложния обхват на директивата са друг неин недостатък, защото по този начин те я обезсмислят в немалка степен.

Могат да бъдат изтъкнати следните правни мерки за опазване на околната среда по тази директива:

1) **установяване на специални правила относно превантивните действия за предотвратяване на екологични вреди** (чл. 5).

Сред тях могат да бъдат посочени: а) задължение за оператора да предприеме „необходимите превантивни мерки“ в случаите, когато е налице непосредствена опасност от настъпването на екологични вреди (ал. 1); б) задължение за страните-членки на ЕС да въведат в законодателството си изискването операторите да информират компетентния орган за настъпилата (екологична) ситуация колкото е възможно по-скоро, „когато е необходимо и в случай че непосредствената опасност не е преминала независимо от превантивните мерки, предприети от оператора“ (ал. 2); в) оповомощаване на компетентния орган на тези държави по всяко време да: аа) изисква от оператора да предоставя информация относно всяка непосредствена опасност от настъпването на екологична вреда или за отминала такава опасност; бб) изисква от

оператора да предприеме „необходимите превантивни мерки“; вв) дава инструкции на оператора да предприеме определени превантивни мерки; гг) предприема необходимите превантивни мерки по своя инициатива (ал. 3, б. „a–d“); г) правомощие за компетентния орган на тези държави да изисква от оператора предприемането на превантивните мерки, а когато операторът не изпълнява задълженията си по ал. 1 или 3, б. „b“ и „c“, не може да бъде определен или не е задължен да поеме разходите по тази директива – да предприеме самостоятелно тези мерки (ал. 4);

2) установяване на специални правила, свързани с действията по отстраняване на екологични вреди²² (чл. 6).

Сред тях могат да бъдат отбелязани: а) задължение за оператора (в случаите, когато е настъпила екологична вреда) да информира незабавно компетентния орган за всички аспекти на екологичната ситуация и да предприеме: аа) всички практически възможни стъпки за незабавното контролиране, задържане, отстраняване или друго „управление“ (в смисъл на неутрализиране – бел. авт.) на съответните замърсители и/или другите фактори, причиняващи вредата, за да се ограничи или предотврати бъдеща екологична вреда и увреждане на човешкото здраве или бъдещо увреждане на „свойствата“ (на природните ресурси – бел. авт.); бб) необходимите възстановителни мерки по чл. 7 (ал. 1, б. „a“ и „b“); б) правна възможност за компетентния орган на съответната държава-членка на ЕС по всяко време да: аа) изисква от оператора да предостави допълнителна информация относно всяка настъпила вреда; бб) предприеме, изисква от оператора предприемането или даде инструкции на оператора относно всичките практически възможни стъпки за незабавното контролиране, задържане, отстраняване или друго „управление“ на съответните замърсители и/или фактори, причиняващи вредата, за да се ограничи или предотврати бъдеща екологична вреда и увреждане на човешкото здраве или бъдещо увреждане на „свойствата“; вв) изисква от оператора да предприеме необходимите възстановителни мерки; гг) даде инструкции на оператора относно необходимите възстановителни мерки, които трябва да бъдат осъществени; дд) вземе самостоятелно необходимите възстановителни мерки (ал. 2, б. „a–e“); в) правомощие за компетентния орган на тези държави да изисква от оператора предприемането на превантивните мерки, а когато операторът не изпълнява задълженията си по ал. 1 или 2, б. „b“, „c“ и „d“, не може да бъде определен или не е задължен да поеме разходите по тази директива – да предприеме самостоятелно тези мерки като последно средство (ал. 3);

3) установяване на специални правила относно определянето на възстановителните мерки²³ (чл. 7).

Сред тях могат да бъдат посочени: а) задължение за оператора да определи, съгласно приложение II, възможните възстановителни мерки и да ги представи за

²² Имат се предвид възстановителните действия по отношение на околната среда.

²³ Имат се предвид мерките по отстраняване на екологичната вреда.

одобрение на компетентния орган, освен ако този орган предприеме действията по чл. 6, ал. 2 и 3 (ал. 1); б) правомощие за компетентния орган да определи кои възстановителни мерки трябва да бъдат предприети съгласно приложение II, и когато е необходимо – в сътрудничество със съответния оператор (ал. 2); в) правомощие за компетентния орган, когато са налице няколко разновидности на настъпила екологична вреда и не е ясно дали са предприети спрямо тях необходимите възстановителни мерки, да реши коя разновидност на екологичната вреда да бъде отстранена първоначално, отчитайки характерните особености, обхвата и остротата на отделните разновидности на екологичната вреда, възможността за възстановяване на природния ресурс и риска за човешкото здраве (ал. 3); г) задължение за компетентния орган да покани лицата по чл. 12, ал. 1 и във всички случаи лицата, върху чийто имот трябва да бъдат предприети възстановителните мерки, да дадат своите становища и да ги има предвид (ал. 4);

4) *установяване на специални правила, свързани с разходите по предотвратяване и отстраняване на екологичната вреда* (чл. 8).

Сред тях могат да бъдат отбелязани: а) задължение за оператора да поеме разходите по превантивните и възстановителните действия съгласно директивата (ал. 1); б) задължение за компетентния орган, в случаите по ал. 3 и 4, да възстанови разходите по гаранциите, свързани със сигурността на имота или други видове гаранции на оператора, причинил вредата или непосредствената опасност от настъпването ѝ, когато те са свързани с превантивни или възстановителни действия по директивата, съчетано с правната възможност за този орган да не покрие всички разходи, ако те са прекомерно високи или ако операторът не може да бъде определен (ал. 2); в) правна възможност за оператора да не поеме разходите по превантивните или възстановителните действия съгласно директивата, ако докаже, че екологичната вреда или непосредствената опасност от настъпването ѝ е: аа) причинена от трето лице и въпреки предприетите подходящи мерки по безопасността; бб) резултат от реализацията на задължително предписание или инструкция на компетентен орган, различни от тези, свързани с емисия или инцидент, причинени от дейността на оператора, но във всички случаи държавите-членки на ЕС са длъжни да дадат възможност на оператора да възстанови направените разходи (ал. 3, б. „а“ и „б“); г) правомощие за тези държави да освободят оператора от покриването на разходите по възстановителните мерки съгласно директивата, ако той докаже, че екологичната вреда не е резултат на негово виновно поведение и че е причинена при спазване на издадените му разрешения по националното право или по правото на Общността съгласно приложение III по време на настъпването на съответното събитие (вкл. вредоносната емисия), или че емисията или дейността не е била предвидена да нанесе екологична вреда на базата на „научните и техническите знания“ към съответния момент на реализацията им (ал. 4, б. „а“ и „б“); д) изискване мерките, предприети от компетентния орган по чл. 5, ал. 3 и 4 и

чл. 6, ал. 2 и 3, да не нарушават отговорността на оператора по директивата, както и чл. 87 и 88²⁴ от Договора за създаване на Европейска общност²⁵ от 1957 г. (ал. 5);

5) **установяване на задължение за разпределение на разходите в случаи на съпричиняване на екологичната вреда, и по-специално между производителя и потребителя на продукта** (чл. 9);

6) **установяване на 5-годишен давностен срок за искове за покриване на разходите на компетентния орган срещу оператора или трето лице, причинили екологичната вреда или непосредствената опасност от настъпването ѝ, считано от датата на предприемането на съответните мерки или от идентифицирането на оператора или третото лице – според по-късната дата** (чл. 10);

7) **установяване на специални правила относно националния компетентен орган** (чл. 11).

Те включват: а) задължение за страните-членки на ЕС да определят своя компетентен орган (органи), отговорен(и) за изпълнението на задълженията по директивата (ал. 1); б) правомощие за този орган (органи) да прецени кой оператор е причинил екологичната вреда или непосредствената опасност от настъпването ѝ, да оцени значимостта на вредата и да определи кои възстановителни мерки по приложение II трябва да бъдат предприети, както и да изисква от оператора да извърши собствена оценка и да предостави необходимата информация (ал. 2); в) правна възможност за тези държави да оправомощат компетентния орган да разреши на или да изисква от трето лице да предприеме необходимите превантивни или възстановителни мерки (ал. 3); г) задължение за компетентните органи или лица да мотивират своите решения, свързани с превантивните или възстановителните мерки по директивата, както и да информират за това оператора, включително и за сроковете за реализация на възстановителните мерки (ал. 4);

8) **установяване на специални правила, свързани с „молбата за действие“** (чл. 12).

Сред тях могат да бъдат посочени: а) правна възможност за физическите или юридическите лица, които са претърпели или са могли да претърпят екологична вреда, или имат „достатъчен интерес“ (т.е. заинтересуваните лица) от вземането на решения, свързани с екологичната вреда, или твърдят, че са нарушени техни права, ако административнопроцесуалното право на държавите-членки изисква това като необходима предпоставка, да представят на компетентния орган своето становище относно разновидностите на екологичната вреда или непосредствената опасност от настъпването ѝ и да искат от него предприемането на необходимите действия съгласно директивата, като тези държави са оправомощени да преценят „достатъчната степен на интереса“ (т.е. „заинтересуваността“ – бел. авт.) и „нарушаването на правата“, но

²⁴ Тези разпоредби на Договора се отнасят до държавните помощи за определени дейности.

²⁵ В първоначалната му редакция, до изменението му в 1992 г. с Договора от Маастрихт, нейното наименование беше „Европейска икономическа общност“.

неправителствените екологични организации се считат за „имащи достатъчен интерес“ и за юридически лица „с нарушени права“ (ал. 1); б) задължение „молбата за действие“ да бъде съпроводена със съответната информация и данни, обосноваващи становището относно екологичната вреда (ал. 2); в) задължение за компетентния орган да счита за валидни всяка молба за действие и съпътстващите я становища, които по „приемлив начин“ доказват наличието на екологична вреда, и да даде на оператора възможността да изрази своето становище по тях (ал. 3); г) задължение за компетентния орган да уведоми лицата по ал. 1 за своето мотивирано решение да приеме или отхвърли искането „колкото е възможно по-скоро“ (ал. 4); д) правна възможност за страните-членки на ЕС да не прилагат ал. 1–4 в случаите на непосредствена опасност от настъпване на екологична вреда (ал. 5);

9) *установяване на специални правила относно правораздавателния контрол върху административните актове на компетентния орган в разглежданата област* (чл. 13).

Сред тях могат да бъдат отбелязани: а) субективно право на лицата по чл. 12, ал. 1 на достъп до правосъдие или до независим правораздавателен орган за контрол върху законосъобразността (материална и процесуална) на решенията и отказите на компетентния орган по тази директива (ал. 1); б) задължение при прилагането на директивата да не се нарушават разпоредбите по националното право относно достъпа до правосъдие и изчерпването на възможността за обжалване по административен ред като предпоставка за обжалване по съдебен ред на съответния административен акт (ал. 2);

10) *установяване на задължение за държавите-членки на ЕС да насърчават установяването на правните средства за развитие на „финансовата сигурност“ и пазарите чрез подходящи „икономически и финансови оператори“, включително „финансови механизми“ в случай на несъстоятелност, с цел даване на възможност на операторите да използват финансови гаранции за изпълнение на задълженията им по директивата* (чл. 14, ал. 1);

11) *установяване на специални правила, свързани със сътрудничеството между страните-членки на ЕС в разглежданата област* (чл. 15).

Сред тях могат да бъдат посочени: а) правна възможност за съответните държави-членки, в случай на настъпила екологична вреда или на вероятност от настъпване то ѝ на територията на няколко държави-членки, да си сътрудничат чрез подходящ обмен на информация, за да осигурят извършването на превантивни, и където е необходимо, възстановителни действия по отношение на екологичната вреда (ал. 1); б) задължение за държавата, от чиято територия произтича екологичната вреда, която вече е настъпила (т.е. държавата – източник на екологичната вреда), да предостави достатъчна информация на други държави-членки, които също могат да бъдат засегнати (ал. 2); в) правомощие за държавата, която счита, че е настъпила екологична вреда на нейната територия от източник извън тази територия, да съобщи за това обстоятел-

ство на Комисията и на всяка друга засегната страна-членка, както и да отправи препоръки за предприемането на превантивни или възстановителни мерки и да поиска, в съответствие с тази директива, възстановяване на разходите, които е извършила във връзка с предприетите превантивни или възстановителни мерки на нейната територия (ал. 3);

12) **установяване на специални правила относно връзката на директивата с националното право** (чл. 16).

Сред тях могат да бъдат отбелязани: а) оправомощаване на страните-членки на ЕС да въведат в националното си законодателство по-строги разпоредби от тези по директивата, за да предотвратят или отстранят екологична вреда, включително определянето на допълнителни дейности, свързани с превантивните или възстановителните изисквания на тази директива и определянето на допълнителни отговорни лица (ал. 1); б) оправомощаване на тези държави да въведат в националното си законодателство „подходящи мерки“ като забрана за двойно възстановяване на разходите в случаите, когато това двойно възстановяване може да настъпи в резултат на конкурентно действие на компетентен орган съгласно тази директива, както и на лице, чийто имот е засегнат от екологичната вреда (ал. 2);

13) **установяване на задължение за тези държави да предоставят доклад на Комисията за натрупания опит по прилагането на директивата най-късно до 30.04.2013 г., който да включва информацията и данните по приложение VI** (чл. 18, ал. 1);

14) **установяване на задължение за тези държави да съобщят на Комисията текста на по-важните разпоредби (от нормативните актове – бел. авт.) по националното право, свързани с предмета на тази директива, и да ѝ представят т.нар. таблица на съответствието** (чл. 19, ал. 2).

Към разглежданата директива фигурират 6 приложения с организационно-технически характер, озаглавени, както следва: Приложение I. Критерии по чл. 2, ал. 1, б. „а“; Приложение II. Отстраняване на екологична вреда; Приложение III. Дейности по чл. 3, ал. 1; Приложение IV. Международни конвенции по чл. 4, ал. 2; Приложение V. Международни споразумения по чл. 4, ал. 4; Приложение VI. Информация и данни по чл. 18, ал. 1.

Понастоящем у нас липсва нормативен акт, който пряко да кореспондира на предмета на разглежданата директива. В процес на разработване е обаче законопроект за отговорността за предотвратяване и отстраняване на екологични щети, с който се предвижда да бъдат въведени основните ѝ изисквания в българското законодателство. Той е включен в законодателната програма на МС за периода януари – юни 2007 г.²⁶ Предстои реализацията на тази инициатива.

²⁶ Вж. интернет страницата на МС: www.government.bg.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В резултат на разгледаната по-горе проблематика могат да бъдат направени някои по-обща изводи:

1) При вземането на управленски решения в областта на опазването на околната среда, както и при прилагането на екологичното законодателство, е необходимо да се отчита спецификата на екологичните вреди.

2) Разгледаната Директива 2004/35/ЕО на Европейския парламент и Съвета не отчита спецификата на тези вреди и не урежда тяхното обезщетяване. Струва ми се, че именно в тази насока тя би трябвало да бъде усъвършенствана. Освен това нейното наименование, по мое мнение, е формулирано несполучливо, защото тя не съдържа конкретни разпоредби за обезщетяване на настъпили екологични вреди, т.е. тя не регламентира гражданската отговорност за такива вреди. Вниманието в нея е насочено главно към организацията на дейностите, свързани с предотвратяване на замърсяването или увреждането на околната среда и с възстановяване на вече увредените или замърсени компоненти на околната среда. Вместо да отчита спецификата на „екологичните вреди“, изтъкната по-горе, в директивата е възприет съвсем друг, струва ми се, дискуссионен, концептуален подход по отношение на тези вреди, свеждайки ги на практика до т.нар. имуществени вреди, което е видно от цитираната по-горе дефиниция в чл. 2, ал. 1.

3) За да се въведе по-сполучливо разгледаната директива в българското законодателство, е необходимо в ЗООС да бъде обособена нова глава (глава единадесета „а“) с наименование „Предотвратяване и отстраняване на екологични вреди“, или сегашната глава единадесета да бъде допълнена с няколко разпоредби, където да бъдат въведени основните ѝ принципни изисквания с възможност за по-подробна правна уредба в подзаконови нормативни актове. Смятам, че от гледна точка на законодателна техника този подход е по-добър в сравнение с разработването на самостоятелен закон в тази област.

Райна Койчева

НАСЛЕДСТВЕНИТЕ ПЕНСИИ В БЪЛГАРИЯ ОТ ОСВОБОЖДЕНИЕТО ДО НАШИ ДНИ (ПРАВНО-ИСТОРИЧЕСКИ АНАЛИЗ)

Идеята за материалното подпомагане на вдовицата и сираците на починалия глава на семейство, който е осигурявал издръжката им, датира още от древността – от погребалните каси в Древния Рим, които са поемали разходите за погребението на починалите свои членове и са отпусkali помощи за техните семейства. През вековете тази идея се е материализирала в различни форми на благотворителност, милосърдие и социално подпомагане, осъществявани от частни благотворителни организации, от църквите и общините, от касите на професионалните сдружения, а по-късно и от държавата. Това подпомагане обаче е откъслечно, инцидентно, нерегламентирано, без точни критерии и правила. То е все още далеч от института на наследствените пенсии като постоянно ежемесечно плащане, заместващо загубената издръжка. Едва в края на XIX в. и в началото на XX в. тази идея добива съвременното си въплъщение в института на наследствените пенсии със законодателното регламентиране на осигурения социален риск „смърт“ и правата, които неговото настъпване носи на наследниците.

В България това става сравнително рано – в края на XIX в., когато се приемат първите пенсионни закони и се формират първите пенсионни фондове. В това отношение България изпреварва редица други европейски държави, макар последните да са по-напреднали в икономическото си развитие. Така например за първи път наследствени пенсии са въведени в Германия през 1909 г.¹, във Франция – през 1910 г.², в Англия – през 1925 г.³, а в Швеция – едва в средата на 40-те години на XX в.⁴

Този факт навярно би могъл да намери обяснение в социалните настроения на тогавашната българска интелигенция и в ентузиазма, с който народните представите-

¹ Янулов, Ил. Социалната политика в чужбина и в България (причини, развитие, система). С., 1924, 38; Чавдарова, А. Социално законодателство: Исторически преглед (XVIII–XX в.). С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 1998, с. 63. Според други автори осигуровката „смърт“ се въвежда за пръв път в Германия през 1911 г. – вж. Кацаров, Ив. Обществено осигуряване на работниците и служителите. С.: НИ, с. 36.

² Friedlander, W. Individualism and Social Welfare: An Analysis of the System of Social Security and Social Welfare in France. Michigan, 1962, p. 170.

³ Кацаров, Ив. Обществено осигуряване на работниците и служителите. С.: НИ, с. 361.

⁴ Smedmark, G. Survivor's benefits in Sweden. – In: Survivors' benefits in a changing world. Studies and research № 31. International Social Security Association. Geneva, 1992, p. 63.

ли в младото българско Княжество са се заели със задачата да създадат основите на модерна и справедлива държава, грижеща се за своите поданици.

В настоящото изследване ще съсредоточа вниманието си изключително върху държавното обществено осигуряване за риска „смърт“ и неговото развитие в България от Освобождението до наши дни (1880–2000 г.). Извън предмета му ще останат спомагателните каси на работниците от различни обществени предприятия, които се въвеждат още с Публично-административния правилник от 1882 г., а впоследствие и със Закона за спомагателните каси на работниците по обществените предприятия и за привилегиите на надниците им от 1905 г. Тук под „предприятие“ трябва да се разбира определена дейност, осъществявана за сметка на държавни или обществени средства, а не мястото, където се полага трудът, каквото е съвременното значение на думата. Причината тези спомагателни каси и фондове да не попадат в обхвата на настоящото изследване е, че те не изплащат наследствени пенсии, а само помощи на семействата на починалите работници, имат ограничено приложно поле и съществуват само временно – докато действа съответното предприятие, например построяване на шосета, на железопътни линии, на обществени сгради и др.

Поради ограниченото им приложно поле извън полезрението ми ще останат и частните осигурителни фондове към различните професионални съюзи, които се създават през 20-те, 30-те и 40-те години на ХХ в., макар част от тях да изплащат наследствени пенсии⁵.

В развитието на института на наследствените пенсии в България могат да се разграничат **няколко етапа**. **Първият етап** обхваща периода **от 1880 г.**, когато е приет първият пенсионен закон у нас, **до 1891 г.**, когато са окончателно формирани основите на българското пенсионно осигуряване с неговите основни принципи и пенсионни фондове. Този първи етап се характеризира с това, че осигуряването за пенсия (включително и наследствена) обхваща **твърде ограничен кръг лица** – учителите, свещениците, военните и държавните служители. В основата на това осигуряване стои идеята, че държавата трябва да се отплати на своите служители за вярната им служба, като им предостави пенсии след прекратяване на трудовата им кариера. Тази идея е заложена в чл. 166 на Търновската конституция (1879 г.), който гласи: „Длъжностните лица, които са назначени на служба от правителството, имат право да добиват пенсия, основата и количеството на която ще бъде определено по особен закон“.

Характерно за наследствените пенсии през този първи етап е, че **носител на правото на наследствена пенсия са не отделните наследници, а семейството като цяло**. В първите пенсионни закони дори не се говори за **наследствена пенсия**, а само, че семейството на починалия може да продължи да получава **неговата** пенсия при наличие на определените в закона условия. За първи път понятието „наследствена пенсия“ се въвежда със Закона за пенсиите на военните лица и чиновниците по военното ведомство от 1891 г.

⁵ По-подробно за тези осигурителни фондове вж. **Константинов, Н.** Социалното осигуряване в България (1888–1951). С.: НОИ, 2001, 35–38, и цитираните от него автори.

Малкото на брой изследователи на първия етап от историята на пенсионното осигуряване в следосвобожденска България или въобще не се ангажират с конкретната година на неговото възникване⁶, или приемат, че първият пенсионен закон е Законът за пенсиите на учителите (ЗПУ) от 1888 г.⁷ Последното твърдение е вярно само що се отнася до пенсиите за изслужено време. Инвалидните пенсии на държавните служители и на военните обаче, както и тяхното преминаване в наследствени, се уреждат още в Закона за инвалидното съдържание (ЗИС) от 1880 г.⁸ и в Закона за инвалидните пенсии на военните лица (ЗИПВЛ) от 1886 г.⁹ Ето защо считам, че институтът на наследствените пенсии в България е възникнал още в далечната 1880 г. с приемането на първия от тези два закона¹⁰.

Законът за инвалидното съдържание предвижда инвалидна помощ или инвалидна пенсия за всеки, който е станал неработоспособен вследствие на рани или болест, получени при изпълнението на държавна служба. Инвалидната помощ се отпуска, когато „има надежда, че раните или телесните повреждания могат да се изцелят без тежки последствия за бъдещето на пострадалия“. В останалите случаи се отпуска инвалидна пенсия в три размера (голям, среден и малък), определени в закона и зависещи от „важността на повреждането“. Пенсиите се отпускат с Княжески указ и са за сметка на държавния бюджет.

Според § 17 ЗИС правото на инвалидна пенсия може да премине от лицата, които „са я спечелили“, върху техните вдовици до омъжването им и върху непълнолетните им деца до навършване на 18-годишна възраст. Това право семействата на инвалидните пенсионери имат само ако бракът е сключен преди инвалидизирането на главата на семейството (§ 20 ЗИС). Размерът на наследствената пенсия зависи от два критерия. Първият критерий е броят на наследниците. Вторият критерий е свързан с обстоятелствата, при които е починал наследодателят. Ако той е бил убит или умрял от рани, които е получил при изпълнение на службата си или като войник по време на война, размерът на наследствената пенсия е по-висок, отколкото ако е починал като инвалиден пенсионер. Тук интерес представлява предвидената в ЗИС възможност наследствена пенсия да получават и наследниците на лице, което **още не е било пенсионер** към момента на смъртта си. По този начин, макар и косвено, ЗИС от 1880 г. достига до идеята, съществуваща и в съвременното българско законодателство като фикция, която приравнява смъртта на инвалидност с оглед да направи възможно

⁶ Златинчев, Й. Социалното законодателство в България. С.: ЦК, ОРСП, 1945; Янулов, Ил. Развитие на социалното законодателство в България. – Годишник на Софийския университет, ЮФ, т. XXXIII, 6, 1938–1939; Янулов, Ил. Социално законодателство в България – основни причини и фактори. С., 1938.

⁷ Константинов, Н. Социалното осигуряване в България (1888–1951). С.: НОИ, 2001, с. 9 и 10.

⁸ Обн., ДВ, бр. 88 от 6.12.1880 г.

⁹ Обн., ДВ, бр. 66 от 10.07.1886 г.

¹⁰ Единствен Пейчо Пейчев свързва началото на пенсионното осигуряване в България с приемането на Закона за инвалидното съдържание през 1880 г. – вж. Пейчев, П. Пенсионният въпрос в неговата цялост. По дневниците на Народното събрание от 1879 г. до днес. С., 1932, с. 32.

определянето на наследствена пенсия. Макар и лаконична, уредбата на наследствените пенсии в ЗИС поставя началото на правната уредба на този институт в България.

Значително по-подробно са уредени наследствените пенсии в Закона за инвалидните пенсии на военните лица от 1886 г. Такава подробна регламентация няма дори в последвалите го два пенсионни закона: Закона за пенсиите на учителите от 1888 г. и Закона за пенсиите и временните помощи на свещениците от 1889 г. Нещо повече, кръгът на наследниците, визиран от ЗИПВЛ от 1886 г., е изключително широк. Той обхваща вдовицата, сираците, родителите, бабата и дядото, братята и сестрите на починалия. Последвалите го няколко закона стесняват този кръг, ограничавайки го само до вдовицата и сираците или до вдовицата, сираците и родителите. Отново се включват братята и сестрите в кръга на носителите на правото на наследствена пенсия, и то инцидентно, едва през 1906 г. – със Закона за подпомагане на държавните работници в случай на инвалидност и заболяване, а след това отново през 1918 г. – със Закона за осигуряване работниците и служащите в случай на злополука и болест.

Съгласно чл. 21 и чл. 22 ЗИПВЛ наследствена пенсия могат да получават както семействата на офицерите, които са убити или умрели от рани или болест по време на война или при изпълнение на служебните си задължения в мирно време, така и на тези офицери, които са починали след пенсионирането си, но само ако попадат в една от първите три категории на пострадали лица. За целта законът установява четири категории на пострадали лица с оглед на болестите, раните или последствията им, даващи право на пенсия. Те са следните:

I категория – напълно неспособни да изкарват прехраната си със собствен труд и се нуждаят от чужда помощ;

II категория – неспособни за прехрана със собствен труд;

III категория – полуспособни за прехрана със собствен труд;

IV категория – способни за прехрана със собствен труд с явни затруднения.

Изискванията за получаване на наследствени пенсии от наследниците са:

– за вдовицата – да не се е омъжила повторно;

– за сираците-момчета, както и за братята на починалия – да не са навършили пълнолетие;

– за сираците-момичета, както и за сестрите на починалия – да не са се омъжили;

– за родителите, бабата и дядото на починалия – да не са способни за работа и да нямат други синове или внуци, способни за работа.

Майката, бащата, бабата, дядото, братята и сестрите могат да получат пенсия само ако починалият не е оставил вдовица и/или сираци. Очевидно законодателят е считал, че в последния случай, осигурявайки прехраната на своята жена и деца, наследодателят не би могъл да поддържа и други свои близки.

Заслужава специално отбелязване разпореждането на чл. 24 ЗИПВЛ, съгласно което ако сираците, макар да са навършили пълнолетие, страдат от наследствени кон-

ституционални болести или от „умствена повреда (idiotisme, cretinisme) и други подобни“, или **въобще от болест, която ги прави неспособни за работа, те получават пенсията си до живот.** Тази разпоредба респектира със своята висока хуманност, особено като се има предвид, че се съдържа в закон, приет преди повече от 120 години. Подобна разпоредба липсва в последвалия го Закон за пенсиите на учителите, приет през 1888 г., но се появява отново в Закона за пенсиите и временните помощи на свещениците от 1889 г.

Прави впечатление и по-засилената закрила на момичетата-сираци и на сестрите на починалия, които могат да получават наследствена пенсия и след като навършат пълнолетие, докато се омъжат. Това различно третиране на лицата от женски пол е продиктувано от факта, че тогава жените не са изкарвали сами прехраната си, а обикновено са били издържани от баща си, от брат си или от мъжа си.

Всички разпоредби относно пенсиите на семействата на офицерите се прилагат и за семействата на „долните чинове“, само с една разлика: ако военното лице е починало не по време на война или при изпълнение на служебните си задължения, а поради друга причина, семейството му ще получи пенсия само ако е бил пенсионер от първа или втора категория (за офицерите се допуска първа, втора или трета категория). Вероятно тук под „долни чинове“ законодателят е разбирал кадровите военнослужещи без офицерско звание.

Размерите на наследствените пенсии са определени в приложените в закона таблици, поотделно за офицерите и за „долните чинове“. Те зависят от два критерия – воинския чин и вида и броя на наследниците.

Следващият пенсионен закон, който предвижда наследствени пенсии, е Законът за пенсиите на учителите (ЗПУ), приет в края на 1888 г.¹¹ Параграф 14 от този закон дава право на вдовицата на починал учител да получи половината от пенсията на мъжа си, ако няма деца или те са навършили 18 години – за момчетата, или са се омъжили – за момичетата, и цялата пенсия, ако децата не са навършили 18 години, съответно – не са се омъжили. Вдовицата получава тази пенсия, докато трае нейното вдовство. Ако се омъжи повторно, пенсията ѝ се прекратява. От формулировката на текста: „приема от пенсията, що е заслужил мъжът й...“ следва, че наследодателят трябва да е бил пенсионер или поне да е придобил право на пенсия.

Параграф 15 от ЗПУ предвижда, че сираците на учителя или на учителката, останали без майка и без баща, получават цялата пенсия на баща си или на майка си, докато навършат 18-годишна възраст – за момчетата, или докато се омъжат – за момичетата. Тук заслужава отбелязване сравнително прогресивното за времето си разбиране, че и жените-учителки могат да получават пенсия, която да преминава в наследствена.

ЗПУ съдържа и основания за прекратяване на наследствените пенсии. Те са следните:

- а) когато вдовицата се омъжи повторно;

¹¹ Обн., ДВ, бр. 4 от 12.01.1889 г.

б) когато сираците навършат 18-годишна възраст – за момчетата, или се омъжат – за момичетата;

в) когато вдовицата или сираците се обвинят в безнравственост и виновността им се докаже.

Последното основание е ново в сравнение със ЗИПВЛ и макар да звучи неприемливо от гледна точка на съвременното разбиране за социалното осигуряване, което не държи сметка за моралните качества на лицата, получаващи осигурителни престации, то е разбираемо в контекста на времето, когато е приет този закон.

Със ЗПУ се създава и първият пенсионен фонд у нас (дотогава пенсии се отпускат за сметка на държавния бюджет). Той се състои от основен капитал, отпуснат от държавата, и годишни вноски в размер на 5% от годишната учителска заплата.

Четвъртият пенсионен закон в българското Княжество е Законът за пенсиите и временните помощи на свещениците, приет в края на 1889 г.¹² Изискванията за получаване на наследствена пенсия, предвидени в този закон, са почти изцяло заимствани от ЗПУ. Има само две нови положения. Увеличена е възрастта, до която сираците-момчета могат да получават наследствена пенсия, от 18 на 21 г. и е предвидена пожизнена пенсия за тези сираци, които, макар да са навършили предвидената в закона възраст, „са недъгави (сакати) или страдат от неизлечими болести и поради това са неспособни за работа“ (чл. 11, ал. 2).

Една година по-късно е приет Законът за пенсиите на военните лица и чиновниците по военното ведомство (ЗПВЛЧВВ)¹³. В него наследствените пенсии са малко по-подробно уредени, като отново се включват в кръга на наследниците родителите на починалия, макар и при много ограничителни условия. Те могат да получават наследствена пенсия само ако починалият не е оставил жена и деца, и то при положение, че са неспособни за работа, че няма друг член на семейството, който може да ги издържа, и нямат други източници на издръжка. По същия начин е уреден този въпрос и в Закона за пенсиите на чиновниците и служащите по гражданското ведомство (ЗПЧСГВ), приет в края на 1891 г.¹⁴ Размерът на наследствената пенсия и в двата закона е диференциран в зависимост от броя на наследниците и, за разлика от предишните два закона, достига най-много до 3/4 от пенсията на починалия.

Заслужава отбелязване забележката към чл. 55 ЗПВЛЧВВ, съгласно която, ако наследодателят е умрял или убит преди пенсионирането си, размерът на наследствената пенсия се изчислява от пенсията за I категория инвалидност. С тази разпоредба се преодолява разбирането, залегнало в предишните няколко закона, че наследодателят трябва да е придобил право на лична пенсия, и на практика с нея се възстановява положението, предвидено още в ЗИПВЛ от 1886 г., че когато наследодателят е убит или пострадал по време на война или при изпълнение на служебните си задължения,

¹² Обн., ДВ, бр. 31 от 8.02.1890 г.

¹³ Обн., ДВ, бр. 10 от 14.01.1891 г.

¹⁴ Обн., ДВ, бр. 6 от 10.01.1892 г.

семейството му ще получава пенсия, независимо че не е бил още пенсионер. Такава привилегия обаче, даваща право на наследствена пенсия на наследниците на лице, което към момента на смъртта си не е придобило още право на пенсия, старото българско законодателство предвижда само за военните лица. Що се отнася до наследниците на „чиновниците и служащите по гражданското ведомство“, те имат право да получат обратно осигурителните вноски („удръжките“ – както ги нарича законът), които са правени от заплатата на починалия, но не и наследствена пенсия, когато той е починал, преди да е придобил право на пенсия за прослужено време или за инвалидност¹⁵. Връщането на вноските означава, че те са се считали за личен капитал на осигуреното лице, а не за капитал на осигурителния фонд. По същия начин е уреден въпросът и в новия Закон за пенсиите на учителите от 1891 г.¹⁶ Той разширява кръга на наследниците, предвидени в предходния ЗПУ, като включва и родителите на починалия, които имат право на наследствена пенсия само ако той не е оставил други наследници.

Интерес буди също така предвидената в чл. 28 ЗПВЛЧВВ възможност наследствена пенсия да получават не само наследниците на починалия осигурен, но и „наследниците“ на този, който е **„изгубил“ правото си на пенсия** по някоя от причините, посочени в чл. 14 от същия закон. А те са: когато отсъства безвестно, когато бъде лишен от граждански и политически права, когато се покалугери и когато се докаже, че пенсионерът „се занимава с работи, явно противонравствени“. Член 14 съдържа още едно основание за прекратяване на личните пенсии – „когато пенсионерът постъпи отново на държавна служба“, но считам, че в този случай близките му няма да имат право на наследствена пенсия, тъй като той няма да остане без доходи, какъвто е смисълът на по-горните основания. Това се потвърждава и от чл. 9 от Правилника за прилагане на ЗПВЛЧВВ¹⁷, посочващ момента, от който се отпуска наследствената пенсия в такива случаи. Този момент е различен в зависимост от основаниято за прекратяване на личната пенсия:

- а) шестмесечен срок от трикратното обявление в „Държавен вестник“ за „директното на изгубения“;
- б) датата на влизане в законна сила на присъдата;
- в) датата на подстригването му за калугер.

Подобна идея се среща и в ЗПЧСГВ, чийто чл. 31 предвижда преминаване на пенсията върху наследниците не само когато длъжностното лице умре, но и когато „се лиши от нея“. Член 41 на ЗПЧСГВ изрично предвижда, че когато длъжностното лице бъде лишено от пенсията на основание, че „се занимава с работи, явно против нравствеността“, само то се лишава от правото на пенсия, а последната преминава върху

¹⁵ Вж. забележката към чл. 31 на Закона за пенсиите на чиновници и служители по гражданско ведомство (обн., ДВ, бр. 6 от 10.01.1892 г.).

¹⁶ Обн., ДВ, бр. 285 от 31.12.1891 г.

¹⁷ Обн., ДВ, бр. 56 от 11.03.1892 г.

„наследниците му“. Тази възможност, предвидена в старото българско законодателство, да се получава наследствена пенсия от близките на лице, което не е починало, но по определени правнорелевантни причини е загубило своя пенсионен доход, е още едно доказателство в подкрепа на тезата, че при наследствената пенсия осигуреният социален риск не се състои в смъртта на лицето (след като почине, за него вече не могат да настъпят никакви неблагоприятни последици), а в **загубата на средства за издръжка** от близките му, които са били издържани от него.

Друг е въпросът, че от гледна точка на съвременното правно мислене изглеждат неприемливи основанията за лишаване от право на пенсия, предвидени в старото българско законодателство, като „лишаване от граждански и политически права“, „покалугеряване“ или „занимаване с работи явно против нравствеността“. Единственото основание, което съществува и днес, е безвестното отсъствие, защото в този случай се презумира смъртта на наследодателя. И все пак трябва да се оцени положително това, че воден от хуманни съображения, законодателят е предвидил и в тези случаи семейството на лишения от пенсия да получава такава, както ако той беше умрял.

Макар че е приет само една година по-късно (през 1891 г.), ЗПЧСГВ бележи напредък в сравнение със ЗПВЛЧВВ – както по отношение на разширяване социалната закрила на наследниците, така и по отношение на яснота на езика и стила. Така например разпоредбата на чл. 34 предвижда възможност семейството на починалия да получи 3/4 от пенсията му, ако той е оставил вдовица с едно или повече деца. За сравнение по ЗПВЛЧВВ същите наследници получават 2/3 от пенсията му, а само ако е оставил вдовица с три или повече деца или е оставил три или повече сираци, тогава размерът ще бъде 3/4 от пенсията му.

Положително трябва да се оцени и разпоредбата, установяваща, че **осиновените деца** се считат за законни деца на пенсионера, ако той ги е осиновил през време на „активната си служба“, т.е. преди да се пенсионира. Подобна разпоредба липсва в ЗПВЛЧВВ, но има основание да се смята, че се е прилагала по аналогия и за военните лица, тъй като в забележката към чл. 8 ППЗПВЛЧВВ се казва: „Децата от друг мъж (доведеничета), както признатите незаконородени и осиновените подир излизането от служба на служещото лице, не могат да се считат за наследници на пенсията“. От текста на тази разпоредба могат да се направят два извода. Първият е, че доведените деца не се включват в кръга на наследниците безусловно. Те не се считат за деца на починалия, освен ако той не ги е осиновил. Така е и сега по действащата българска правна уредба. Вторият извод е, че осиновените и признатите от наследодателя незаконородени деца могат да бъдат носители на правото на наследствена пенсия само ако той ги е осиновил или признал преди пенсионирането си.

С приемането на ЗПЧСГВ в края на 1891 г. завършва първият етап от формирането на пенсионното осигуряване у нас. Тогава се формират неговите основни принципи и се създават първите осигурителни фондове. През първия етап възниква и институтът на наследствената пенсия – в съгласие с принципа на обществената солидар-

ност и като грижа за бъдещето на нацията. Въпреки че през този първи етап социалното осигуряване, в т.ч. и осигуряването за наследствена пенсия, обхваща твърде ограничен кръг лица, то има своето значение, тъй като с него **се полагат основите на държавното обществено осигуряване в България**, над които се надгражда и които се разширяват през следващите десетилетия.

През **втория етап** в развитието на социалното осигуряване, продължил **от 1891 г. до 1948 г.**, се очертават с няколко общи тенденции:

- 1. разширяване на кръга на осигурените лица и обхващане на най-голямата група работещи – наемните работници, а също така и някои свободни професии;**
- 2. обединяване на отделните фондове и тяхното финансово укрепване;**
- 3. предприемане на мерки за увеличаване на размера на пенсиите съобразно с поскъпването на живота и т.н.**

Характерно за този етап е приемането на **множество пенсионни закони** (около 40 на брой), както и изменения и допълнения на съществуващите такива. Причината за тези многобройни законодателни инициативи би могла да се търси в бързото икономическо развитие на България през този период, в борбите на работниците и разрастването на синдикалното движение, а също така и в честата смяна на правителствата и различията в техните възгледи по социалните въпроси.

През този етап институтът на наследствените пенсии не претърпява особено големи промени, тъй като още през първия етап той е формиран като един социално справедлив, хуманен и необходим институт. Затова няма да се спирам на всички пенсионни закони от този период, а само на тези от тях, които внасят нещо ново.

В края на 1893 г. е приет нов Закон за пенсиите на чиновниците и учителите (ЗПЧУ)¹⁸. По отношение на правния режим на наследствените пенсии той не се отличава съществено от разгледаните по-горе закони. Новост е изричното изброяване на случаите, в които наследниците на длъжностното лице имат право на пенсия:

- а) когато то умре, след като му е определена пенсия;
- б) когато умре, след като е изслужило вече 10 години;
- в) когато умре при изпълнение на служебните си задължения.

По този начин възможността да получат наследствена пенсия при смърт на лице, което още не е пенсионер, се разпростира и върху наследниците на чиновниците и учителите, а не само на военните лица, както е дотогава. Нещо повече, тази възможност е разширена в сравнение със ЗПВЛЧВВ с въвеждането на още една хипотеза – когато лицето умре, след като е изслужило вече 10 години, т.е. не при изпълнение на служебните си задължения и преди да е придобило право на пенсия. В последвалия Закон за пенсиите на чиновниците по гражданското ведомство (ЗПЧГВ) от 1900 г. този срок е увеличен от 10 на 15 години¹⁹.

¹⁸ Обн., ДВ, бр. 11 от 17.01.1894 г.

¹⁹ Обн., ДВ, бр. 30 от 9.02.1900 г.

Друга новост, предвидена в Закона за пенсиите на чиновниците и учителите от 1893 г., е въвеждането на още едно основание, водещо до прекратяване на наследствените пенсии на сираците-момичета. В предходните закони единственото основание за това беше омъжването им, докато в ЗПЧУ се въвежда като алтернативно основание достигането до 25-годишна възраст.

Последвалите през 1900 г. два закона – Закон за пенсиите на чиновниците по гражданското ведомство (ЗПЧГВ) и Закон за военните пенсии²⁰ (ЗВП), в общи линии припокриват уредбата в предходните закони, като има малки различия само в дяловете на отделните категории наследници, поради което няма да се спирам подробно на тях, а ще отбележа само две нови положения. Първото е, че в ЗПЧГВ (1900 г.) се наблюдава преодоляване на отразеното в предишните закони разбиране, че субект на правото на наследствена пенсия е семейството на починалия. Тук тя се индивидуализира за отделните наследници. Второто ново положение е, че в ЗВП (1900 г.) за първи път се въвежда **минимален размер на наследствената пенсия**. Когато наследствена пенсия, изчислена по правилата на чл. 7 от закона, се окаже по-малка от минимума, предвиден в приложената към закона таблица, се отпуска наследствена пенсия в размер на този минимум. Последният е определен в абсолютни стойности, които зависят от броя и вида на наследниците и от това дали се касае за наследници на офицери, или на „долните чиновци“. Това е едно прогресивно решение, чиято цел е да се гарантира минимумът от средства за издръжка на наследниците, за да се обезпечи постигането на целта на наследствената пенсия.

В края на 1903 г. е приет Законът за пенсиите и възнагражденията на опълченците и поборниците, чиято трета глава „Наследяване на пенсията“ съдържа много подробна регламентация на наследствените пенсии. Тъй като тази регламентация преповтаря познатата ни вече от предишните пенсионни закони уредба, ще обърна внимание само на два нови момента. Първият от тях е въвеждането на още едно основание за прекратяване на наследствената пенсия на сираците, освен достигането на 21 години за момчетата, съответно на 25 години или омъжването на момичетата. То е постъпването им на държавна или обществена служба и важи както за момчетата, така и за момичетата (чл. 16, ал. 3). Това основание е в синхрон с идеята за наследствената пенсия като заместваща загубената издръжка престация спрямо лицата, които не могат сами да се издържат с труда си. В същото време то представлява пробив в разбирането, че жените не участват в общественото производство, а са издържани или от баща си, или от мъжа си, тъй като предвижда, че и момичетата могат да постъпят на държавна или обществена служба със заплата.

Вторият момент, който заслужава специално отбелязване, е разпоредбата на чл. 19, ал. 2 от посочения закон, която постановява, че жените на опълченци и поборници, които не са живели с мъжете си най-малко три години преди смъртта им, макар и да не са били разведени, нямат право на наследствена пенсия. Това е естествено,

²⁰ Обн., ДВ, бр. 31 от 10.02.1900 г.

тъй като означава, че те не са били издържани от мъжа си и следователно не губят своята издръжка с неговата смърт. По такъв начин тогавашният български законодател придава правно значение на **фактическата раздяла**. Подобно разрешение би трябвало да се възприеме и от съвременния български законодател като справедливо и отговарящо на обективната действителност. Изобщо той би трябвало да възприеме и фактическото съжителство, и фактическата раздяла като правнорелевантни факти с оглед на по-голяма справедливост и доближаване на правото до реалните отношения в обществото.

Следващият по хронологичен ред пенсионен закон е Законът за подпомагане на държавните работници в случаите на инвалидност и заболяване (1906 г.)²¹. Съгласно чл. 1 държавен работник е „всяко лице, наето от държавата да извършва каквато и да била нейна работа“. Според проф. Ил. Янулов това не са държавни служители, които се назначават със заповед по Закона за държавните служители, а работници по трудов договор, които се наемат от държавата чрез отделните нейни служби за извършване на определена работа – като построяване на шосета, жп линии, сгради и др., и на които се плаща надница²². С този закон за първи път **наемните работници**, макар и само тези, чийто работодател е държавата, **се включват в кръга на осигурените лица**.

През следващите няколко години вниманието на законодателя започва все повече да се ангажира с **разширяването на кръга на осигурените лица чрез включването на нови професионални групи**²³. Създава се самостоятелна осигуровка на служителите при изборните учреждения, обосновавана с невъзможността да бъдат изравнени правата им с тези на държавните чиновници²⁴. Това става със Закона за пенсиите на служащите при изборните учреждения от 1907 г.²⁵ и с последвалия го закон със същото наименование от 1915 г.²⁶ От гледна точка на наследствените пенсии заслужава да се отбележи фактът, че право на наследствена пенсия вече имат и децата на лице от женски пол, което е служило при изборните учреждения.

Законът за пенсиите по гражданското и военното ведомства от 1910 г.²⁷ разширява още повече кръга на осигурените лица, като в него се включват служителите в Българската православна църква, в БНБ, в Българската земеделска банка, в търговските камари, в Двореца, в Народния театър, в различните фондове, чийто бюджет се гласува от Народното събрание, и др., както и наследниците на убити, умрели вследствие на рани и болест или безвестно изчезнали по време на война. Разширява се и кръгът на лицата, имащи право на наследствена пенсия, като за първи път към наследниците на лице от женски пол се включват, освен децата, и родителите му.

²¹ Обн., ДВ, бр. 52 от 7.03.1906 г.

²² Янулов, Ил. Обществено осигуряване при капитализма и социализма. Цит. съч., с. 190 под линия.

²³ В този смисъл вж. Константинов, Н. Цит. съч., с. 23.

²⁴ Пак там.

²⁵ Обн., ДВ, бр. 9 от 12.01.1908 г.

²⁶ Обн., ДВ, бр. 111 от 21.05.1915 г.

²⁷ Обн., ДВ, бр. 46 от 1.03.1910 г.

По отношение на изравняване правата на мъжете и жените Законът за осигуряване на работниците и служащите в случай на злополука и болест (ЗОРСЗБ) от 1918 г. отива още по-далече, като за първи път предвижда наследствена пенсия и за **вдовец**, макар и с изискването той да е неработоспособен. За вдовицата не се изисква да е неработоспособна, тъй като се счита за обичайно тя да е издържана от мъжа си. Тук заслужава да се изтъкне изключително прогресивното мислене на нашия законодател, тъй като в редица европейски държави мъжете получават право на наследствена пенсия едва през втората половина на ХХ в.²⁸

Законът от 1918 г. има твърде ограничен обхват по отношение на социалните рискове – само злополука и болест, и то само за една от последиците на болестта – временната неработоспособност. Въпреки това трябва да се оцени положително фактът, че с него за първи път се въвежда принципът на задължителност на общественото осигуряване за всички наемни работници и служащи в държавни, обществени или частни предприятия и заведения, при това „независимо от техния пол, възраст, народност и начин на заплащане“ (чл. 2, ал. 1). Единственото ограничение е свързано с размера на работната заплата в смисъл, че работниците и служащите, които получават годишна заплата над 2400 лв., се считат осигурени за злополука върху 2400 лв. и не подлежат на задължително осигуряване за болест, а само по тяхно желание. Очевидно логиката на законодателя е била, че получаващите по-голяма заплата имат възможност да спестяват пари, с които да разполагат в случай на заболяване.

Както стана дума по-горе, този закон разширява и кръга на лицата, имащи право на наследствена пенсия, като за първи път включва и неработоспособния вдовец. За разлика от предходните няколко закона, в този кръг са включени отново братята и сестрите на починалия. Те могат да получат наследствена пенсия при същите условия, както децата му: момчетата – до навършване на 21-годишна възраст, а момичетата – до 25-годишна възраст или до омъжването им. Но наследствените пенсии, предвидени в този закон, се отнасят само за случаите, когато наследодателят е починал вследствие на злополука или като пенсионер, получаващ инвалидна пенсия за злополука (чл. 11, ал. 1). Извън случая на злополука наследниците на служащите ще могат да получат наследствена пенсия само ако наследодателят им е бил осигуряван по Закона за пенсиите по гражданското и военното ведомства от 1910 г. или по Закона за пенсиите на служащите при изборните учреждения от 1915 г. Наследниците на работниците **няма да имат** право на наследствена пенсия, освен при злополука, тъй като ЗОРСЗБ от 1918 г. отменя Закона за подпомагане на държавните работници в случаите на инвалидност и заболяване от 1906 г. и на практика се оказва, че наемните работници са осигурени за пенсия **единствено в случай на злополука**. По този начин, макар да предвижда широк кръг на осигурени лица, ЗОРСЗБ от 1918 г. не дава

²⁸ Така например в Швеция вдовецът получава право на наследствена пенсия едва през 1990 г. – вж. **Smedmark, G.** Survivor's benefits in Sweden. – In: Survivors' benefits in a changing world. Studies and research № 31. International Social Security Association. Geneva, 1992, p. 63.

достатъчна осигурителна закрила на наемните работници, тъй като стеснява твърде много осигурените социални рискове. Поради това и под натиска на синдикалното движение в следващите няколко години Народното събрание обсъжда различни законопроекти за нов осигурителен закон, но едва през 1924 г. се приема такъв. Това е Законът за обществените осигуровки (ЗОУ)²⁹.

Този закон разширява обхвата на осигурените социални рискове, като освен злополука и болест (разбирана само в смисъл на временна неработоспособност)³⁰, включва също така майчинство, инвалидност и старост. Той премахва и ограниченията в задължителното осигуряване, свързани с размера на работната заплата и съществуващи по силата на ЗОРСЗБ от 1918 г. По новия закон се изплащат освен наследствени пенсии за злополука, също така и наследствени пенсии за старост и за инвалидност (чл. 33). Вдовицата или неработоспособният вдовец получават 40% от пенсията на починалия, децата – по 30%, а ако са останали кръгли сираци – по 50%. Родителите на починалия, както и неговите братя и сестри, получават по 30%, но само ако са били издържани от него и той не е оставил жена и деца. Член 12, б. „в“, изпр. II от закона съдържа специална привилегия за майката на починалия, която я приравнява на децата му по отношение правото на наследствена пенсия, ако е останала сама и без издържка. В такъв случай тя ще получава наследствена пенсия в размера, предвиден за сираците, дори когато починалият е оставил жена и деца.

Законът от 1924 г. регламентира правото на доброволно осигуряване за някои от рисковете на самостоятелните занаятчии, търговци, земеделци и упражняващи свободна професия, ако имат годишен доход до определен размер. Съгласно чл. 15 от правилника за прилагането му осигуряването е само за рисковете болест, майчинство, инвалидност и старост. По този начин за първи път се включват в държавното обществено осигуряване и т.нар. самонаети лица, макар и само като доброволно осигурени. Това обаче не се оказва достатъчно, тъй като до 1939 г. от правото си на доброволно осигуряване са се възползвали едва около 300 души³¹. Ето защо в началото на 40-те години на миналия век се приемат няколко закона, целящи да включат и тези категории лица в обхвата на задължителното осигуряване. Законите за осигуряване на земеделците³² и за осигуряване на занаятчиите³³ регламентират единствено риска „старост“³⁴ и предвиждат само лични, но не и наследствени пенсии, поради което ще се спра само на Закона за осигуряване на умствените работници (ЗОУР)³⁵. Той предвиж-

²⁹ Обн., ДВ, бр. 289 от 25.03.1924 г.

³⁰ Съгласно чл. 3, ал. 2: „Болест е всяко друго заболяване, което прави работника временно неспособен да извършва работата си“.

³¹ Дренски, Ив. Законът за осигуряване на занаятчиите. – Преглед на трудовото право, 1941, № 1 и 2, с. 27.

³² Обн., ДВ, бр. 37 от 18.02.1941 г.

³³ Обн., ДВ, бр. 45 от 27.02.1941 г.

³⁴ Съображенията на законодателя са били, че „осигуровката за инвалидност и смърт е твърде висока и трудно би се понесла от повечето занаятчии“ – вж. Стенографски дневници, 25 ОНС, 49 засед. от 4.02.1941 г., 1412–1413. Вероятно по същите съображения и земеделците се осигуряват само за старост.

³⁵ Обн., ДВ, бр. 17 от 24.01.1941 г.

да задължително осигуряване за старост, за инвалидност и за смърт на всички служещи, „които извършват предимно умствена работа“ (чл. 1, ал. 1, изр. I). По-нататък чл. 1, ал. 1, б. „а“ – „л“ изброява категориите служещи, които се считат за „умствени работници“. Това са например висшият административен и технически персонал в предприятията, канцеларските служители, застрахователните агенти, учителите, артистите, музикантите, художниците и други професии на изкуствата, лекарите, зъболекарите, фармацевтите и въобще „всички лица, които извършват служба, за чието изпълнение е обичайно да се изисква образование, което представлява едно значително разширение на прогимназиалното образование“ (чл. 1, ал. 1, б. „к“). Съгласно чл. 1, ал. 2 на същия закон в задължителната осигуровка могат да бъдат включени и лицата, упражняващи самостоятелно някаква свободна професия, ако съответната обща професионална организация поиска това. В противен случай те могат да се осигуряват доброволно за тези рискове по силата на чл. 9 от закона.

Наследствените пенсии са подробно уредени в чл. 32–35 ЗОУР. Член 32 изпълзва три различни подхода за определяне на основата на наследствената пенсия в зависимост от това кога е починал наследодателят – преди да навърши пенсионна възраст, след като е навършил пенсионна възраст, но преди да е пенсиониран, или като личен пенсионер. В първия случай за основа се взема пенсията за инвалидност, която починалия е получавал или на която е имал право към деня на смъртта. Във втория случай се взема по-голямата по размер лична пенсия – за инвалидност или за старост. В третия случай се взема получаваната от него пенсия.

Както и в предишните закони, конкретният размер на наследствената пенсия зависи от това към коя категория спада наследникът. За съпругата или съпруга наследствената пенсия е в размер на 40% от личната пенсия на починалия, за сираците – 20%, а ако са кръгли сираци – 30%, за родителите – общо 20% от личната му пенсия. Тук липсва специалната привилегия за майката на починалия, предвидена в чл. 12 ЗОУР от 1924 г. и приравняваща я на децата му по отношение правото на наследствена пенсия. Това не е и необходимо, тъй като ЗОУР вече не поставя получаването на наследствена пенсия от родителите в зависимост от това дали наследодателят е оставил жена и деца. Така е по-справедливо, защото е възможно той да е издържал и родителите си, които са възрастни и неработоспособни, независимо че е имал жена и деца. Единственото изискване, което законът поставя към родителите, за да могат те да получат наследствена пенсия, е годишният им доход да не надвишава определен размер, за да може да се счита, че са били издържани от сина си.

Нови са и условията за получаване на наследствена пенсия от вдовицата. Необходимо е от сключването на брака до деня на смъртта да са изминали повече от шест месеца, а когато съпругът при сключването на брака е бил на възраст над 50 години – повече от две години. Изключение се допуска само когато смъртта е в резултат на злополука, когато от брака се е родило дете или съпругата е била бременна към момента на смъртта на наследодателя.

Същите условия се прилагат и за вдовец, като освен това се изисква той да е неспособен и починалата съпруга да го е издържала със заплатата или пенсията си.

В кръга на сираците, които имат право на наследствена пенсия, се включват освен законните деца, още и незаконородените, ако са припознати, осиновените най-малко една година преди смъртта на наследодателя, а също така **доведените и заварените деца**, ако бракът е сключен най-малко шест месеца преди смъртта на наследодателя. Последната хипотеза представлява още един пример (подобно на фактичката раздяла, регламентирана в Закона за пенсиите и възнагражденията на опълченците и поборниците от 1903 г.), в който се придава правно значение и се поражда правни последици от фактически отношения, а не само от юридически (осиновяване). По този начин се защитават по-добре правата на тези деца, които, макар да не са били осиновени от съпруга на своя родител, са били издържани от него при съвместното им живеене. Това правно разрешение на ЗОУР е израз на високата хуманност на българския законодател и на неговата мисъл за бъдещото поколение, тъй като децата са най-уязвимата част от обществото. Препоръчвам на съвременния български законодател да възприеме подобно разрешение в КСО, което, отчитайки фактическите отношения между детето и съпруга на неговия родител, ще се доближи повече до реалния живот и ще отговори в по-голяма степен на обществените необходиминости.

През 1943 г. е приет Законът за осигуряване на търговците³⁶, който регламентира задължителното осигуряване за рисковете „старост“, „инвалидност“ и „смърт“ на всички физически лица, които имат качество на търговци. Уредбата на наследствените пенсии в този закон е изцяло заимствана от уредбата в ЗОУР. Единствената разлика е, че към сираците се включва още една категория деца – „узакоените деца на починалия“. Вероятно става дума за незаконородени, които не са припознати, но произходът им е установен по съдебен ред.

С приетия в края на 1948 г. Закон за общественото осигуряване (ЗОО от 1948 г.)³⁷ се поставя началото на **третия етап** в развитието на социалното осигуряване у нас. Характерно за този етап е желанието на законодателя **да обхване всички трудещи се** в кръга на лицата, подлежащи на задължително обществено осигуряване. Това желание е заявено още през 1948 г. с чл. 2, б. „а“ ЗОО³⁸, но на практика е осъществено по-късно, тъй като една значителна част от населението – земеделските стопани, са осигурявани само за риска „старост“.

Този период се характеризира с постоянна **тенденция към засилване на осигурителната закрила**, най-вече спрямо работниците и служителите, проявите на която в областта на наследствените пенсии ще бъдат разгледани по-долу.

³⁶ Обн., ДВ, бр. 85 от 16.04.1943 г.

³⁷ Обн., ДВ, бр. 11 от 17.01.1949 г.

³⁸ Съгласно чл. 2, б. „а“ ЗОО от 1948 г.: „Държавният институт за обществено осигуряване извършва общественото осигуряване на всички трудещи се граждани...“.

През този етап става постепенно „**одържавяване**“ на общественото осигуряване. Всички съществуващи в страната самостоятелни осигурителни фондове и каси се обединяват под единното ръководство на Държавния институт за обществено осигуряване, който извършва дейността си под върховния надзор на министъра на труда и социалните грижи (чл. 1, ал. 3 ЗОУ от 1948 г.). Съществен принос на ЗОУ от 1948 г. е въвеждането на **принципа на взаимност** между отделните пенсионни фондове при зачитането на трудовия стаж за пенсия. По този начин се избягва една голяма социална несправедливост, съществувала до 1948 г. и състояща се в това, че когато едно лице се е осигурявало в един пенсионен фонд и премине на работа другаде, където подлежи на осигуряване в друг пенсионен фонд, времето на осигуряване в първия фонд не се зачита за стаж за пенсия по втория фонд. Преди ЗОУ от 1948 г. такава взаимност е имало само между пенсионните фондове на работниците и служителите – от една страна, и на чиновниците – от друга, и то едва от 1946 г.³⁹ Новият закон разрешава цялостно този въпрос, като обединява различните фондове и разширява принципа на взаимност и по отношение на занаятчиите, търговците и лицата, упражняващи свободни професии, както и спрямо всички лица, които са били задължително осигурявани в някои от множеството осигурителни фондове (чл. 69, ал. 1).

ЗОУ от 1948 г. представлява и първият **опит за кодификация** на осигурителното законодателство. Дотогава законодателната материя е разпокъсана. По думите на проф. Янулов, съществуват „близо 90 закона, наредби, правилници и окръжни, прилагани от осем различни учреждения и каси“⁴⁰. С кодифицирането на уредбата се изравняват и условията за придобиване право на пенсия, включително и за придобиване право на наследствена пенсия от наследниците на работниците и на служителите, в т.ч. и на държавните служители. Аналогични са изискванията за получаване на наследствена пенсия от наследниците на занаятчиите, търговците и лицата, упражняващи свободни професии, като разликата е само в „изискуемото се минимално участие“, т.е. в стажа на осигуреното лице.

По отношение на наследствените пенсии промените, които внася ЗОУ от 1948 г., не са съществени. Вдовица с непълнолетни деца получава 40%, а без деца или с пълнолетни деца – 50% отпуснатата или следваща се лична пенсия. Тя получава пенсията пожизнено или до встъпването ѝ в нов брак. Ако обаче, и това е новото, тя не е навършила 40-годишна възраст и е работоспособна и без деца, пенсията ѝ се изплаща в продължение само на една година, след което се спира до навършване на 40-годишна възраст. Другата новост е, че при встъпване в последващ брак на вдовицата се изплаща наведнъж следващата ѝ се пенсия за три години, след което пенсията се прекратява. Тази сума се изплаща и на встъпващите в брак вдовици под 40-годишна възраст, пенсиите на които са били спрени поради това, че са били под тази възраст, работоспособни и без деца.

³⁹ Такава взаимност се въвежда с изменението на Закона за обществените осигуровки (обн., ДВ, бр. 129 от 11.06.1946 г.).

⁴⁰ Янулов, Ил. Обществено осигуряване при капитализма и социализма. Цит. съч., с. 216.

Вдовецът получава 40% от отпуснатата или следващата се пенсия на починалата му съпруга само при условие, че той има най-малко 50% загубена работоспособност. Тази наследствена пенсия се получава пожизнено, ако загубената му работоспособност не се е подобрила и не е спаднала под 50%; в противен случай пенсията му се прекратява. Отпуснатата пенсия на вдовец се прекратява и при встъпването му в нов брак.

Децата получават по 30%, а ако са кръгли сираци – по 50%, но общо най-много 100% от личната пенсия. Имат право на наследствена пенсия всички деца от семейството на осигурения – брачни и извънбрачни, заварени и доведени, а също и осиновени, ако осиновяването е станало най-малко една година преди смъртта на осигурения или пенсионера, и те получават пенсия до навършване на 18-годишна възраст, а ако се учат в учебни заведения – до 25-годишна възраст. Ако преди да навършат тази възраст децата са останали неработоспособни поради физически или душевни недостатъци и не могат сами да се издържат, те получават наследствената си пенсия пожизнено, освен ако не са настанени безплатно в обществен приют.

Родителите, братята и сестрите получават общо 30% от пенсията на наследодателя, но само ако има свободна част, след като се отпусне пенсия на вдовицата и децата. Те имат право на пенсия, ако са били издържани от починалия и ако годишният им доход не е по-голям от определен размер. При това необходимо е родителите да са неработоспособни, а братята и сестрите – да не са навършили 18-годишна възраст, или ако се учат – 25-годишна възраст. Отпуснатата пенсия на родителите, братята и сестрите може да бъде отнета, ако до деветия месец след смъртта на наследодателя се родят деца. Това е ново разрешение в сравнение със закона от 1924 г. и то цели да обезпечи с наследствена пенсия заченатите, но неродени още деца към момента на смъртта на наследодателя. В сега действащата правна уредба липсва изрична разпоредба относно правото на наследствена пенсия на заченатия. Считаю, че тук по аналогия трябва да се приложи чл. 2, ал. 1 от Закона за наследството, съгласно който заченатият има наследствени права, ако се роди жив и жизнеспособен. Това е справедливо и отговаря на духа на института на наследствената пенсия. За да няма никакво съмнение обаче, желателно е законодателят изрично да предвиди правото на наследствена пенсия на заченатия, както това е направено в 300 от 1948 г.

През 1950 г. се **заличава фондовият принцип** и се преминава към държавно-бюджетната система за обезпечаване на средствата по общественото осигуряване. Осигурителните вноски, които са изцяло за сметка на работодателя, се вливат общо в държавния бюджет и от него се извършват общо осигурителните разходи.

През 1951 г. е приет Кодекс на труда⁴¹, чийто дял III урежда общественото осигуряване на работниците и служителите. Кръгът на лицата, подлежащи на задължително осигуряване за пенсия, в т.ч. и на наследствена пенсия, е очертан в чл. 145 КТ от 1951 г. Той включва всички работници и служители – независимо дали работят при

⁴¹ Обн., ДВ, бр. 41 от 13.11.1951 г.

държавен, или при частен работодател, независимо от характера и продължителността на работата им, както и от начина на заплащане (чл. 145, ал. 1 КТ). По силата на ал. 2 на чл. 145 към кръга на осигурените лица се включват и адвокатите.

Две години по-късно, с приемането на Указа за осигуряване и пенсиониране на културните дейци⁴², и тази категория лица се включва към задължително осигуряваните по КТ от 1951 г.

Съгласно чл. 116 от Правилника за прилагане на дял III от КТ⁴³ по този дял се осигуряват и членовете на ТПК до издаването на отделен закон за тяхното осигуряване. Този закон е Указът за взаимно осигуряване членовете на ТПК⁴⁴, който влиза в сила на 11.08.1954 г. С него членовете на ТПК се отделят от кръга на осигурените по КТ и се осигуряват към новосъздадения институт, наречен Съвет за взаимно осигуряване на членовете на ТПК. Цитираният указ обхваща осигуряването и на самостоятелните занаятчии, търговците и упражняващите свободни професии, които дотогава се осигуряват по останалия в сила дял III на отменения 300 от 1948 г.

От осигуряването, уредено с КТ, се изключват също и военните лица (служители на МНО и МВР), като за тях е създаден особен режим.

Осигуряването на земеделските стопани продължава да се урежда с дял IV на 300 от 1948 г., като тяхната осигуровка се администрира от Управлението на пенсиите към Министерството на финансите.

Това разпокъсване на осигуряването с установяване на различни правила за различните категории трудещи се и създаване на множество осигурителни органи е едно сериозно отстъпление от линията на кодификация, подета със 300 от 1948 г. Поради тази причина то е критикувано в литературата още тогава, макар и плахо⁴⁵.

С КТ от 1951 г. се затвърждава принципът, възприет още в 300 от 1948 г., осигурителните вноски да са изцяло в тежест на работодателя. Член 148 от КТ изрично забранява на работодателите да удържат осигурителни вноски от възнаграждението на работника или служителя, а чл. 149 постановява, че невнасянето на осигурителни вноски не лишава работника или служителя от право на обезщетение, помощ и пенсия.

Наследствените пенсии са уредени в чл. 184–186 КТ от 1951 г. и значително по-подробно – в чл. 57–62 ПП дял III КТ от 1951 г. Кръгът на лицата, имащи право на наследствена пенсия, остава непроменен в сравнение със 300 от 1948 г., но се променят изискванията, на които трябва да отговарят отделните категории наследници. Вече не само за вдовец, но и за вдовицата се изисква да е нетрудоспособна или да е навършила пенсионна възраст. Затова една вдовица, която е трудоспособна и на възраст под 55 години, няма да има право на наследствена пенсия, но ще добие такова право, когато навърши тази възраст, при това независимо дали е сключила последващ

⁴² Обн., Изв., бр. 60 от 22.07.1953 г.

⁴³ Обн., Изв., бр. 31 от 15.04.1952 г.

⁴⁴ Обн., Изв., бр. 63 от 7.08.1953 г.

⁴⁵ **Кацаров, Ив.** Обществено осигуряване на работниците и служителите. Цит. съч., с. 108.

брак⁴⁶. От зараждането на института на наследствените пенсии през 1880 г. до приемането на КТ от 1951 г. винаги последващият брак е бил основание за прекратяване на наследствената пенсия на вдовицата. За първи път тази дълголетна традиция е нарушена с КТ от 1951 г. Вероятно се касае за пропуск на законодателя, тъй като няколко години по-късно повторният брак е възстановен като отменително основание със създаването на нова б. „з“ в чл. 22 от Правилника за прилагане на Закона за пенсиите⁴⁷.

За родителите на наследодателя също се изисква да са нетрудоспособни или да са навършили 55-годишна възраст за жените и 60-годишна възраст за мъжете. Вече не се изисква доходът им да е под определен размер.

Деца на починалия, както и неговите братя и сестри, имат право на наследствена пенсия, ако не са навършили 18 години, а учащите в учебни заведения – 24 години, или ако са станали неработоспособни, преди да навършат тази възраст. По 300 от 1948 г. учащите имаха право на наследствена пенсия до навършване на 25-годишна възраст. С КТ от 1951 г. възрастта е снижена с една година, защото законодателят е счел, че те биха могли да завършат висшето си образование до навършване на 24 години. За всички наследници е установено общото изискване да са били издържани от наследодателя (чл. 186 КТ от 1951 г.), като само по отношение на ненавършилите 18-годишна възраст деца, братя и сестри на починалия се въвежда презумпцията, че са били издържани от него, дори когато работят (чл. 58, ал. 2 ПП дял III КТ от 1951 г.).

Относно определянето на размера на наследствената пенсия също има съществени различия с предходните закони. Процентът от личната пенсия на наследодателя вече не зависи от това към коя категория спада наследникът, а само от броя на наследниците. Наследствената пенсия се отпуска общо на всички наследници с право на такава и е в размер на 50% от личната пенсия на наследодателя, когато наследникът е един, 75% – когато са двама, и 100% – когато са трима или повече. Това разрешение се е запазило до днес.

Базовата лична пенсия, от която се изчислява наследствената, се определя по различен начин – в зависимост от това дали наследодателят е бил пенсионер или не, както и в зависимост от причината за смъртта. Ако е бил пенсионер към момента на смъртта си, за база се взема получаваната от него лична пенсия. Когато не е бил пенсионер и смъртта му не е резултат от трудова злополука, наследствената пенсия се изчислява от следващата се лична пенсия за инвалидност, изчислена за втора група инвалидност и съответната категория труд. За това обаче той трябва да има необходимия стаж за пенсия за старост или за инвалидност (чл. 186, ал. 1 КТ от 1951 г.). Тук трябва да се направи едно уточнение. Изискуемият се стаж за придобиване право на лична пенсия за инвалидност зависи от възрастта и пола и се определя съгласно таблицата към чл. 165 КТ от 1951 г. А размерът на личната пенсия за инвалидност зависи от гру-

⁴⁶ В този смисъл вж. **Атанасов, Ю., В. Георгиев.** Държавното обществено осигуряване и пенсиите в НРБ. С.: НИ, 1954, с. 171.

⁴⁷ Обн., Изв., бр. 104 от 1958 г.

пата инвалидност и от категорията труд и се определя по таблицата към чл. 169 КТ от 1951 г. Употребените в чл. 186 думи: „който е навършил необходимия трудов стаж за пенсия за старост или инвалидност“, дават основание на някои автори да ги тълкуват в смисъл, че когато наследодателят има необходимия стаж за отпускане на лична пенсия за старост, наследствената пенсия би трябвало да се изчислява от по-голямата от двете пенсии – за старост и за инвалидност⁴⁸.

Когато смъртта е причинена от трудова злополука, наследствената пенсия се изчислява от личната пенсия за инвалидност поради трудова злополука за първа група инвалидност. Целта е да се даде възможност за отпускане на по-голяма наследствена пенсия, когато починалият може да се счита като „жертва на труда“⁴⁹.

Различни са и правилата за определяне на наследствена пенсия на децата, загубили и двамата си родители. Още от 1915 г., с приемането на Закона за пенсиите на служащите при изборните учреждения, наследствените пенсии на кръглите сираци се определят в **по-голям процент**, като израз на засилена закрила поради по-голямата социална и икономическа уязвимост на децата, лишени напълно от родителски грижи. Това се очертава като трайна тенденция в нашето законодателство до 1951 г. С приемането на КТ през 1951 г. и на Правилника за прилагането му през 1952 г. се възприема нов, различен подход за осигуряване на по-засилена социална закрила на кръглите сираци. Съгласно чл. 59, ал. 1 от ПП дял III КТ пенсията на деца, загубили и двамата си родители, се определя **като пенсия за трудова злополука**. Макар този текст да не посочва изрично коя група инвалидност трябва да се вземе предвид при определяне на наследствената пенсия за трудова злополука, от систематичното му тълкуване във връзка с чл. 186, ал. 2 от КТ става ясно, че се касае за първа група инвалидност. Съгласно чл. 59, ал. 2 ПП дял III КТ пенсията в този случай се изчислява от **сбора на месечните трудови възнаграждения на двамата родители**, който сбор не може да надвишава определен размер. Условие за получаване на такава пенсия е родителите да са имали необходимия стаж за пенсия за старост или за инвалидност.

Този нов подход на законодателя отразява по-висока степен на социална закрила за децата – кръгли сираци, и е в съзвучие с разбирането, изложено в мотивите към проекта за КТ, че „човекът е най-ценният капитал на социалистическото общество“⁵⁰. Повишаването на социалната закрила върви в две насоки. Първо, пенсията се определя като „пенсия за трудова злополука“, а тя винаги е по-висока от пенсиите за старост и за инвалидност поради общо заболяване и може да достигне до 100% от средното месечно трудово възнаграждение при първа група инвалидност (чл. 173 КТ от 1951 г.). За разлика от нея, пенсията за инвалидност поради общо заболяване може да достигне най-много до 69% от средното месечно трудово възнаграждение при първа група инвалидност (чл. 169 КТ от 1951 г.), а пенсията за старост не може да надмине 67% от

⁴⁸ Кацаров, Ив. Обществено осигуряване на работниците и служителите. Цит. съч., с. 494.

⁴⁹ Пак там.

⁵⁰ Мотиви към проекта за КТ. – Във: Кодекс на труда – сборник трудови закони, укази, постановления, разпореждания, правилници, наредби, инструкции и др. по трудовите отношения, осигуряването и пенсионирането. С.: НИ, 1955, с. 82.

трудовето възнаграждение (чл. 180 КТ от 1951 г.). Втората насока, в която върви увеличението на наследствената пенсия на кръглите сираци, е свързана с това, че за основа се взема не личната пенсия на родителите, а месечното им трудово възнаграждение.

Съвременният български законодател не е възприел тези две привилегии на кръглите сираци относно наследствената пенсия и по такъв начин е снижил нивото на тяхната социална защита. Каквито и да са съображенията за подобно разрешение, те не могат да бъдат достатъчно основателни. Затова препоръчвам *de lege ferenda* наследствената пенсия на кръглите сираци да се изчислява от трудовото възнаграждение на родителите, а не от техните пенсии, защото това е доходът, който децата са загубили. Препоръчвам също така наследствената пенсия на кръглите сираци да се определя като пенсия за инвалидност поради трудова злополука. Естествено, по този начин ще се утежни бюджетът на фонд „Пенсии“, съответно – на фонд „Трудова злополука и професионална болест“, но това е капиталовложение в бъдещето на българската нация. Наследствена пенсия, чийто размер е достатъчен за издръжката на тези деца, ще им даде възможност да продължат образованието си, да станат добри специалисти, което в дългосрочен план ще донесе полза за българската държава. Освен това не трябва да се забравя грижата за човека, за всеки отделен индивид. Съгласно чл. 47, ал. 4 от Конституцията на РБ: „Децата, останали без грижата на близките си, се намират под особената закрила на държавата и обществото“. Ето защо считам, че тази повеля на Конституцията трябва да намери конкретно приложение в осигурителното законодателство, и по-специално – в областта на наследствената пенсия на кръглите сираци.

През 1957 г. материята относно пенсиите е прехвърлена в отделен закон – Закона за пенсиите⁵¹, като дял III КТ от 1951 г. остава в сила само за краткосрочното осигуряване. Осигурените за пенсия лица са работниците и служителите, административният персонал при ТКЗС, членовете на ТПК, културните дейци, адвокатите, военнослужещите и др. (чл. 2 и чл. 13). Що се отнася до земеделските стопани, техните пенсии се уреждат със Закона за пенсиониране на земеделските стопани-кооператори (ЗПЗСК), приет в края на 1956 г.⁵² Той обаче регламентира единствено осигуровката за старост на земеделските стопани – членове на ТКЗС, и на членовете на техните домакинства. Не предвижда нито инвалидни, нито наследствени пенсии. Този пропуск е частично запълнен с Указа за изменение и допълнение на ЗПЗСК⁵³, с който се предвижда осигуровка освен за старост, и за злополука, като под „злополука“ се разбира траматично увреждане, придобито през време и във връзка или по повод на извършване работа в ТКЗС, ако е довело до инвалидност от първа или втора група (чл. 2, ал. 3). Съгласно чл. 2, ал. 8: „Право на наследствена пенсия за злополука имат след-

⁵¹ Обн., ДВ, бр. 91 от 12.11.1957 г.

⁵² Обн., Изв., бр. 1 от 1.01.1957 г.

⁵³ Обн., Изв., бр. 64 от 11.08.1959 г.

ните наследници на починалия поради злополука земеделски стопанин-кооператор, ако са били издържани от него:

1. децата до навършване на 16-годишна, а учащите се в учебни заведения – до 24-годишна възраст, както и над тази възраст, ако са загубили трудоспособността си до 16, съответно 24 години, и попадат в първа или втора група инвалидност;

2. съпругата или съпругът при навършване – мъжете 60 години, жените 45 години, или преди навършване на тази възраст, ако попадат в първа или втора група инвалидност“.

Както се вижда, през втория етап и в началото на третия етап от развитието на пенсионното осигуряване в България осигуряването на земеделците значително изостава в сравнение с осигуряването на другите категории трудещи се. За пръв път те се включват в кръга на задължително осигурените лица с въвеждането на осигуровката за старост едва през 1941 г.⁵⁴, като до 1948 г. са осигурени само мъжете! От 1948 г. в осигуряването за старост се включват и жените. Осигуровката продължава да е само за старост до 1959 г., когато, както видяхме, се добавя и „злополука“. Това обаче съвсем не е достатъчно, тъй като не се предвиждат лични пенсии за инвалидност поради общо заболяване, нито наследствени пенсии за старост или за инвалидност поради общо заболяване. Кръгът на наследниците е значително по-тесен в сравнение със ЗП и включва само децата и преживелия съпруг. Необосновано е и снижаването на възрастта, до която децата могат да получават наследствена пенсия, ако не попадат в категорията на учащите се – на 16 години, докато по ЗП тя е 18 години. Това различно третиране на земеделците е преодоляно едва през 1961 г. с приемането на нов Закон за пенсиите на земеделските стопани-кооператори⁵⁵. Той предвижда пенсия за старост, пенсия за инвалидност, включително и поради общо заболяване, както и наследствена пенсия, и почти изравнява пенсионните права на земеделските стопани-кооператори с тези на останалите категории трудещи се.

И по новия закон обаче кръгът на наследниците е по-тесен в сравнение със ЗП. Това са само децата, преживелият съпруг и родителите на починалия. В замяна на това е завишена възрастта, до която децата могат да получават наследствена пенсия – 18 години, а ако учат в учебни заведения – 25 години. Нещо повече, чл. 12, ал. 3 ЗПЗСК предвижда възможност за получаване на наследствена пенсия и след 25-годишна възраст, но най-много до навършване на 27-годишна възраст, за учащите се в учебни заведения, които след завършване на средното си образование са отбивали редовна военна или трудова служба или са полагали изискуемия се предварителен трудов стаж. По същия начин е уредена възрастта, до която децата могат да получават наследствена пенсия, и в ЗП след изменението му през 1961 г.⁵⁶

По отношение на наследствените пенсии ЗП от 1957 г. продължава тенденцията, започната с дял III на КТ от 1951 г., за разширяване на осигурителната закрила в ня-

⁵⁴ Със Закона за осигуряване на земеделците (обн., ДВ, бр. 37 от 18.02.1941 г.).

⁵⁵ Обн., Изв., бр. 50 от 23.06.1961 г.

⁵⁶ Обн., Изв., бр. 51 от 27.06.1961 г.

колко насоки. Първо, значително е разширен кръгът на наследниците. Те включват освен предвидените в КТ от 1951 г. съпруг, деца, братя, сестри и родители, още и баба, дядо и внуци на починалия, като за всички наследници важи изискването да са били издържани от наследодателя. Има и допълнителни условия. Братята, сестрите и внуците получават пенсия само ако нямат трудоспособни родители, а бабата и дядото – ако нямат средства за издръжка и няма лица, които по закон са длъжни да ги издържат. Децата, братята, сестрите и внуците могат да получават наследствена пенсия до навършване на 18 години, а учащите се в учебни заведения – до 24 години, както и над тази възраст, ако са се инвалидизирали до 18-, съответно 24-годишна възраст. Родителите и съпругът или съпругата получават наследствена пенсия, ако са навършили – мъжете – 60 години, а жените – 45 години.

Второ, възрастта за жените е снижена с цели десет години – от 55 години на 45 години.

Трето, нова е възможността, предвидена в чл. 31, б. „в“, един от родителите или съпругата на починалия да получава наследствена пенсия, независимо от възрастта и трудоспособността си, когато не работи и се грижи за негови деца, братя и сестри, ненавършили 16 години.

И тук пенсиите на деца, загубили и двамата си родители, се определят като пенсии за трудова злополука. Новото е разпространето на това правило и спрямо децата на починала самотна майка (чл. 34, ал. 2 ЗП). Правилникът за прилагане на ЗП въвежда още едно правило, привилегироващо децата, загубили и двамата си родители, като постановява, че наследствената им пенсия се определя като пенсия за трудова злополука от сбора на brutните трудови възнаграждения на двамата родители, **без да се вземат предвид другите наследници с право на пенсия, ако има такива** (чл. 71 ППЗП, ред. 1967 г.). Тази привилегия се е запазила и в сега действащото осигурително законодателство.

Интересно би било да се проследи и развитието през този период на **изискването за издръжка**. В ЗОУ от 1948 г. такова изискване се поставя само за родителите, братята и сестрите. Вдовицата и сираците не е нужно да доказват, че са били издържани от наследодателя, очевидно това се смята за обичайно. С КТ от 1951 г. изискването за издръжка се въвежда за всички наследници (чл. 184). Законът за пенсиите от 1957 г. възприема същото разрешение в своя чл. 31. Дали лицето е било издържано, се посочва в удостоверението за наследници, издавано от общинския съвет или кметството (чл. 5, ал. 1, б. „а“ ППЗП). Съгласно чл. 69, ал. 1 ППЗП за издържани се считат наследниците, които системно са получавали по-голямата част от нужните за издръжката им средства, а съгласно ал. 2 на същия член: „Съпругата, както и децата, ненавършили 18-годишна възраст, се считат издържани от наследодателя, макар да са били на работа“. По-късно текстът на ал. 2 се изменя в следния смисъл: „Преживелият съпруг и децата се считат за издържани от наследодателя, макар и да работят“, като тук под „преживял съпруг“ се разбира вече както вдовицата, така и вдовецът.

Друго изключение от изискването за издръжка е предвидено в ал. 3 на чл. 31 ЗП, съгласно която: „Деца и нетрудоспособните родители на починалия, които **не са били** на негова издръжка, имат право на наследствена пенсия, ако впоследствие останат без достатъчно средства за съществуване“. Тази разпоредба почива на предположението, че в последния случай те биха получавали необходимите за издръжката им средства от своя наследодател, ако той беше жив.

Други изключения от изискването за издръжка са регламентирани в ал. 1 и 2 на чл. 35 ЗП. Родителите и вдовиците на лица, които са получавали военноинвалидна или гражданскоинвалидна пенсия, народна пенсия или пенсия за особени заслуги, получават наследствена пенсия независимо от това дали са били издръжани от починалия, а когато се касае за народна пенсия или пенсия за особени заслуги, и без оглед на възрастта и трудоспособността им. Последната привилегия изглежда неоправдано широка от гледна точка на съвременното правно мислене и на теоретичната постановка на въпроса за наследствените пенсии, но тя е обяснима в контекста на своето време, когато е очевидно желанието на законодателя да даде максимално широки права на т.нар. активни борци против фашизма и капитализма и на техните наследници. Тя отпада с отмяната на ал. 1 през 1991 г. и остава само привилегията да не се прилага изискването за издръжка спрямо родителите и вдовиците на лица, които са получавали военноинвалидна или гражданскоинвалидна пенсия.

Уредбата на наследствените пенсии в ЗП се запазва почти в същия вид, само с някои несъществени изменения, през следващите няколко десетилетия до отмяната му с приемането на Кодекса за задължително обществено осигуряване (КЗОО)⁵⁷. Така например през 1967 г.⁵⁸ изискуемата се възраст за получаване на наследствена пенсия от съпругата и от майката на починалия се увеличава от 45 на 50 години, а през 1992 г.⁵⁹ възрастта, до която учащите се в учебни заведения деца, братя, сестри или внуци на починалия могат да получават наследствена пенсия, се увеличава на 26 години. А когато след завършване на средното си образование те са отбивали редовна военна или трудова служба или са полагали изискуемия се предварителен трудов стаж, правото на наследствена пенсия се продължава след 26-годишна възраст с толкова време, колкото е траела военната или трудовата служба или стажът но най-много до навършване на 28-годишна възраст.

Специално отбелязване заслужава приетата със споменатото изменение на ЗП от 1992 г. нова ал. 2 на чл. 32, съгласно която размерът на наследствената пенсия не може да бъде по-малък от 90% от социалната пенсия за всеки наследник. По този начин се гарантира на всеки отделен наследник един минимум от средства за издръжка.

С приемането на Закона за фонд „Обществено осигуряване“ през 1995 г.⁶⁰ завършва третият етап от развитието на пенсионното осигуряване в България и започва

⁵⁷ Обн., ДВ, бр. 110 от 17.12.1999 г.

⁵⁸ Обн., ДВ, бр. 102 от 29.12.1967 г.

⁵⁹ Обн., ДВ, бр. 52 от 26.06.1992 г.

⁶⁰ Обн., ДВ, бр. 104 от 28.11.1995 г.

съвременният, четвърти етап. Той се характеризира с премахване на държавно-бюджетната система в осигуряването и връщане към фондовия принцип – първоначално чрез създаване на един общ фонд „Обществено осигуряване“ с приемането на споменатия закон, а впоследствие – чрез създаване на няколко отделни фонда с приемането на КЗОО, впоследствие преименуван на Кодекс за социално осигуряване⁶¹. През този четвърти етап и особено след приемането на КЗОО в края на 1999 г. пенсионното осигуряване у нас пое една рестриктивна насока към ограничаване на пенсионните права, продиктувана от недостига на финансови средства и опасността от срив в пенсионната система. Това намери отражение и в уредбата на наследствените пенсии. Ограничи се значително кръгът на наследниците, увеличиха се изискванията за отделните категории наследници, премахна се възможността за получаване на наследствена пенсия от децата след навършване на 26-годишна възраст, когато след завършване на средното си образование те са отбивали редовна военна или трудова служба или са полагали изискуемия се предварителен трудов стаж. Наследствената пенсия на децата, загубили и двамата си родители, вече не се определя като пенсия за трудова злополука, а по общите правила – в зависимост от причината за смъртта на родителите. Тя не се изчислява от брутните трудови възнаграждения, а от личните пенсии, които са получавали или биха получили родителите, и т.н. Действащата нормативна уредба обаче излиза извън рамките на настоящия исторически анализ и ще бъде предмет на отделно изследване.

⁶¹ Обн., ДВ, бр. 67 от 29.07.2003 г.

ЧУЖДЕСТРАНЕН УЧЕН

Професор д-р Детлев Белинг, М. С. Л. (университет III)

ЦЪРКОВНО ТРУДОВО ПРАВО И ЦЪРКОВНА ЮРИСДИКЦИЯ ПО ТРУДОВИ ДЕЛА¹

Немското трудово право е известно, или, може да се каже – печално известно, със своята хипертрофирана всеобхватност на правното регулиране и контрол: надали има и едно трудовоправно отношение, което да не е законово уредено и/или обхванато от съдебната практика – компетентността на държавните съдилища е изключително широка. Двете големи християнски църкви в Германия имат собствена, аналогично обособена трудовоправна нормативна уредба и собствени трудовоправни юрисдикции. Те трябва да гарантират, че особеностите на църковната служба ще бъдат надлежно взети предвид и че тя се изпълнява в съгласие с фундаменталните принципи на християнското учение и на църковните разбирания.

I. НОРМАТИВНИ ОСНОВАНИЯ НА ЦЪРКОВНИТЕ ПРАВОРАЗДАВАТЕЛНИ ПРАВОМОЩИЯ

Конституционно основание за създаване на църковна трудовоправна нормативна уредба и на църковна юрисдикция по трудови дела е *Гаранцията за правото на самоопределяне на Църквата* в чл. 140 от GG² във вр. с чл. 137 III WRV³. Съгласно чл. 137 III

¹ Със сътрудничеството на адвокат д-р *Jan L. Teusch* и с научната подкрепа на *Susanne B. Weber*, Потсдам. Настоящият труд се основава на лекция, изнесена в рамките на *Dies academicus „Ecclesia hominum labor ius laboris“* inter Pontificia Universitates Antonianum, Facultas Iuris Canonici, Universitate Monacensi et Institutum Iuris Canonici apud Universitatem Potsdamiensem 13 Februarii 2006, поместена и в „La rivista Antonianum 2006“, том 4.

² Grundgesetz (GG) – сега действащият Основен закон на ФРГ. (Бел. прев.).

³ Weimarer Reichsverfassung (WRV) – Ваймарската конституция от 19 август 1919 г. Вж. чл. 140 GG:

„Разпоредбите на членове 136, 137, 138, 139 и 141 от немската Конституция от 19 август 1919 г. са част от този Основен закон.“

Членове 136–139 и 140, наричани още „членове относно религията“ (Religionsartikel), образуват основата на действащото немско църковно право. (Бел. прев.)

WRV всяка религиозна общност има правото самостоятелно да определя устройството и да управлява делата си в рамките на общоприложимите закони. Конституционната норма допълва гаранцията за религиозна свобода съгласно чл. 4 GG, като към уредената от него свобода на религиозния живот и на дейността на Църквата тя добавя и необходимата за изпълнение на нейните цели организационна, нормотворческа и административна самостоятелност⁴.

Съгласно чл. 137 III WRV всяка религиозна общност е *носител* на конституционно гарантирано право на автономно устройство и управление. Според съдебната практика на *BVerfG* това важи не само за организираната църква и нейните правно обособени части. Обхванати са и всички „организации, приравнени по установения ред на църква, без оглед на тяхната правна форма, ако съгласно църковните разбирания за нейната цел или задачи те допринасят за осъществяването на мисията на Църквата“⁵. От конституционноправната защита на Църквата се ползват също приятията и организациите на *Caritas*⁶ и на *Diakonische Werk*⁷.

Обективно погледнато, правото на автономия обхваща *самостоятелното устройство и управление* на своите дела. Под *устройство* се разбират правомощията на Църквата суверенно и независимо от държавата да създава правни норми⁸. Тази свобода на правотворчество е допълнена от правото на *управление*, което се изразява в прилагането на създадените от църковната власт норми, а също и в ръководството и организацията на религиозните общности и техните организации⁹. *Самостоятелност* означава формиране и проявление на собствена воля, независимо от „допълнителните волеизявления на държавата“¹⁰. Освен това Църквата има правото да уреди църковната служба в съответствие със специфичните църковни разбирания за нейното устройство¹¹. Църквите и религиозните общности могат да изискват от всичките си служители съблюдаване на фундаменталните принципи на съответното учение. За Евангелистката църква това отговаря на правната декларация по *третия тезис от*

⁴ BVerfGE 72, 278 (289) = NJW 1987, 427; BVerfGE 70, 138 (164) = NJW 1986, 367; BVerfGE 66, 1 (20) = NJW 1984, 2401. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (**BVerfGE**) е сборник с решения на двете камари на немския Федерален конституционен съд, съставен от един от неговите членове за първи път през 1951 г. Сборникът се състои от 115 тома и включва над 2940 решения и определения.

Neue Juristische Wochenschrift (**NJW**) е най-голямото немско юридическо списание. (Бел. прев.)

⁵ BVerfGE 70, 138 (162) = NJW 1986, 367.

⁶ Благотворителна организация на Римокатолическата църква в Германия. (Бел. прев.)

⁷ Благотворителна организация на Евангелистката църква в Германия. (Бел. прев.)

⁸ **Belling**. ZevKR 48 (2003 г.), 407 (426 и сл.) по-подробно.

Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht (**ZevKR**) – списание за църковноевангелистко право. (Бел. прев.)

⁹ **Belling**. ZevKR 48 (2003 г.), 407 (427).

¹⁰ Срв. **Scheuer**. Що значи според чл. 137 от Конституцията: „Всяка религиозна общност има правото самостоятелно да определя устройството и да управлява делата си...“, 1929, с. 25 и сл.

¹¹ Срв. BVerfGE 70, 138 (165) = NJW 1986, 367; BVerfGE 46, 73 (95 и сл.) = NJW 1978, 581; **Belling**. – Във: Юбилеен сборник 50 години BAG, 2004, с. 477, 483; **Kühling**. AuR 2001 г., 241 (242); **Richardi**. Трудово право на Църквата. 4. изд. (2003), § 2, т. 25 и сл., § 17, т. 1.

Bundesarbeitsgericht (**BAG**) – върховната юрисдикция по трудови дела в Германия. (Бел. прев.)

*Бармен*¹²: „В Църквата не е възможно отделяне на външната власт от вярата“. Към външната власт спада църковното трудово право (в каквато и да е правна форма), което по тази причина трябва да е уредено по такъв начин, че да е ориентирано към същността на църквата и да отговаря на мащабите на нейната мисия. Трудовите правоотношения в Църквата и в нейната Благотворителна организация¹³ са под „благотворното въздействие на духовната същност на Църквата и на духовната власт на Христа в лицето на Църквата“¹⁴. Това важи независимо дали техните служители изповядват християнската вяра. Всички назначени от Църквата и от нейната Благотворителна организация служители са задължени, на основание тяхното трудово правоотношение и съгласно църковното право – и поради това не непременно защото са вярващи – да почитат *Евангелието със слово и дела*. В основата на организацията на църковно-благотворителната служба е заложен *идеалът на общността на божиите служители*¹⁵ в качеството му на проявна форма на вярата. Общността на божиите служители е „обективен структурен принцип“ на всички трудови правоотношения, които са в правната сфера на Църквата¹⁶. Това се вижда най-ясно при Църковния трудов съюз^{17, 18}.

Благодарение на своята автономия Църквата може да ограничава държавната правораздавателна компетентност по трудови дела посредством създаването на собствен ред за разглеждане на трудови дела, който да отговаря на вътрешния ѝ ред и на църковните разбирания. Правомощията ѝ да създава нормативна уредба се простират до съдебните и извънсъдебните производства, които осигуряват прилагането и спазването на църковноправните норми и принципи.

Оправомощаването с правотворчески компетенции влече със себе си и задължението за предоставяне в достатъчна степен на правна защита. По отношение на държавата този принцип е установен с чл. 19 IV GG. Църквата, основавайки се на своята автономия, може сама да упражнява контрол върху създадените от нея правни норми¹⁹. Притежаването на такова контролно правомощие обаче не сваля от нея задължението да създаде съдилища, които отговарят на държавните изисквания. При това е важно не дали даден съдебен състав се обозначава като съд в конституционно устано-

¹² Т.нар. Теологическа декларация от Бармен (Barmer Theologische Erklärung) е веруюто на съвременните евангелистки църкви в Германия, прието на 29–31 май 1934 г. (Бел. прев.)

¹³ Това е т.нар. Diakonie, организация на мъже или жени (дякони/дякониси), които живеят като комуна и развиват благотворителна дейност. (Бел. прев.)

¹⁴ **Schleich**. EvStL. 3. изд. (1987), кол. 1680. Evangelisches Staatslexikon (**EvStL**). (Бел. прев.)

¹⁵ Dienstgemeinschaft – букв. общност на служащи (на Бога). (Бел. прев.)

¹⁶ **Jurina**. ZevKR 29 (1983), с. 171 (174 и сл.).

¹⁷ В Германия е широко разпространена правната форма на т.нар. Betriebliches Bündnis für Arbeit (трудов съюз към предприятие), който посредничи между работодателя и съвета на работниците за подобряването на организацията на труда. (Бел. прев.)

¹⁸ **Belling**. – Във: Трудови общности и трудово право в немската адвокатска колегия. Юбилеен сборник за 25-годишнина, 2006, с. 759.

¹⁹ **Richardi** (бел. 6), § 20, т. 1.

вения смисъл, или дали Църквата определя даден орган като съд, а се отнася до това – доколко нейната организация удовлетворява минималните държавни изисквания за работата на един съд²⁰.

II. ПРАВНА УРЕДБА НА ЦЪРКОВНОТО ТРУДОВО ПРАВО И НА ЮРИСДИКЦИИТЕ ПО ТРУДОВИ ДЕЛА

1. КАТОЛИЧЕСКАТА ЦЪРКВА

а) *Преглед на трудовоправните норми.* От 1993 г. Католическата църква прилага „Правилник за църковната служба в рамките на църковните трудови отношения“. Той определя на какви изисквания трябва да отговаря един служител, за да може да се счита, че организацията, в която той е зает, достойно изпълнява мисията, с която е била натоварена от Църквата, и как да се процедира, когато даден служител престане да отговаря на тези изисквания. Освен това правилникът съдържа основните норми, които уреждат колективното трудово право на Църквата. Те включват правилата за представителство на служителите за участие в управлението (MAVO) и уредбата на комисиите по трудово договаряне в църковната служба (KODA), които са същевременно вътрешноцърковни нормативни актове. Разпоредбите на MAVO уреждат колективното трудово право във вътрешноцърковните отношения. Те заемат мястото на светското вътрешноправно регулиране в предприятията. Нормативната уредба на KODA урежда колективното трудово право на една по-горестояща плоскост и наподобява светското право, което урежда колективните трудови договори. През месец юли 2005 г. влезе в сила и Уставът на църковния съд по трудови дела (KAGO).

б) *Юрисдикция.* С KAGO Католическата църква е установила двуинстанционно съдебно производство по трудови дела, което гарантира вътрешноцърковната съдебна защита при спорове по MAVO и KODA. За производството пред църковните трудови съдилища по принцип се прилагат разпоредбите на ArbGG²¹ относно процедурата по постановяване на присъда²² (§ 27, 46 KAGO).

2. ЕВАНГЕЛИСТКИТЕ ЦЪРКВИ

а) *Преглед на трудовоправните норми.* Разпоредби, които съдържат трудовоправни норми на евангелистките църкви, могат да бъдат открити в Устава на Евангелистката църква в Германия (EKD) от 1948 г., както и в различните църковни закони. Правните норми за представителство на служителите за участие в управлението имат обща за

²⁰ За представителство на служителите в комисии за уреждане на колективни трудови спорове се потвърждава в BAG, AP № 134 по чл. 140 GG.

²¹ Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) – Закон за трудовите съдилища. (Бел. прев.)

²² Това е т.нар. Urteilsverfahren. Отпр. от Beschlussverfahren – процедура по постановяване на решение, която се прилага по принцип при колективните трудови спорове. (Бел. прев.)

различните евангелистки църкви основа – Църковният закон за представителство на служителите за участие в управлението (MVG. EKD) от 1992 г. Всичките 23 национални църкви до една или са възпроизвели в собствена правна уредба MVG. EKD, или са издали актове по прилагането му, които се отклоняват от него. Поради това през 2004 г. в Триер Синодът прие Църковен закон за реорганизация на съдебната юрисдикция на Евангелистката църква в Германия (KiGG. EKD)²³.

б) *Юрисдикция*. От влизането в сила на Църковния закон за реорганизация на съдебната юрисдикция на Евангелистката църква в Германия съдебната юрисдикция изглежда по следния начин: в първата инстанция от църковния съд се премахват съществувалите досега комисии за уреждане на колективни трудови спорове. Като втора инстанция бива създаден Църковен съд с две камари. В компетентността на тази юрисдикция попадат колективните църковни трудови иски и дисциплинарното производство съгласно дисциплинарите норми на EKD.

3. СБЛИЖАВАНЕТО С ДЪРЖАВНОТО ПРАВО

Тъй като структурата и организацията на трудовите юрисдикции както на Католическата, така и на Евангелистката църква показват близост със светското право, § 27, 46 KAGO и § 62, 63 VII MVG. EKD съдържат препращания към ArbGG и ZPO²⁴, доколкото друго не е предвидено в църковното право (т.е. в KiGG. EKD или в KAGO). Председателят и заместник-председателят на съдебния състав трябва да имат правоспособност на съдия съгласно немския Съдебен закон²⁵ (§ 18 IIa KAGO, както и § 58 II MVG. EKD). Към това се добавя и изискването на § 18 IIc KAGO председателят и заместник-председателят да имат опит в управлението на човешки ресурси или в областта на трудовото право. Също така църквите са заели от светското право практиката в съдебния състав да участват с равно право на глас представители на служителите и на работодателя, които нямат професионална подготовка за това (§ 4 KAGO, респективно § 58 IV MVG. EKD).

Може да се поддържа разбирането, че целта на сближаването с държавното право е да се постигне *професионализиране* на църковното трудово право, което да допринесе за неговото по-добро приемане извън църковните среди. Наличието на съдилища със (светски) съдии съвсем естествено води развитието на църковното правораздаване в посока към унифициране със светското. Съдията по трудови дела ще приложи своя опит и познанията, придобити от светското правораздаване, за което още повече допринасят препращанията от църковното право към ArbGG и ZPO (вж. погоре). И в областта на материалното право за него ще възникват много поводи да се ориентира към практиката на BAG²⁶, като например по спорове по прилагането на

²³ Относно развитието на трудовото законодателство на Евангелистката църква в Германия срв. Fey. ZMV, специално издание за 2005 г., с. 9 и сл.

²⁴ Zivilprozessordnung (ZPO) – Граждански процесуален закон. (Бел. прев.)

²⁵ Deutsche Richtergesetz. (Бел. прев.)

²⁶ Richardi, NZA 2000, 1305 (1310).

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA) – „Ново списание за трудово право“. (Бел. прев.)

Закона за устройството на предприятието²⁷ във връзка с нормите на представителството на служителите за участие в управлението. Това улеснява участниците в производството и способства за възприемането от обществеността на църковните съдилища като част от правния мир. Тази теза се потвърждава от решението на Църковния съд на EKD (KGH. EKD) от 31.10.2005 г.²⁸ относно правото на информация на комисиите по стопански въпроси.

От друга страна, това професионализиране на църковното право крие в себе си опасността от неговото профанизиране. Например в католическото право се наблюдава едно забележително отдалечаване от каноническото процесуално право: на първа инстанция KAGO се отклонява от чл. 1421, § 3 Corpus Iuris Civilis най-малкото в това, че не изисква председателят и заместник-председателят да имат правоспособност по каноническото право и че допуска възможността католическият църковен съд да заседава, без в състава му да е включен дори един вещ в каноническото право съдия²⁹. Тази стъпка се обосновава с особеностите на една такава юрисдикция, които обуславят необходимостта от привличане на държавни съдии по трудови дела, и с това, че изискването за каноническа съдийска правоспособност значително ограничава кръга на компетентните лица³⁰. Поради тези съображения възниква въпросът дали изобщо църквите се нуждаят от собствени трудови съдилища с оглед запазване на тяхната автономия и съблюдаване особеностите на църковната служба, или съществуващите държавни трудови съдилища са достатъчно компетентни за това. Би могло да се мисли дори за създаване на специализирани камари по църковно трудово право съобразно § 17 II ArbGG. Те биха обединили преимуществата на държавната юрисдикция с познаването на особеностите на църковното право. Вместо само да се наподобява държавната съдебна система, би имало например възможност за принудително изпълнение по § 62 ArbGG, с каквато църковните съдилища не разполагат и върху която държавата има монопол³¹. Всъщност и по финансови съображения един евентуален отказ на Църквата от собствена юрисдикция по трудови дела във време, в което нейните приходи намаляват, би могъл да намери своята подкрепа.

Има, разбира се, и съображения против подобен отказ. Преди всичко упражняването на правата способства и за тяхното спазване³². Със създаването на свой собствен съд по трудови дела църквите отстояват своята конституционно гарантирана автономия. При това не е нужно да се създават някакви напълно нови, отделени от съществуващите държавни структури. Достатъчно би било, ако само отделни разпоред-

²⁷ Betriebsverfassungsgesetz (**BetrVG**). (Бел. прев.)

²⁸ KGH. EKD (31.10.2005. – II-0124/L24-05), BeckRS 2006, 42977.

²⁹ **Weiss**. ZMV, специално издание 2005 г., 20 (22).

³⁰ **Weiss**. ZMV, специално издание 2005 г., 20 (22).

³¹ § 24 KiGG. EKD напълно изключва употребата на принудителни мерки. Съгласно § 53 KAGO църковният съд може да прибегне до различни мерки, които да подтикнат подсъдимия към изпълнение на решението, но в крайна сметка не може да използва принуда.

³² **Richardi**. RdA, 1999, 116.

Recht der Arbeit (**RdA**) – списание за наука и практика по трудово право. (Бел. прев.)

би се отклоняват от традиционната уредба и по този начин се държи сметка за църковните особености. Така § 18 I KAGO и съответно § 58 I MVG. EKD предвиждат, че съдия може да бъде само лице, което отговаря на изискванията за заемане на длъжност в Католическата църква, респ. в някоя от църквите – членки на EKD. Освен това § 18 KAGO изисква от съдията да декларира своята готовност всякога да се грижи за църковното благо и да има опит в областта на каноническото право. В една държавна юрисдикция тези норми биха били трудно приложими. Същото важи и за предвиденото в § 15 и 20 KAGO съдиите да бъдат назначавани от епископа, респ. архиепископа. И не на последно място, от гледна точка на Църквата в полза на създаването на собствена юрисдикция говори и възможността за диференциация от държавното право и за съобразяване на нейната организация с църковните разбирания.

III. СЪОТНОШЕНИЕТО МЕЖДУ ЦЪРКОВНА И ДЪРЖАВНА ЮРИСДИКЦИЯ

Остава да се изясни съотношението между църковна и държавна юрисдикция. Установено е, че разглеждането на трудово дело от църковна юрисдикция не прегражда пътя към държавната юрисдикция, но че присъдата на църковния съд има, повече или по-малко, преюдициално действие.

Проблемът може да бъде онагледен със следния *пример*: църковният съд е освободил от длъжност представител на служителите, който е нарушил задължението за пазене на тайна. Вследствие на това нарушение бива прекратено трудовото правоотношение с него (с предизвестие). Представителят на служителите се обръща към държавния съд по трудови дела. Той иска да бъде възстановен на длъжността „представител на служителите“ и предявява иск за защита срещу незаконно уволнение.

1. ИСКЪТ ЗА ВЪЗСТАНОВЯВАНЕ НА РАБОТА

а) *Подведомственост*. В правната уредба на съдебната власт липсва норма, която да предвижда компетентност на държавния съд по църковноправни спорове, свързани с представителството на служителите за участие в управлението. Това обаче не изключва неговата компетентност; само по себе си обстоятелството, че църквите, на основание тяхната автономност, създават правни норми и конституират съдилища, не означава, че на държавните юрисдикции е отнета възможността да постановяват решения по църковноправни спорове³³.

Според господстващата теория³⁴ държавните съдилища са компетентни да право-

³³ Richardi (бел. 6), § 22, т. 3.

³⁴ Richardi (бел. 6), § 22, т. 3; Richardi. NJW 2005 г., 2744; Richardi. NZA 2000, 1305 (1306); Fey/Baumann-Czichon/Dembek/Germer/Kopp. Коментар на практиката по § 56, т. 1 MVG. EKD; Бележки върху реда за учредяване на църковна юрисдикция по трудови дела, www.diag-mav.org/arhilfen/gesetz/kago/erlkago.htm (18.01.2006); BAG, NZA 1993, 597; BAG. AP № 25 към чл. 140 GG; BVerwG, NJW 2003, 2112; BVerwGE 95, 379 (381 и сл.) = NJW 1994, 3367.

Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) – Федерален административен съд. (Бел. прев.)

раздават само по такива спорове, които засягат въпроси от светски характер. И обратното, вътрешноцърковните правни спорове следва да не бъдат подведомствени на държавните юрисдикции. Съответно едно дело с предмет представителство на служителите също не би могло да стигне до държавния съд. Компетентни биха били само църковните трудови съдилища.

От друга страна, през 1999 г. *BVerfG* постанови³⁵, че на основание чл. 2 I GG, съгласно принципа на правовата държава и във вр. с чл. 92 GG, държавният съд има обща компетентност. Предоставянето на правосъдие предполага едно обстойно разглеждане на делото от фактическа и правна страна и постановяване от държавен съд на решение, което има правна сила. Действително, като се зачита автономията на Църквата, обхватът на съдебния контрол трябва да бъде ограничен. Освен това, предвид конституционно закрепеното разделение между църква и държава, недопустимо е държавните съдилища да разгледат делото, преди да са изчерпани възможностите за това пред църковния съд (субсидиарност на държавния съд).

В най-новата си практика *BGH*³⁶ още по-ясно подчертава, че съгласно чл. 20 III GG във вр. с чл. 92 GG държавните съдилища не бива да се лишават от своята компетентност само заради това, че се касае до дела от вътрешноинституционален характер. Нещо повече, общата компетентност, която притежава държавният съд, прави делото подведомствено нему, стига искът да подлежи на разглеждане според държавното право или поне да се основава на право, почерпано от държавното право. В полза на новата съдебна практика говори и това, че с подведомственост и на държавния съд едва ли се уврежда църковната автономия. Много по-решаващо значение за нея има обхватът на съдебния контрол, осъществяван от държавните съдилища. Затова жалбата на представителя на служителите за възстановяване на длъжност ще бъде допустима пред държавния съд само тогава, когато средствата за съдебна защита пред църковния съд са изчерпани. При липсата на изрично възлагане на правомощия от закона сходството в предмета на делата обосновава компетентност на съда по трудови дела.

б) *Обхват на съдебния контрол.* И така, възниква въпросът в какви граници е компетентен съдът по трудови дела да преценява основателността на иска. Едно решение по същество би засегнало непосредствено автономията на Църквата.

Според съдебната практика на *BVerfG*³⁷ правото на самоуправление, от една страна, и законите с общо действие, както и тяхното прилагане от държавните съдилища, от друга, са две блага, които трябва да бъдат преценявани, след като бъдат съпоставени. При това на църковните разбирания трябва да се отреди особена важност.

*BGH*³⁸ също отстоява позицията, че съдът, който правораздава по църковно дело, може да има само ограничен обхват на съдебния контрол: в рамките на едно претегля-

³⁵ *BVerfG*, NJW 1999, 349.

³⁶ *BGH*, NJW 2003, 2098.

Bundesgerichtshof (**BGH**) – Федерален върховен съд (по граждански и наказателни дела). (Бел. прев.)

³⁷ *BVerfG*, NJW 1999, 349.

³⁸ *BGH*, NJW 2003, 2098.

не на ценностите трябва да се избира между неговата компетентност и свобода на преценката, от една страна, и автономията на Църквата, от друга. Колкото по-силно застъпена е автономията на Църквата, толкова по-ограничен следва да бъде обхватът на съдебния контрол. В крайна сметка се стига дотам, че в случаите, в които трябва да се разглеждат специфични църковни въпроси от религиозен характер, решението на църковния съд може да бъде контролирано само за противоречие с добрите нрави или за явна необоснованост, или ако нарушава фундаментални конституционни принципи.

Следователно не е възможно държавният съд да провежда цялостен съдебен контрол върху *отстраняването от служба от църковен съд*. Защото правната уредба на нормите, които уреждат представителството на служителите за участие в управлението, намира своето основание в църковната автономия по чл. 140 GG във вр. с чл. 137 III WRV. Църквите трябва – както подчертава *BVerfG* – „самостоятелно да могат да определят дали и по какъв начин работещите и техните представителни органи ще могат да вземат участие в дела на църковното предприятие, които засягат техните интереси“³⁹. Също така, както създаването на нормите, които уреждат представителството на служителите за участие в управлението, така и тяхното тълкуване и прилагане са все прерогатив на Църквата (църковните юрисдикции). Църквите имат *примат по отношение на тълкуването на църковното право*. Контролът, упражняван от държавния съд, опира само до случаите на противоречие с основни конституционни принципи.

2. ИСКЪТ ЗА ЗАЩИТА СРЕЩУ НЕЗАКОННО УВОЛНЕНИЕ

а) *Подведомственост*. По спорове относно съществуването на трудовото отношение и съответно относно законността на уволнението компетентен е само държавният съд по трудови дела (§ 2 I № 3b ArbGG). Компетентност на църковен съд по такива дела не е предвидена.

б) *Обхват на съдебния контрол*. *ArbG* трябва да провери дали нарушението, извършено от представителя на служителите, е толкова тежко, че да обуславя уволнение. И тъй като църковният съд вече се е произнесъл относно тежестта на нарушението със своето решение за освобождаване от служба, поставя се въпросът дали държавният съд е обвързан от това решение.

За разлика от възстановяването на представителя на служителите на неговата длъжност, при уволнението се предполага нарушение на трудово задължение, което по принцип се разглежда по държавното трудово право. На това основание административният съд за дела по трудово представителство по ЕKD (сега – Църковен съд) отрича неговите решения да имат обвързваща сила за държавните съдилища⁴⁰.

От друга страна, сериозни съображения има и в полза на допускането на преюдициално действие за решенията на църковния съд:

³⁹ BVerfGE 46, 94 = NJW 1978, 581.

⁴⁰ Административен съд за дела по трудово представителство по ЕKD (9.03.2000), ZMV 3/2000, 131.

Тълкувателната компетентност, дадена на църковните съдилища от църковния законодател, е проява на автономията на Църквата. Най-малкото по въпроси, които засягат църковните разбирания, тълкуванията, дадени от църковния съд, обвързват държавните съдилища.

Решенията, постановени по процедурата за постановяване на решение⁴¹ по спор между работодателя и съвета на представителите на работниците и служителите, имат действие и по отношение на служителите, които предявят претенции, основаващи се на споразумението с работодателя^{42, 43}. И макар че и за църковните съдилища важи принципът за служебното начало (§ 7 III KAGO, съотв. § 62 MVG. EKD във вр. с § 80 и сл. от ArbGG), не е ясно защо към преюдициалното действие на различните решения трябва да се подхожда принципно различно. За да се отчете фактът, че в крайна сметка става въпрос за държавно производство, би могло да се мисли за ограничаване на преюдициалното действие на решенията, които засягат църковните разбирания.

В разглеждания случай с нарушаването на задължението за пазене на тайна, при липсата на специфични църковни или религиозни особености, надали може да се твърди, че държавният съд по трудови дела е обвързан от присъдата на църковния съд. Иначе стоят нещата при отлъчване от Църквата или при повторен брак на разведен, защото при тези случаи са от безспорно значение църковните разбирания. В крайна сметка поради различната компетентност на държавния съд по трудови дела по отношение на колективни трудови спорове, от една страна, и индивидуални иски, от друга, се стига дотам, че той може да изследва отстраняването от длъжност само с оглед на тежки закононарушения, докато искът за защита срещу незаконно уволнение трябва да бъде разгледан в цялост.

IV. ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Конституционно гарантираните на църквите законодателна и правораздавателна компетентност им дават възможност при уреждането на служебните отношения в тяхната област да наложат своите догми и разбирания. Между църковното и държавното право могат да възникват противоречия, чието решаване все още не е окончателно уредено.

⁴¹ Това е т.нар. *Beschlussverfahren*. Отпр. от *Urteilsverfahren* – процедура по постановяване на присъда, която се прилага по принцип при индивидуален иск. (Бел. прев.)

⁴² *ErfK/Kania*, 5 изд. (2005), § 77 *BetrVG*, т. 8.

⁴³ Правният институт на споразумението между работодателя и представителите и служителите е уреден в Закона за устройство на предприятието (*Betriebsverfassungsgesetz*, **BetrVG**). (Бел. прев.)

СЪДЕБНА ПРАКТИКА

Професор Васил Мръчков

КРИТИЧЕН ПРЕГЛЕД НА ПРАКТИКАТА НА ВЪРХОВНИЯ КАСАЦИОНЕН СЪД ПО ТРУДОВИ СПОРОВЕ ПРЕЗ 2006 Г.¹

Предмет на следващото изложение е критичният анализ на 2230 решения, постановени по трудови спорове от III гражданско отделение (съкр. г. о.) на Върховния касационен съд (съкр. ВКС) през 2006 г. Те са почти равни по брой на решенията на III г. о. на ВКС през 2005 г. (2250)².

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

проследят тематичното развитие и еволюцията на практиката на ВКС и да се очертаят тенденциите в нея.

I. ВЪЗНИКВАНЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ: ТРУДОВ ДОГОВОР, ИЗБОР И КОНКУРС. ИЗМЕНЕНИЕ НА ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ

Общи въпроси

През 2006 г. ВКС се е произнесъл по **два общи въпроса**, които се основават на разрешения, които се съдържат в Конституцията и в Закона за нормативните актове и се отнасят до цялото действащо право. Те заслужават да бъдат посочени тук, защото са поставени при разглеждането на трудови спорове, но и защото съдържащите се в тях разрешения заслужават да бъдат подкрепени с допълнителни съображения.

Първият от тях се отнася до правното значение на **обнародването на нормативните актове в „Държавен вестник“**. То е предвидено в чл. 5, ал. 5 от Конституцията (Конст.), съгласно който: „Всички нормативни актове се публикуват. Те влизат в сила три дни след обнародването им, освен ако в тях е определен друг срок“.

Тази конституционна разпоредба съдържа известни редакционни неточности и негъплоти.

„Неточностите“ се състоят в употребата в двете ѝ изречения на различни термини – „се

¹ С настоящата статия продължавам критичните прегледи на решенията на III г. о. на ВКС по трудови спорове, постановени през 2006 г., поместени в сп. „Юридически свят“ от 1999 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, № 2, 178–204; за 2004 г. – Юрид. св., 2005, № 2, 116–149; за 2005 г. – Юрид. св., 2006, № 2, 142–176.

Прегледите за предходните години се цитират по-нататък, както следва: Преглед-97, Преглед-98, Преглед-2001 и т.н., означава: „Преглед-“ заглавието на статията, а числото 97, 98, 2000 и т.н. – съответно календарната година, през която са постановени решенията на ВКС, за които се отнася съответният „Преглед“. Както в „Прегледите“ за предходните години, така и в този „Преглед“ са обхванати всички решения на III г. о. за 2006 г. От посочените по-горе около 2230 решения през 2006 г. непосредствен предмет на настоящия „Преглед“ са около 550 решения.

² Преглед-05, Юрид. св., 2006, № 2, 142.

публикуват“ (изр. 1) и „обнародване“ (изр. 2), които, изглежда, се схващат като синоними, а те всъщност са с различно смислово съдържание. „Публикуването“ е размножаване в печатен (писмен) вид на текста на нормативните актове. То е тяхното оповестяване, за да достигне съдържанието им до широк кръг граждани, държавни органи и юридически лица, да бъде то узнато от тях и да могат те да съобразяват поведението си с техните разпоредби. „Публикуването“ на нормативните актове се извършва в сборници, книги, справочници и др. под. печатни – държавни и най-вече частни – издания. „Обнародването“ е най-широкото публикуване и оповестяване на съдържанието им. То е довеждане на съдържанието на нормативните актове до знанието на народа, както сочи и съдържащата се в неговия корен дума (**обнародване**). То е точният и подходящият за случая юридически израз. С него си служи Конституцията и в други свои разпоредби (чл. 88, ал. 3). Той се употребява и в Закона за нормативните актове (гл. V, чл. 37–42), както и в заключителните разпоредби на редица закони. Именно защото **„обнародването“** е най-широкото оповестяване на съдържанието на нормативните актове, то се извършва не в кое да е печатно издание, а в „Държавен вестник“ – като официален орган на Народното събрание. То е единственото официално публикуване. Само то е обнародване. Това обнародване съдържа ред и гаранции за автентичност и точност на съдържанието на нормативните актове (за законите то се извършва с указ на президента на републиката в 14-дневен срок от приемането на закона, след като неговият текст е подписан и изпратен от председателя на Народното събрание и т.н., а за другите нормативни актове – от органа, който ги е издал, и т.н.).

„Непълнотата“ пък на разпоредбата на чл. 5, ал. 5 Конст. се състои в това, че не е изрично посочено, че обнародването се извършва в „Държавен вестник“. Тази непълнота може да бъде преодоляна чрез систематическото тълкуване на чл. 5, ал. 5 Конст. във връзка с чл. 88, ал. 3 Конст., където съвсем точно и пълно е посочено, че обнародването на законите се извършва в „Държавен вестник“.

Въпреки тези редакционни несъвършенства, чл. 5, ал. 5 Конст. има важно конституционно-правно значение и представлява решителна стъпка към внасянето на ред и сигурност в обнародването на нормативните актове, с което се слага край на практиката от близкото минало, когато някои нормативни актове (най-вече – подзаконови) не се обнародваха в „Държавен вестник“, поради което тяхното съдържание не беше широко известно, макар че се прилагаша на общо основание. „Обнародването“ има важно **оповестително** значение. То дава възможност на всички граждани, държавни органи и юридически лица да се запознаят със „законите“ (в широкия смисъл на това понятие), в които се предвиждат права и задължения на правните субекти. Но то има важно конституционно значение в още една друга особено важна насока: свързано е с **влизането в сила** на нормативните актове, т.е. с началото на тяхното действие. Те влизат в сила, **„след като се обнародват в Държавен вестник“**³.

През 2006 г. ВКС взема ясно и категорично становище по този въпрос по повод на Наредбата за служебните командировки на шофьорите и стюардесите в чужбина при международния автомобилен превоз на товари и пътници от 1990 г. Тази наредба е издадена на основание чл. 7, ал. 2 от ПМС № 40 от 1987 г. от министъра на транспорта, но не е обнародвана в „Държавен вестник“.

В редица свои решения, постановени през изтеклата година, ВКС приема, че тя не се прилага, „тъй като не е обнародвана, поради

³ За първи път ВКС се натъкна на този въпрос през 2001 г. по повод на необнародваната в „Държавен вестник“ Наредба за служебните командировки на шофьорите и стюардесите в чужбина при международния автомобилен превоз на товари и пътници от 1990 г. Тогава ВКС „не посмя“ да вземе категорично отношение по този въпрос чрез прякото прилагане на чл. 5, ал. 5 Конст. Вж. критика на това становище, изразено в р. 2002–01–III г. о. по гр. д. 234 от 2001 г., в Преглед-01, Юрид. св., 2002, № 2, 210–211, и изложените съображения в подкрепа на разбирането, че обнародването на всички нормативни актове в „Държавен вестник“ е **задължително конституционно изискване** за тяхното влизане в сила и че необнародваните нормативни актове не са влезли в сила нормативни актове и следователно те не се прилагат.

което няма характер на действащ нормативен акт“, както това изисква чл. 5, ал. 5 Конст. (р. № 707–06–III г. о. по гр. д. 2520/2003 г., р. № 708–06–III г. о. по гр. д. 2521/2003 г., р. № 880–06–III г. о. по гр. д. 2668/2003 г., р. № 881–06–III г. о. по гр. д. 2683/2003 г., р. № 933–06–III г. о. по гр. д. 2762/2003 г. и др.). Необнародваният нормативен акт е поначало перфектно приет нормативен акт с оглед на установения за това ред и компетентност на органа, който го е издал, само че той не може да се прилага, защото не е влязъл в сила. А той не е влязъл в сила, защото не е обнародван в „Държавен вестник“, каквото е конституционното изискване, установено в чл. 5, ал. 5 Конст. Впрочем, както правилно приема ВКС в тези свои решения: „Обнародването на нормативните актове в „Държавен вестник“ има не само оповестително значение, както е приел апелативният съд в един от случаите, достигнали до ВКС, но и значение за влизането в сила на нормативния акт, т.е. за неговото прилагане (р. № 1050–06–III г. о. по гр. д. 2884/2003 г.).

Вторият въпрос, който поставя ВКС, се отнася отново до цитираната Наредба за служебните командировки на шофьорите и стюардесите, която установява по-високи размери на командировъчните пари (пътни, дневни и квартирни) за тази категория служители. Както беше посочено по-горе, тя е издадена от министъра на транспорта въз основа на **пределегирано** му право от Министерския съвет. А съгласно чл. 215 КТ командировъчни пари за всички работници и служители, включително и за шофьорите и стюардесите, се определят от Министерския съвет. Нормотворческата компетентност по чл. 215 КТ е държавна власт, която съгласно **чл. 2, ал. 2 ЗНА не може да се делегира**. Ето защо цитираната наредба е незаконосъобразна – като подзаконов нормативен акт, издаден в нарушение на чл. 2, ал. 2 ЗНА (р. 1055–III г. о. по гр. д. 2891/2003 г., р. № 1088–06–III г. о. по гр. д. 2922/2003 г., р. № 1553–06–III г. о. по гр. д. 8/2004 г.), поради което не следва да се прилага. При това положение приложимият подзаконов нормативен акт за командировките на шофьорите и стюар-

десите в чужбина е общата Наредба за служебните командировки и специализации в чужбина, издадена от Министерския съвет на основание чл. 215 КТ (р. № 880–06–III г. о. по гр. д. 2668/2003 г.).

Вън от тези общи въпроси, възникването на трудовото правоотношение поставя въпроси в практиката на ВКС през изтеклата година по сключването на трудовия договор и произвеждането на избора и конкурса като основания за възникване на индивидуалното трудово правоотношение.

Трудов договор (чл. 61–75, 110–117 КТ)

И през 2006 г. най-много въпроси в съдебната практика поставя сключването на трудовия договор. Това е естествено, защото, от една страна, трудовият договор е типичното и най-масово използвано основание, от което възниква трудовото правоотношение, и от друга – неговата правна уредба в Кодекса на труда е най-богатата по обем и съдържание.

Сключване на трудовия договор от погорестоящия на работодателя орган

Съгласно **чл. 61, ал. 2 КТ**: „За длъжности, определени в закон или в акт на Министерския съвет, трудовият договор се сключва от погорестоящия орган. В тези случаи трудовото правоотношение възниква с предприятието, в което е съответната длъжност“.

Длъжности, за заемането на които трудовият договор се сключва от погорестоящия на работодателя орган, се предвиждат в редица закони: в чл. 5, ал. 3 от Закона за закрила и развитие на културата (ред. 1999 г.) – директорите на държавните театри се назначават от министъра на културата; в чл. 37 от Закона за народната просвета – директорите на държавните училища се назначават от министъра на образованието и науката, а директорите на държавните детски градини – от кметовете на общините, и т.н. В тези случаи назначаването и прекратяването на трудовите договори с тези служители се извършва от съответния държавен или общин-

ски орган, а трудовото правоотношение възниква с работодателя, където се намира длъжността – театъра, училището, детската градина и т.н. Затова и при спор за законност на уволнението, макар и извършено от по-горестоящ спрямо работодателя орган (министър, общински кмет и др. под.), като ответник в процеса, срещу който исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ се предявяват и спрямо който се постановява съдебното решение, с което тези искове се уважават или отхвърлят, е работодателят по трудовото правоотношение, т.е. съответният театър, училище, детска градина и т.н., защото те са работодатели по трудовото правоотношение, а не министърът, или кметът, който е назначил и уволнил съответния директор. Неговите (на министъра или общинския кмет) функции се ограничават до назначаването и прекратяването на трудовия договор с тази категория служители, а не и до функционирането на трудовото правоотношение и изпълнението на правата и задълженията по него (р. № 84–06–III г. о. по гр. д. 1862/2003 г., р. № 928–06–III г. о. по гр. д. 2750/2003 г., р. № 1087–06–III г. о. по гр. д. 2003 г. и др.). Съответното министерство или община може да участва в процеса за незаконно уволнение само като подпомагаща ответника страна, но то няма никаква материалноправна легитимация и спрямо него не може да се предявяват искове по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ и да се постановяват съдебни решения по тях (р. № 1036–06–III г. о. по гр. д. 2887/2003 г.).

Срочни трудови договори (чл. 68–69 КТ)

През 2006 г. продължи започналата през предходната година⁴ „вълна“ от правни спорове по прилагането на ограниченията при сключването на срочните трудови договори за определено време по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, въведени с измененията и допълненията в чл. 67, ал. 3 и чл. 68, ал. 2–4 КТ през м. март 2001 г.⁵ Нещо повече.

⁴ Преглед-05. – Юрид. свят, 2006, № 2, с. 144.

⁵ В правната уредба на срочните трудови договори по чл. 68 КТ през последните години бяха внесени значителни допълнения. Настъпи промяна и в номерацията и подреждането на алинеите в чл. 68 КТ, особено след измененията в Кодекса на труда от м. юни 2006 г. По този повод

Броят на постановените решения от ВКС по прилагането на действащата правна уредба на срочните трудови договори през 2006 г. значително е нараснала.

Голямата част от съдебните решения, постановени по въпросите на срочните трудови договори през 2006 г., се отнася до **срочните трудови договори за определено време** по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, ал. 2–4 КТ. И това е обяснимо. Тези срочни трудови договори, от една страна, са най-масово сключваните на практика измежду всички срочни трудови договори, които действашото трудово законодателство урежда в чл. 68, ал. 1, т. 1–5 КТ. От друга страна, преди всичко за тях се отнасят ограниченията за сключването им, които бяха въведени с измененията в Кодекса на труда през м. март 2001 г.⁶ И най-вече, с нарушенията на тези ограничения са свързани правните спорове, които възникват при прилагането на действащата вече седма година законова уредба, които по пътя на касационното обжалване са достигнали през изтеклата година до ВКС.

При действащата правна уредба срочните трудови договори за определено време могат да се сключват в **три** групи от случаи: 1. за извършване на временни, сезонни и краткотрайни работи (чл. 68, ал. 2 КТ); 2. с новопостъпващи работници и служители в обявени в несъстоятелност или в ликвидация предприятия (чл. 68, ал. 2 in fine КТ); 3. в случаите, вън от посочените в т. 1 и 2 – при наличието на **изключение**, изразяващо се в „конкретни ико-

си позволявам да обърна внимание на читателите, че в следващото изложение се използва номерацията на алинеите в чл. 68 КТ, която е била в сила след допълненията в Кодекса на труда от м. март 2001 г. Това се налага по съображения за точност в цитирането и придържането към автентичния текст на действащото и прилагано законодателство към момента на възникване на правния спор и постановяване на съответните решения на ВКС. Ето защо при сравняване с действащата към настоящия момент (м. септември 2007 г.) номерация на алинеите на чл. 68 КТ читателят би трябвало да се ръководи от съдържанието на съответните алинеи на чл. 68 КТ, което не е променяно след приемането им през м. март 2001 г.

⁶ **Мръчков, В.** – Във: Мръчков, В., Кр. Средкова, А. Василев. Коментар на Кодекса на труда. 9 изд. С., 2007, 251–264.

номически, технологически, финансови, пазарни и други обективни причини от подобен характер, съществуващи към момента на сключването на срочния трудов договор, изрично посочени в договора и обуславящи срочността му“ (чл. 68, ал. 3 и § 1, т. 8 ДР КТ). Ако не е налице някоя от тези три хипотези, срочният трудов договор е сключен в нарушение на закона, поради което на основание чл. 68, ал. 4 КТ той се смята сключен за неопределено време, и с изтичане на срока, предвиден с него, не се прекратява на основание чл. 325, т. 3 КТ, а продължава да съществува като безсрочен трудов договор между страните (чл. 68, ал. 4 КТ).

Като изхожда от тези основни законови разрешения, ВКС с основание приема, че срочен трудов договор, сключен с прогимназиален учител за една учебна година, или за друга длъжност, без да са налице предпоставките по чл. 68, ал. 2 КТ, както и изключението по чл. 68, ал. 3 КТ, е безсрочен трудов договор и не може да се прекратява като срочен трудов договор за определено време по чл. 325, т. 3 КТ (р. № 53–06–III г. о. по гр. д. 1820/2003 г., р. № 2179–06–III г. о. по гр. д. 792/2003 г.). Срочните трудови договори за определено време, сключени от 31 март 2001 г. насетне (когато влязоха в сила новите разпоредби на чл. 68, ал. 3–4 КТ), се смятат сключени за неопределено време (р. № 98–06–III г. о. по гр. д. 1890/2003 г., р. № 136–06–III г. о. по гр. д. 1911/2003 г., р. № 630–06–III г. о. по гр. д. 2439/2003 г.). Но ограниченията по чл. 68, ал. 2 и 3 КТ не се отнасят за срочни трудови договори, сключени преди 31.03.2001 г., тъй като разпоредбите по чл. 68, ал. 2–4 КТ са материалноправни, законодателят не им е придал обратна сила и те действат само занаяпред, т.е. важат за срочните трудови договори за определено време, сключвани от 31.03.2001 г. нататък (р. № 1299–06–III г. о. по гр. д. 3084/2003 г.).

Сключеният срочен трудов договор за определено време по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ може да бъде продължаван за същия или за друг период само веднъж. Сключеният за трети и следващ път срочен трудов договор между същите страни за същата работа е недействителен и съгласно чл. 68, ал. 4 КТ се смята сключен за не-

определено време (р. № 639–06–III г. о. по гр. д. 9447/2003 г. г., р. № 1146–06–III г. о. по гр. д. 109/2004 г., р. № 1901–06–III г. о. по гр. д. 109/2004 г., р. № 1901–06–III г. о. по гр. д. 539/2004 г. и др.).

„Изключението“ по чл. 68, ал. 3 и § 1, т. 8 ДР КТ трябва да бъде реално съществуваща и определена обективна причина. В това е смисълът на закономото изискване, че то трябва да бъде „**конкретна** обективна причина“. Не е такава причина например сключването на срочен трудов договор за определено време „до въвеждането на нов програмен продукт“ поради неговата неяснота и неопределеност (р. № 1869–06–III г. о. по гр. д. 507/2004 г.). Освен това наличието на „изключение“ по смисъла на § 1, т. 8 ДР КТ във всеки отделен случай трябва да бъде доказано от работодателя. От работодателя трябва да бъде доказано и обстоятелството, че съответната конкретна обективна причина налага сключването на срочен трудов договор за определено време. Ако работодателят не докаже например, че реструктурирането на неговата дейност в дадения случай налага като изключение сключването на срочен трудов договор за определено време, трудовият договор се смята сключен за неопределено време (р. № 670–06–III г. о. по гр. д. 2099/2003 г., р. № 906–06–III г. о. по гр. д. 2727/2003 г., р. № 907–06–III г. о. по гр. д. 2728/2003 г., р. 1445/06–III г. о. по гр. д. 232/2004 г. и др.). Това е изрично изискване на закона в чл. 68, ал. 3 КТ, спазването на което съдът проверява във всеки отделен случай.

Срочният трудов договор за определено време при наличието на изключение по чл. 68, ал. 3 КТ се сключва поначало за срок, не по-кратък от 1 година (арг. чл. 68, ал. 3, изр. 1 КТ). Идеята на закона е и при срочния трудов договор за определено време да осигури работа на съответния работник или служител за относително по-продължителен период от време. Все пак, като отчита многообразието на житейските нужди, чл. 68, ал. 3, изр. 2 КТ допуска сключването на срочен трудов за определено време и за по-кратък срок от 1 година, но при определени изисквания: само по искане на работника или служителя. Това искане трябва да бъде

направено в писмена форма. Това изискване е въведено, за да установи, че то е действително направено и добре обмислено от работника или служителя. Не е необходимо обаче то да бъде мотивирано, тъй като такова изискване в законата не е установено и то не може да се въвежда по тълкувателен път. От друга страна, това писмено искане трябва да бъде направено от работника или служителя отделно и преди сключването на срочния трудов договор. То не може да се извежда от подписания от работника или служителя срочен трудов договор за определено време, по-кратко от 1 година (р. № 1594–06–III г. о. по гр. д. 293/2004 г.).

Ограниченията по чл. 68, ал. 2 и 3 КТ се отнасят само за срочните трудови договори по чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ, а не и за останалите срочни трудови договори по чл. 68, ал. 1, т. 2–5 КТ. Те могат на общо основание да се сключват без ограничения за тяхното подновяване и продължителност, щом като са налице предвидените в закона предпоставки (уговорена работа за извършване, заместване на отсъстващ работник или служител, докато трае отсъствието му, и т.н.). Този извод следва по аргумент за противното от чл. 68, ал. 1, т. 1 КТ и от характера на специалните правила, които чл. 68, ал. 2–4 КТ установяват изрично само за срочните трудови договори за определено време. А това налага и тяхното ограничително тълкуване (вж. р. № 1291–06–III г. о. по гр. д. 3086/2003 г.), което *per argumentum a contrario* изрично приема, че ограниченията по чл. 68, ал. 2–4 КТ не се прилагат за срочен трудов договор за завършване на определена работа по чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ.

Ограниченията по чл. 68, ал. 2–4 КТ не се прилагат и за някои специфични видове срочни трудови договори, във от срочните трудови договори по чл. 68, ал. 1, т. 2–5 КТ, предвидени в други закони. Такъв е например срочният трудов договор с гост-професорите по чл. 52 от Закона за висшето образование (ЗВО). Неговото предназначение е да се привличат видни учени от страната и чужбина за изнасяне на курс от лекции и повдигане на нивото на висшето образование. Тези договори могат да бъдат подновявани и т.н. и за тях не се прилагат огра-

ниченията по чл. 68, ал. 2–3 КТ, нито последните по чл. 68, ал. 4 КТ (р. № 1649–06–III г. о. по гр. д. 75/2004 г.).

Превръщането на срочния трудов договор за определено време в безсрочен по чл. 69, ал. 1 КТ изисква работникът или служителът фактически да е работил 5 и повече работни дни на същата работа, за която е сключен срочният трудов договор. Обстоятелството, че той е бил в предприятието или организацията след изтичане на уговорения срок, още не означава, че е работил по срочния трудов договор след изтичане на уговореното време (р. № 1357–06–III г. о. по гр. д. 176/2004 г.).

Трудов договор за изпитване (чл. 70–71 КТ)

През последните години, поради растящите изисквания на работодателите към качеството на работната сила, която наемат, в условията на пазарната икономика и растящата конкуренция, трудовият договор за изпитване намира все по-широко приложение на практика.

В р. 1204–06–III г. о. по гр. д. 3022/2003 г. ВКС е взел отношение, и според мен правилно, по **три** основни въпроси на трудовия договор за изпитване, като е приел, че: а) трудовият договор за изпитване, в който не е посочен видът на окончателния трудов договор (срочен или безсрочен), с оглед на който се сключва, се смята сключен с оглед на окончателен безсрочен трудов договор. И при успешно преминаване на изпитването такъв трудов договор за изпитване се превръща в безсрочен трудов договор. Основанието за този тълкувателен извод се извлича от чл. 67, ал. 2 КТ, съгласно който: „Трудовият договор се смята сключен за неопределено време, ако в него не е уговорено друго“. Тази норма установява всъщност една необорима законова презумпция, която е приложима и при **трудовия договор** за изпитване; б) трудовият договор за изпитване, в който не е посочено в чия полза е уговорено изпитването, се смята сключен с уговорка за изпитване в полза и на двете страни. Това е трайната практика на ВКС за случаите, когато страните са пропуснали изрично да определят в чия полза се уговаря изпитване-

то, както това следва от чл. 70, ал. 1 КТ⁷; в) трудовият договор за изпитване може да се прекрати от страната, в чиято полза е уговорено изпитването, във всеки момент от неговото действие, без да се изчаква изтичането на уговорения срок за изпитване. Когато изпитването е уговорено в полза и на двете страни или се смята, че е уговорено в полза и на двете страни (вж. по-горе б. „б“), това право принадлежи в равна степен на всяка от страните.

Трудовият договор за изпитване при съвременните условия на динамични промени в изпълняваната трудова функция на работника или служителя все по-често се сключва в хода на функционирането на трудовото правоотношение – при промяна на трудовата функция по чл. 119 КТ – за изпитване на годността на работника или служителя да изпълнява **новата трудова функция**, която му се възлага⁸. Необходимо е обаче в тези случаи по реда на чл. 119 КТ да е определена съвършено нова или съществено различна трудова функция на работника или служителя. Това изискване е било налице в хипотезата, пред която е бил изправен съдът в р. № 116–06–III г. о. по гр. д. 1884/2003 г., при която трудовата функция на служителя е била променена съгласно чл. 119 КТ от „линеен контролор“ в „автомонтьор“ в Сервиз „Автобуси“.

Недействителност на трудовия договор (чл. 74–76 КТ)

В една част от своите решения по въпросите на недействителността на трудовия договор III г. о. на ВКС през 2006 г. се е произнасял по въпроси, по които **потвърждава** своята позиция, изразявана и в предходните години, а друга част от тях е бил изправен пред **нови въпроси**.

ВКС продължава своята практика от последните години относно индексиранияте заплати съгласно колективния трудов договор в „Нова Плама“ АД (Плевен)⁹. Недействителност-

та на тези споразумения, с които е увеличено основното трудово възнаграждение на работниците и служителите в предприятието с 217%, се състои във факта, че „заповедите“, с които това е направено, са подписани само от единия, а не от двамата синдици на предприятието, което е в производство по несъстоятелност, както това изисква чл. 655, ал. 4 ТЗ (р. № 43–06–III г. о. по гр. д. 1808/2003 г., р. 1385–06–III г. о. по гр. д. 3119/2003 г. и др.). Изплащането на увеличеното трудово възнаграждение на работниците и служителите в тези случаи съгласно чл. 75, ал. 1 КТ се дължи поради добросъвестността на работниците и служителите (р. № 43–06–III г. о. по гр. д. 1808/2003 г.). Ответникът, който, противно на презумпцията за добросъвестност, установена в чл. 8, ал. 2 КТ, е твърдял обратното, не е успял да я опровергае, като докаже недобросъвестността на работниците и служителите (р. № 611–06–III г. о. по гр. д. 2412/2003 г., р. № 1385–06–III г. о. по гр. д. 3119/2003 г. и др.).

В практиката на III г. о. на ВКС по недействителността на трудовия договор има и някои **нови въпроси**, по които той е изразил своето становище.

Основание за недействителността на трудовия договор или на отделни негови клаузи е противоречието с императивни правни норми на закона или с подзаконов нормативен акт (арг. чл. 74, ал. 1 КТ). Не е основание за недействителност на трудовия договор противоречието му с длъжностната характеристика на работника или служителя, утвърдена от работодателя, защото тя не е нормативен акт и не съдържа правни норми. Предвидената в нея „забрана“ длъжността да не се заема от пенсионер (р. № 535–06–III г. о. по гр. д. 2337/2003 г.) или от лице с по-високо образование от образovanieto, което служителът е притежавал, не е основание за обявяване на трудовия договор за недействителен (р. № 1101–06–III г. о. по гр. д. 2942/2003 г.). Законосъобразната реакция на работодателя в тези случаи би била евентуално едностранно прекратяване на трудовия договор с предизвестие, съответно по чл. 328, ал. 1, т. 10 КТ или по чл. 328, ал. 1, т. 6

⁷ Преглед-2000. – Юрид. св., 2001, № 2, с. 158; Преглед-02. – Юрид. св., 2003, № 2, с. 123.

⁸ Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, с. 146.

⁹ Преглед-03. – Юрид. св., 2004, № 2, 182–183; Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, с. 123.

КТ, но не и обявяване на трудовия договор за недействителен.

Обявяване на недействителността на трудовия договор или на части от него може да се иска поради пороци в него, които са допуснати както при „началното“ му сключване, така и при последващото му изменение по писмено споразумение между страните по реда на чл. 119 КТ (р. 1552–06–III г. о. по гр. д. 7/2004 г.). Такъв иск и при изменение на трудовия договор по чл. 119 КТ е на общо основание допустим и може да се окаже и основателен не само защото споразумението по чл. 119 КТ е също така договор за изменение на трудовия договор (арг. чл. 8, ал. 1 ЗЗД), но и защото промяната, извършена с писмено споразумение по чл. 119 КТ, става част от договорното съдържание на трудовия договор, уговорено между страните.

Искът, с който се иска обявяване на трудовия договор за недействителен, е **конститутивен**, защото с него се цели постигането на правна промяна в съдържанието на трудовия договор – обявяването на целия договор или на отделни части от него за недействителни, а не е установителен, с който само се иска да бъде констатирано наличието на определен порок в договора (р. № 116–06–III г. о. по гр. д. 1884/2003 г.).

Избор (чл. 83–89 КТ)

До ВКС рядко достигат трудови спорове за прилагане на правната уредба на избора като основание за възникване на трудовото правоотношение по чл. 83–89 КТ. Затова пък, когато се появят, макар и само по повод на избора, те представляват особен интерес.

В р. № 436–06–III г. о. по гр. д. 2214/2003 г. ВКС е взел отношение по **понятието за избор** като основание за възникване на трудовото правоотношение по чл. 83, ал. 1 КТ.

Изборът като основание за възникване на трудовото правоотношение се произвежда от избирателно тяло, като общност от избиратели, установено в закон или акт на Министерския съвет или в устав, за заемане на платена длъжност по трудово правоотношение. В хипо-

тезата, пред която е бил изправен ВКС в цитираното по-горе решение, е налице орган – общинският съвет, който може да се определи като избирателно тяло за произвеждането на избор за заемане на длъжности, които се изпълняват по трудово правоотношение – например на председател и заместник-председатели на общинския съвет на големи общински съвети, които изискват целодневна работна заетост и учредяване на трудово правоотношение с тях. Но не това е хипотезата, пред която е бил изправен ВКС в цитираното решение. В случая е ставало въпрос за решение на общинския съвет, с което общинското предприятие „Ученическо социално хранене“ се преобразува в ЕООД „Ученическо столово хранене“, и за „избор“ на негов управител, с който се сключва договор за управление. Всъщност „изборът“ тук означава определяне на лицето, с което се сключва договор за управление. Но „договорът за управление“, както това е прието в действащото търговско право, в правната литература и в съдебната практика, не е основание за възникване на трудово правоотношение, а на **гражданско правоотношение**, основано на този специфичен договор с елементи на договор за поръчка и на договор за изработка¹⁰.

А изборът по чл. 83, ал. 1 КТ е основание за възникване на индивидуално трудово правоотношение, каквито са още трудовият договор и конкурсът по действащото трудово право. Ето защо правилен е и крайният извод на ВКС по спорния въпрос в р. 413–06–III г. о. за определянето от общинския съвет на лицето за управител на ЕООД, което е било служител в общината, не е основание за прекратяване на трудовото му правоотношение по чл. 325, т. 8 КТ, за да заеме длъжността „управител“ на новосъздаденото ЕООД по договор за управление, защото изборът, който предвижда това основание, е избор за учредяване на трудово правоотношение, каквото не е правоотноше-

¹⁰ **Таджер, В.** Договор за управление на предприятие на еднолично търговско дружество с изключително държавно участие. – Сърв. право, 1992, № 4, 14–21; **Мръчков, В.** – Във: Коментар на Кодекса на труда. Цит. съч., 913–917 и цит. лит.

нието по изпълнение на задълженията по договора за управление на предприятие на търговско дружество с изключително общинско участие в капитала на дружеството¹¹.

Конкурс (чл. 90–97 КТ)

До ВКС рядко достигат правни спорове за законсьобразността на проведените конкурси.

В р. 1644–06–III г. о. по гр. д. 68/2004 г. ВКС, макар и косвено, се е произнесъл по **два важни въпроса**, свързани с правната уредба на конкурса като основание за възникване на трудовото правоотношение.

Първият от тях се отнася до задължителността на обявените изисквания за заемане на конкурсната длъжност (чл. 91, ал. 2, т. 1 in fine КТ). В процесния случай конкурсната длъжност – „директор на служба „Социално подпомагане“ – гр. См.) е била обявена, без да се посочва срок за изпълнението ѝ. Ищцата „спечелила конкурса“, т.е. била класирана на първо място между участващите в конкурса, и с нея възникнало трудовото правоотношение съгласно чл. 96, ал. 1 КТ, но била назначена по срочно трудово правоотношение за 3 месеца, което било прекратено след изтичане на срока на основание чл. 325, т. 3 КТ (арг. чл. 325, т. 3 във връзка с чл. 336 КТ). Всички съдебни инстанции – районният, окръжният съд и ВКС, правилно приемат, че прекратяването на трудовото правоотношение е незаконсьобразно, тъй като в обявлението на конкурса по чл. 91, ал. 2 КТ не е бил посочен срок за заемане на длъжността, поради което длъжността е била обявена за заемане по безсрочно трудово правоотношение и въвеждането впоследствие на срок при назначаването на ищцата е било незаконсьобразно.

¹¹ Изобщо терминът „избор“ е многозначен и в неговия смисъл се влага различно съдържание. „Изборът“ по чл. 83, ал. 1 КТ е избор от избиращелно тяло за заемане на длъжност по трудово правоотношение. А в говоримия език за „избор“ се говори и при определяне на управител на ЕООД от министър или от председател на държавна агенция, макар че и в този случай става въпрос за избор на управителя на ЕООД от принципала, и т.н. Това не е избор по чл. 83–89 КТ.

Вторият въпрос се отнася до характера на споразумението по чл. 107 КТ. Съгласно тази разпоредба при трудово правоотношение, възникнало от конкурс, с работника или служителя се сключва писмено споразумение, в което се уговарят условия по трудовото правоотношение – размер на трудовото възнаграждение, размер на основния и допълнителните платени годишни отпуски и т.н. В това споразумение е бил определен срокът по трудовото правоотношение, за който стана дума по-горе. Въпросът тук е обаче за характера на това споразумение. Касаторът е оспорвал характера на това споразумение, като е посочвал, че то няма характер на трудов договор. ВКС не приема това становище и сключва, без да аргументира становището си: „Изцяло неоснователни са доводите на касатора, че споразумението не представлява трудов договор“. Това становище, което впрочем не се отразява върху правилността на крайното решение на съда, се нуждае от уточнения и допълнително обосноваване. Споразумението по чл. 107 КТ наистина не е трудов договор по смисъла на чл. 61, ал. 1 КТ като основание за възникване на трудовото правоотношение, защото трудовото правоотношение в процесния случай вече е възникнало от конкурса съгласно чл. 96, ал. 1 КТ и то не може да възниква два пъти: един път – от конкурса, и втори път – от трудовия договор по чл. 107 КТ. „Споразумението“ по чл. 107 КТ допълва („доопределя“) съдържанието на възникналото от конкурса трудово правоотношение, тъй като поради естеството си конкурсът определя само характера и мястото на работата, но не и останалите елементи от съдържанието на трудовото правоотношение – трудово възнаграждение, размера на платения годишен отпуск и др. И тази непълнота в съдържанието на трудовото правоотношение, възникнало от конкурс, запълва споразумението по чл. 107 КТ. Впрочем налице е един **особен вид договор на трудовото право**, който не води до възникване на трудово правоотношение, тъй като то вече е възникнало, а само до допълване на съдържанието на възникналото от конкурса трудово правоотно-

шение. Това е и правната природа на споразумението по чл. 107 КТ¹².

Изменение на трудовото правоотношение (чл. 118–123а КТ)

Голямата част от съдебната практика по изменението на трудовото правоотношение през 2006 г., както впрочем и през предходните години, е свързана с прилагането на чл. 123 КТ¹³, който урежда запазването на трудовото правоотношение при промяна на работодателя¹⁴. А тази промяна се изразява в сливането на предприятия, вливане на едно предприятие в друго, разпределение на дейността на едно предприятие между две и повече предприятия, преминаване на обособена част от едно предприятие към друго, смяна на собственика на предприятието или на обособена част от него или отдаването на предприятието или на обособена част от него под наем, аренда или на концесия.

Промяната на работодателя по чл. 123 КТ в практиката на ВКС през 2006 г. се изразява най-често в приватизация на предприятието или на обособена част от него чрез продажба, при която се сменя видът на собствеността и на собственика от държавно или общинско предприятие в частно. С това се извършва радикал-

на промяна и в работодателя, но трудовите правоотношения на работниците и служителите се запазват и преминават към новия собственик, който става и новият работодател в тях. В съдебната практика са известни приватизацията на „Интендантско обслужване“, въз основа на която новият работодател е „Денил Инверс“ АД, и редица други. Прехвърлянето на собствеността, включително и чрез приватизация на предприятието, се извършва заедно с прехвърляне на неговата дейност и на заетите в тях работници и служители. По силата на закона (чл. 123, ал. 3 КТ, ред. 1992 г.) трудовите правоотношения с работниците и служителите се запазват и преминават към новия работодател, без да е необходима изрична клауза за това в приватизационния договор, нито пък „пре-оформяне“ или „приподписване“, и още по-малко – ново сключване на трудовите договори на работниците и служителите с новия работодател – приобретател на предприятието. Новият работодател продължава да съществува същата дейност, както и преди приватизацията, със същите работници и служители. В практиката обаче се появиха случаи, при които някои нови работодатели след приватизацията „решиха“ да не допускат една част от „старите“ работници и служители. **ВКС** зае, и с основание, **категорична позиция** по този въпрос, изхождайки от буквата и разума на чл. 123 КТ: трудовите правоотношения с работниците и служителите се запазват и продължават да съществуват с новия работодател, а недопускането на някои работници и служители на работа при новия работодател е основание за заплащане на обезщетения на работниците и служителите по чл. 213, ал. 2 КТ (вж. по-долу раздел VIII). В този смисъл е трайната практика на ВКС и през 2006 г. (р. № 275–06–III г. о. по гр. д. 2059/2003 г., р. № 311–06–III г. о. по гр. д. 2104/2003 г., р. № 375–06–III г. о. по гр. д. 2151/2003 г., р. № 829–06–III г. о. по гр. д. 2638/2003 г., р. № 830–06–III г. о. по гр. д. 2640/2003 г., р. № 831–06–III г. о. по гр. д. 2643/2003 г. и др.).

Запазват се трудовите правоотношения и със служителите в магазин при закриване на поделението, към което е бил магазинът, щом

¹² Вж. по-подробно по този въпрос **Мръчков, В.** – Вв: Коментар на Кодекса на труда. Цит. съч., 316–317.

¹³ Преглед-02. – Юрид. св., 2003, № 2, с. 126; Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, 121–122; Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, 148–149.

¹⁴ През последните години чл. 123 КТ е бил често и съществено изменян и допълван. След големите промени в Кодекса на труда през м. ноември 1992 г. (обн., ДВ, бр. 100 от 1992 г.), чл. 123 КТ претърпя съществени промени през м. март 2001 г. (обн., ДВ, бр. 25 от 2001 г.), през м. юни 2004 г. (обн., ДВ, бр. 52 от 2004 г.) и през м. юни 2006 г. (обн., ДВ, бр. 48 от 2006 г.). Това доведе и до промени във вътрешната номерация и подреждане на алинеите в чл. 123 КТ, а след изменението през м. юни 2006 г. – и до разпределението на уредбата в отделни членове – чл. 123 и чл. 123а КТ.

В следващото изложение се следва законовата уредба и нейната номерация и подреждане в чл. 123 КТ, при действието на която са възникнали правните спорове, по които са постановени съдебните решения от ВКС през 2006 г.

като магазинът се прехвърля към друго поделение и продължава да осъществява дейността си. В този случай е налице преминаване на обособена част от едно предприятие към друго, при което се запазва дейността ѝ (чл. 123, ал. 1 КТ, ред. 2001 г.), поради което трудовите правоотношения на работниците и служителите се запазват и преминават към новия работодател, а не закриване на предприятието по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ, при което трудовите правоотношения се прекратяват (р. № 51–06–III г. о. по гр. д. 1818/2003 г.).

Трудовите правоотношения на работниците и служителите се запазват и при отдаване на предприятието или на част от него под наем, аренда или на концесия (чл. 123, ал. 1, т. 6 КТ, ред. 2001 г.). Нищожна е клаузата от договора за отдаване под наем на Електро-стоманодобивния цех на „Стомана“ АД (Пк), която предвижда, че към новия работодател-наемател преминават само 2100 работници и служители по приложен към договора списък, а трудовите правоотношения на останалите работници и служители се прекратяват поради „частична ликвидация“, защото „при отдаването под наем на производствените звена трудовите правоотношения с всички работници и служители се запазват по силата на закона – чл. 123, ал. 3 КТ, ред. 1992 г. (р. № 514–06–III г. о. по гр. д. 2351/2003 г.).

II. РАБОТОДАТЕЛЯТ КАТО СТРАНА ПО ТРУДОВОТО ПРАВООТНОШЕНИЕ (§ 1, Т. 1 ДР КТ)

През 2006 г. III г. о. на ВКС е постановило сравнително по-малко решения по този въпрос, за разлика от предходните години¹⁵.

И през изтеклата година постановените решения са свързани с легалното определение на работодателя по § 1, т. 1 ДР КТ, и преди всичко с поделението като работодател, което продължава да поставя **нови въпроси**¹⁶.

¹⁵ Преглед-03. – Юрид. св., 2004, № 2, 180–181; Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, 121–122; Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, с. 149.

¹⁶ **Мръчков, В.** Поделението като работодател. – Във: Трудови отношения-2005, С.: ИК „Труд и право“, 2005, 309–407.

В р. 1488–06–III г. о. по гр. д. 3173/2003 г. поделение „Промишлена и строително-монтажна дейност“ към „Контролно-заваръчни устройства“ ЕАД, С., е организационно и икономически обособено образование, което наема самостоятелно работници и служители по трудово правоотношение, и е работодател по смисъла на § 1, т. 1 ДР КТ. Особеното при него е, че служителите от ръководството на процесното поделение се назначават от изпълнителния директор на дружеството, а не от ръководителя на поделението. Това разрешение е в рамките на вътрешното управление на дружеството (чл. 165, т. 4 ТЗ). То обаче не променя специалната материална и процесуална правосубектност на поделението като работодател по трудовите правоотношения на работниците и служителите по смисъла на § 1, т. 1 ДР КТ.

Повече въпроси поставя р. № 2142–06–III г. о. по гр. д. 800/2004 г. Според това решение работодател е клонът на търговското дружество (на банка „Хеброс“ АД), но „няма пречка исковете (в процесния случай се имат предвид исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ) да се предявяват и срещу банката, тъй като клонът не е икономически и организационно обособен“. Струва ми се, че това решение внася объркване в понятието за работодател и по точно – в понятието за поделението като работодател по смисъла на § 1, т. 1 ДР КТ, и му противоречи. От една страна, решението на ВКС приема, че поделението е работодател, а от друга страна, че то не е икономически и организационно обособено. А щом като поделението не е организационно и икономически обособено, то не би могло да притежава и специалната материална и процесуална правосубектност като работодател.

Друг е въпросът, ако се търси решение на плоскостта на чл. 20 ТЗ, съгласно който: „По споровете, произтичащи от преки отношения с клон (на търговец – бел. авт.), исковете могат да се предявяват срещу търговеца и по седалището на клона“. Но този въпрос не се отнася до правосубектността на клона, а само до местната подсъдност. Затова и заглавието на чл. 20 ТЗ е „Подсъдност на споровете, произтичащи от преки отношения с клон“. Разбира се, такива

могат да бъдат и споровете по предявени искове по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ. Тези искове ще бъдат предявявани директно срещу онези клонове на търговци, които имат качеството на работодател по смисъла на § 1, т. 1 ДР КТ, по правилата, установени в ГПК (арг. чл. 360, ал. 1 КТ). А ако клоновете на търговеца, според устава на търговското дружество например, нямат качеството на работодател по § 1, т. 1 ДР КТ, тогава на основание чл. 20 ТЗ исковете по трудови спорове срещу търговеца-работодател (публично предприятие, търговско дружество и др.) могат да се предявяват срещу търговеца и по седалището на клона, а не само по седалището на търговеца. Но това е въпрос, който стои въвн от понятието за поделението – клон на търговеца по чл. 17 ТЗ, когато то притежава признаците по § 1, т. 1 ДР КТ и е признато за работодател по смисъла на тази законова разпоредба, която тук ни интересува.

III. КОЛЕКТИВЕН ТРУДОВ ДОГОВОР (чл. 50–60 КТ)

Изтеклата година е бедна на решения в практиката на III г. о. на ВКС по прилагането на правната уредба на колективния трудов договор, за разлика от предходните години¹⁷. Вероятно това се дължи на конюнктурно стечение на обстоятелствата през 2006 г.

В р. 106–06–III г. о. по гр. д. 1871/2003 г. ВКС обръща внимание, че искове за обявяване на недействителността на колективния трудов договор или на отделни негови клаузи могат да се предявяват от синдикална организация, която е страна по колективния трудов договор, а не от всяка синдикална организация, която съществува в предприятието. Този извод следва от изричния текст на чл. 60 КТ, който изрично визира като легитимирани да предявяват тези искове „страните“ по колективния трудов договор. Поради това предявеният в процесния случай иск от фирмената синдикална организация към Националния профе-

сионален съюз в „Ремотекс“ ЕАД, гр. Р., не е допустим, защото е предявен от синдикална организация, която не е страна по колективния трудов договор и не е правно легитимирана да предявява иска по чл. 60 КТ.

IV. ТРУДОВО ВЪЗНАГРАЖДЕНИЕ (чл. 128, чл. 242–272 КТ)

В практиката на ВКС се прави разлика между плащане на **допълнително трудово възнаграждение** на работниците и служителите и **допълнително материално стимулиране**. Допълнителното трудово възнаграждение се изплаща за полагане на допълнителен труд – труд в повече при изпълнение на трудовите задължения на работниците и служителите (извънреден труд, нощен труд и др.), и работниците и служителите имат субективно право на неговото изплащане. А допълнителното материално стимулиране се предвижда в трудовия договор при настъпването на определени бъдещи обстоятелства: достигане на определена печалба, повишаване на износа на продукцията и др. под. То се изплаща периодично – на тримесечие, полугодие или година, при завършване на обекта (в строителството), и има по-скоро характер на оценка за приноса на работниците и служителите в постигането на добри стопански резултати, която се дава по дискреционната преценка на работодателя. Работникът или служителят няма субективно право на тези плащания. Преценката на работодателя за изплащането на допълнителното материално стимулиране и неговия размер не подлежи на съдебен контрол (р. № 94–06–III г. о. по гр. д. 1882/2003 г.).

Във ВКС и през 2006 г. продължават да постъпват жалби относно изплащането на числени **индексации върху работната заплата** на работниците и служителите в „Нова Плама“ АД (Пл.), заповедите за чието изплащане са подписани само от единия, а не и от двамата синдици, както това изисква чл. 655, ал. 4 ТЗ. ВКС е последователен в своята позиция и приема, че сумите по тези заповеди, макар и нищожни поради противоречието им на чл. 655, ал. 4 ТЗ, са

¹⁷ Преглед-03. – Юрид. св., 2004, № 2, 181–182; Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, с. 122; Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, 149–150.

правилно изплатени, защото съгласно чл. 75, ал. 1 КТ работниците и служителите са били **добросъвестни**, понеже не са знаели и не са били длъжни да знаят, че процесните заповеди за индексации е трябвало да бъдат подписани и от двамата синдици (р. № 45–06–III г. о. по гр. д. 1808/2003 г., р. № 583–06–III г. о. по гр. д. 2385/2003 г., р. № 589–06–III г. о. по гр. д. 2386/2003 г. и др.).

За извършването на работа по вътрешно заместване по **чл. 259 КТ** е необходимо предварителното съгласие на работника или служителя, изразено писмено (чл. 259, ал. 3, изр. 1 КТ). Но писмената форма тук е за доказване на извършваната работа по вътрешното заместване. Ето защо, щом като е постигнато съгласие между работодателя и работника или служителя и работата е извършена от работника или служителя, на него се дължи заплащането на допълнително трудово възнаграждение за работата по вътрешно заместване съгласно чл. 259, ал. 3, изр. 2 КТ и без съгласието на работника или служителя да е било изразено писмено (р. № 268–06–III г. о. по гр. д. 1991/2003 г.).

V. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТОДАТЕЛЯ ПРИ СМЪРТ ИЛИ УВРЕЖДАНЕ НА ЗДРАВЕТО НА РАБОТНИКА ИЛИ СЛУЖИТЕЛЯ (чл. 200–202 КТ)

Споровете за имуществена отговорност на работодателя при смърт или увреждане на здравето на работника или служителя, причинени от трудова злополука или професионално заболяване, и през 2006 г. присъстват трайно в практиката на ВКС. През изтеклата година те се съсредоточават около следните въпроси:

а) **Обем на обезщетяваните вреди** (чл. 200, ал. 3 и 4 КТ). Имуществената отговорност на работодателя съгласно **чл. 200, ал. 3 КТ** обхваща както имуществените, така и неимуществените (моралните) вреди, причинени на пострадалия работник или служител. Имуществените вреди обхващат както претърпените загуби (допълнителните средства за усилена храна и лекарства и др. под.) поради увреждането на здравето, причинено от трудовата зло-

полука или професионалното заболяване, така и пропуснатите ползи (намаляване на трудовите доходи на работника или служителя чрез изплащаното му обезщетение поради временна неработоспособност от ДОО, което е винаги по-малко по размер от получаваното преди увреждането трудово възнаграждение). А моралните вреди се определят по справедливост от съда съгласно чл. 52 ЗЗД (р. № 734–06–III г. о. по гр. д. 2534/2003 г.). При определяне на техния размер от съда по справедливост се отчита и неблагоприятната перспектива за развитие на болестта. ВКС с основание посочва, че отчитането на този критерий съответства на изискването за обществена справедливост по чл. 52 ЗЗД (р. № 777–06–III г. о. по гр. д. 2601/2003 г.).

За присъждане на обезщетение за имуществени и морални вреди, причинени от професионална болест, не е достатъчно само заключение на вещо лице (лекар), че заболяването (хронична главна интоксикация) е резултат от вредното въздействие на работната среда върху ищеца (като пещар в ОЦК – Кж), а е необходимо и решение на ТЕЛК за признаване на заболяването като професионално (р. № 1781–06–III г. о. по гр. д. 408/2004 г.). Все пак ВКС допуска известно отстъпление от това изискване, като приема в р. № 1405–06–III г. о. по гр. д. 231/2004 г., че отговорността на работодателя при професионална болест може да се реализира и когато професионалната болест е включена в списъка на професионалните заболявания (миотенденоза на двете предмишници), макар производството за нейното установяване от ТЕЛК още да не е приключило, щом като заключението на вещото лице и свидетелските показания установяват, че заболяването е причинено от вредното въздействие на условията на труда (физическо пренатоварване на горните крайници, принудителна поза при работа, еднообразни и повтарящи се движения на ръцете и др. под. (р. № 1405–06–III г. о. по гр. д. 231/2004 г.). Следователно идеята е: когато има достатъчно сигурност в хода на съдебния процес по чл. 200 КТ, че във висшето производство пред ТЕЛК по конкретния случай заболяването ще бъде признато за професионално,

тъй като е включено в списъка на професионалните болести, може да се присъжда обезщетение по чл. 200, ал. 3 КТ и без да е налице влязло в сила решение на ТЕЛК. Струва ми се, че това решение е разумно и е въпрос на обосноваване преценка от съда.

б) Ексцес на заболяването или страданието. Ексцесът се изразява в подновяване на болките, тяхното засилване и изостряне поради сезонни особености, напредване на възрастта и други подобни фактори. При настъпването му се дължи обезщетение съгласно **общото правило на чл. 51, ал. 3 ЗЗД**, съгласно което: „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“¹⁸.

В рамките на отговорността по чл. 200 КТ ексцесът е влошаване на здравословното състояние на пострадалия работник или служител от трудова злополука или професионална болест, при което се дължи обезщетение както за имуществени, така и за неимуществени вреди (р. № 128–06–III г. о. по гр. д. 1904/2003 г., р. № 184–06–III г. о. по гр. д. 1957/2004 г., р. № 533–06–III г. о. по гр. д. 2335/2003 г., р. № 547–06–III г. о. по гр. д. 2349/2003 г., р. № 820–06–III г. о. по гр. д. 2644/2003 г., р. № 887–06–III г. о. по гр. д. 2701/2003 г. и др.). Но когато от представените доказателства и медицински заключения не се установява влошаване на здравословното състояние на ищеца, искът се отхвърля като неоснователен и обезщетение не се присъжда (р. № 1714–06–III г. о. по гр. д. 334/2003 г.).

в) Намаляване на обезщетението при груба небрежност на пострадалия (чл. 201, ал. 2 КТ). ВКС се придържа към многократно изразеното свое становище, че грубата небрежност по гражданското право е основание на съзнаваната непредпазливост в наказателното

право¹⁹. Тя е налице, когато работникът или служителът съзнава, че може да претърпи злополука, но се надява да я предотврати (р. № 207–06–III г. о. по гр. д. 1981/2003 г., р. № 398–06–III г. о. по гр. д. 2201/2003 г.). Ето и няколко **нови примери** на призната от съда груба небрежност по чл. 201, ал. 2 КТ: ищецът не е носил предпазна каска, което е тежко нарушение на елементарните правила на техническата безопасност (р. № 266–06–III г. о. по гр. д. 22051/2003 г.), поради което съдят е намалил с 1/3 обезщетението; пострадалият не е използвал диелектрични боти и изолационни килимчета, което е било абсолютно задължително при боравене с електрически инструменти, поради което обезщетението е намалено с 50 процента (р. № 1029–06–III г. о. по гр. д. 2867/2003 г.); пострадалият водач на лека кола е шофирал след употреба на алкохол и с несъобразена скорост, поради което обезщетението е на-

¹⁸ Това становище се среща и в редица други решения на III г. о. от предходните години (Преглед-03. – Юрид. св., 2003, № 2, с. 185; Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, с. 125 и др. Струва ми се, че грубата небрежност по чл. 201, ал. 2 КТ няма нужда да бъде обяснявана чрез съзнаваната непредпазливост в наказателното право, а чрез самата себе си в правния контекст, в който се урежда. Нейното анализиране тук, струва ми се, би трябвало да се „локализира“ на плоскостта на неизпълнението на трудовите задължения на работника или служителя по трудовото правоотношение като пострадал и на съпричиняването на трудовата злополука. Необходимо и достатъчно е „грубостта“ на небрежността да се обвързва с неизпълнението на елементарните, в смисъл на основните и абсолютно задължителните и по възможностите за усвояване от всеки, абсолютно от всеки, дори от най-последствения работник или служител, изисквания за изпълнение на неговите трудовите задължения. Не е нужно да се отива толкова далече – чак в наказателното право и в сложното учение за съзнаваната непредпазливост, за да се обясни, че при грубата небрежност пострадалият работник или служител е пренебрегнал и не е спазил по най-очевиден и по най-непростим начин своите задължения и по този начин се е самоувредил. Тя е била позната още на римското право и се е състояла „в извършването на несръчности, които не би извършил и най-неспособният управител, в недвижимостта на това, което всеки би предвидил“ (Жириар, П. Ф. История и система на римското право. Част II. Облигационно право. С., 1915, 940–941).

¹⁸ Вж. по-подробно **Мръчков, В.** Имуществената отговорност на работодателя при ексцес. – Във: Трудови отношения-2005. С.: ИК „Труд и право“, 2005, 475–477; **Мръчков, В.** Преглед-01. – Юрид. св. 2002, № 2, с. 187; Преглед-02. – Юрид. св., 2003, № 2, 130–131; Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, 153–154.

малено с 60 процента (р. № 1280–06–III г. о. по гр. д. 3074/2003 г.) и др.

Грубата небрежност на пострадалия работник или служител трябва да бъде доказана от работодателя-ответник. Ако той не успее да направи това, имуществената отговорност на работодателя по чл. 200 и 201, ал. 2 КТ не се намалява (р. № 594–06–III г. о. по гр. д. 2393/2003 г.).

Определеното обезщетение по чл. 200, ал. 1 и 3 КТ при прилагането на чл. 201, ал. 2 с. к. се намалява и чрез приспадане от него на получени суми по сключените договори за застраховане на работниците и служителите и с изплатените помощи на пострадалия работник или служител в хода на процеса (р. № 597–06–III г. о. по гр. д. 2396/2003 г.).

VI. ИМУЩЕСТВЕНА ОТГОВОРНОСТ НА РАБОТНИКА ИЛИ СЛУЖИТЕЛЯ (чл. 203–212 КТ)

През 2006 г. съдебната практика по имуществената отговорност на работника или служителя за вреди, причинени на работодателя, при и по повод изпълнението на трудовите му задължения, се отнася предимно до материалноправните въпроси на отговорността на отчетниците за липси (чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ). „Отчетник“ е работник или служител, на когото е възложено като трудово задължение да събира, съхранява, разходва или отчита парични или материални ценности (чл. 207, ал. 1 КТ). А „липсата“ е вреда с неустановен произход. За нея законодателят установява презумпция за вина на отчетника при причиняване на вредата. Негова е и тежестта да докаже, че не е налице вреда, или че тя не е причинена от него. За причинени вреди на работодателя, които се изразяват в „липса“, работникът или служителят отговаря в пълен размер, заедно със законните лихви от деня на причиняването на вредата, а ако това не може да се установи – от деня на откриване на липсата.

Ето и няколко **примера** на имуществена отговорност **за липси** от съдебната практика през 2006 г. Налице е отговорност за липси,

когато: управител на магазин за електроматериали е получил 41 хил. лв. за закупуване на електроматериали за магазина, а е отчел закупените материали само за 10 хил. лв. За останалите 31 хил. лв., които не е отчел, отговаря имуществено пред работодателя в пълен размер по чл. 207, ал. 1, т. 2 КТ (р. № 199–06–III г. о. по гр. д. 1971/2003 г.); липса в размер на 5055 лв., констатирана при инвентаризация на домакин, за която той не може да посочи причините (р. № 407–06–III г. о. по гр. д. № 162/2004 г.); липса на стокowo-материални ценности в размер на 15 846 лв., за която ответниците – двама солидарни отчетници-домакини, не са опровергали с доказателства презумпцията за виновност (р. № 1925–06–III г. о. по гр. д. 564/2004 г.).

Съгласно чл. 203, ал. 2 КТ работникът или служителят отговаря имуществено в пълен размер, когато вредата е причинена умишлено, независимо от вида на умишъла (пряк или евентуален). Съгласно чл. 211 КТ тази отговорност се реализира по съдебен ред (р. № 510–06–III г. о. по гр. д. 2311/2003 г.).

VII. ОБЕЗЩЕТЕНИЯ ПО ГЛ. X, РАЗДЕЛ III (чл. 213–228 КТ)

Обезщетенията по гл. X, раздел III (чл. 213–228) КТ са разнородни по своите основания и правна природа. Всяко от тях поставя специфични правни въпроси. Те ще бъдат разгледани по поредността на законовата им уредба.

Съгласно **чл. 213, ал. 2 КТ**: „Работодателят и виновните длъжностни лица дължат обезщетение на работника или служителя, когото незаконно не са допуснали на работа през времето, докато трае изпълнението на трудовото правоотношение. Това обезщетение е в размер на брутно трудово възнаграждение на работника или служителя за времето на незаконното недопускане на работа“.

„Допускането до работа“ означава работникът или служителят да може свободно да достига, да остава и да пребивава на работното си място през работното време, като първоначална и основна предпоставка за изпълнение

на трудовите му задължения по възложената трудова функция по трудовото правоотношение. Всъщност „допускането на работа“ затова е и необходимо, защото само при неговото наличие работникът или служителят може реално да започне и да продължи да изпълнява трудовите си задължения. То е първото по време задължение на работодателя по чл. 127, ал. 1 КТ, т. 1 КТ „да осигури на работника или служителя нормални условия за изпълнение на работата по трудовото правоотношение, като му осигури: 1. работата, която е определена при възникването на трудовото правоотношение“. Неизпълнението на това задължение е обективно неправомерно поведение на работодателя, с което той забранява или възпрепятства допускането на работникът или служителят до работа в изяснения по-горе смисъл. То може да бъде извършено и от неговите длъжностни лица – началник на цех, на отдел и др. Те отговарят солидарно с работодателя, когато са виновни. „Недопускането на работа“ е налице, когато работодателят е заповядал работникът или служителят да не бъде допускан изобщо в предприятието или на работното му място в предприятието. За това време на незаконно недопускане работодателят, солидарно с виновните длъжностни лица, дължи заплащане на трудовото възнаграждение на работниците или служителите за времето на незаконното им недопускане на работа (р. № 275–06–III г. о. по гр. д. 2059/2003 г., р. № 311–06–III г. о. по гр. д. 2151/2003 г., р. № 1024–06–III г. о. по гр. д. 2868/2003 г.). Недопускането на работа става правомерно, когато трудовото правоотношение е прекратено. А прекратяването на трудовото правоотношение настъпва след връчването на заповедта за уволнение от момента, посочен в чл. 335, ал. 2 КТ. Ако заповедта е изготвена, но не е връчена на работника или служителя, трудовото му правоотношение не е прекратено и той на общо основание трябва да бъде допускан на работа (р. № 1523–06–III г. о. по гр. д. 252/2003 г.).

Обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ продължава да поражда спорове.

В р. № 154–06–III г. о. по гр. д. 2030/2003 г. се поставя въпросът: дължи ли се в срок

изплащането на обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ? ВКС отговаря на този въпрос отрицателно. Според цитираното по-горе решение правото на това обезщетение възниква при прекратяването на трудовото правоотношение и придобиване на правото на пенсия за осигурителен стаж и възраст, но Кодексът на труда не определя срок за изпълнение на задължението, „поради което по-късното изплащане на това обезщетение не води до изпадане на работодателя-длъжник в забава, за разлика от неизпълнението на задължението за изплащане на трудовото възнаграждение по чл. 245, ал. 2 КТ“.

Това становище не ми се струва правилно. Правото на работника или служителя за неговото получаване, както приема ВКС, възниква с прекратяването на трудовото правоотношение. От този момент насетне вземането на работника и служителя по чл. 222, ал. 3 КТ става ликвидно и изискуемо и работодателят е длъжен да го изпълни. И ако не го изпълни, изпада в забава. То е парично задължение на работодателя по трудовото правоотношение с работника или служителя. Като всяко парично задължение съгласно общото правило по чл. 86, ал. 1 ЗЗД, при забава в изпълнението му длъжникът (в случая работодателят) дължи обезщетение в размер на законната лихва от деня на забавата. А съгласно чл. 1 от ПМС № 72 от 8.04.1994 г. (обн., ДВ, бр. 33 от 1994 г.) законната лихва при просрочени задължения в левове е основният лихвен процент на БНБ за периода на забавата плюс 10 пункта, а за задължения в конвертируема валута – тримесечният Либор за съответния вид валута плюс 10 пункта. Обстоятелството, че за неизплатеното трудово възнаграждение чл. 245, ал. 2 КТ предвижда изплащането му заедно със законната лихва, а в чл. 222, ал. 3 КТ това не е изрично предвидено, не отменя общото правило по чл. 86, ал. 1 ЗЗД за обезщетение при забава в изплащането на паричното задължение, каквото и обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ.

Изплащането на обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ не е свързано със законността на уволнението и оставането без работа поради незаконно уволнение. Поради това то не се приспада и с него не се извършва прихващане

с присъденото обезщетение за незаконно уволнение по чл. 225 КТ (р. № 1191–06–III г. о. по гр. д. 3014/2003 г.). Обезщетението по чл. 222, ал. 3 КТ е свързано със и се изплаща поради наличието на прекратяване на трудовото правоотношение и възникналото право на пенсия за осигурителен стаж и възраст. То се изплаща само веднъж (чл. 222, ал. 3, изр. 2 КТ – р. № 1281–06–III г. о. по гр. д. 1281/2003 г.). При следващо прекратяване на трудовия договор поради възникналото право на пенсия за осигурителен стаж и възраст със същото лице, даже и лицето да е прослужило при новия работодател повече от 2 или повече от 10 години, ново обезщетение по чл. 222, ал. 3 КТ не се изплаща.

При работа по **основно трудово правоотношение** и по трудов договор за допълнителен труд обезщетение по чл. 222, ал. 3 КТ се дължи само по основното трудово правоотношение, защото това е главното трудово правоотношение, по което работникът (служителят) полага трудът и в което той влага своите най-важни интереси (р. № 1281–06–III г. о. по гр. д. 3076/2003 г.). В същото решение ВКС взема ясно и категорично отношение и по един важен и често поставян въпрос и потвърждава своята позиция: **основното трудово правоотношение е винаги само едно**, а броят на допълнителните трудови правоотношения е неограничен, стига да са сключени при спазване на ограниченията по чл. 111, 112 и 113 КТ (р. № 1281–06–III г. о. по гр. д. 3076/2003 г.).

В практиката през 2006 г. по **чл. 226, ал. 2 КТ** се потвърждава последователната позиция на ВКС за **имуществената отговорност на работодателя при задържане на трудовата книжка на работника или служителя**. Съгласно чл. 350, ал. 1 КТ работодателят е длъжен при прекратяване на трудовото правоотношение да предаде **незабавно** трудовата книжка на работника или служителя. Неизпълнението на това задължение представлява **незаконно задържане** на трудовата книжка, за което той, солидарно с виновните длъжностни лица, дължи обезщетение в размер на brutното трудово възнаграждение на работника или служителя за времето на задържането до предаването ѝ на

работника или служителя (р. № 355–06–III г. о. по гр. д. 2171/2003 г., р. № 374–06–III г. о. по гр. д. 1999/2003 г.). Разбира се, обезщетение по чл. 226, ал. 2 КТ се дължи, ако работникът или служителят е претърпял вреди от незаконното задържане на трудовата книжка от работника или служителя – например търсел е работа, но са отказвали да му приемат документите за назначаване поради непредставяне на трудовата книжка и др. под. Тежестта за доказване на претърпените вреди от незаконното задържане на трудовата книжка е на ищеца²⁰.

VIII. ОБЩИ ОСНОВАНИЯ ЗА ПРЕКРАТЯВАНЕ НА ТРУДОВИЯ ДОГОВОР (чл. 325 КТ)

Взаимното съгласие по **чл. 325, т. 1 КТ** и през 2006 г. продължава да бъде най-често прилаганото общо основание за прекратяване на трудовия договор.

Преди всичко това основание предполага наличието на две насрещни волеизявления от двете страни по трудовото правоотношение, които са в една и съща посока и имат едно и също съдържание: и двете искат прекратяване на трудовия договор. Това основание не е налице, когато липсва воля на една от страните за прекратяване на трудовия договор (р. № 381–06–III г. о. по гр. д. 2185/2003 г.). Всяка от страните може да поеме инициативата за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие, като отправи писмено предложение за това до другата страна. Писмената форма на предложението е форма за неговата действителност. Устно направеното предложение е недействително поради липса на необходимата форма, поради което е равносилно на ненаправено предложение за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие (р. № 990–06–III г. о. по гр. д. 2825/2003 г.).

Страната, до която е отправено писмено предложение за прекратяване на трудовия договор по взаимно съгласие, трябва да вземе отношение към направеното предложение в 7-дневен срок от получаването му. „Да вземе отношение“ означава: да изрази волята си по не-

²⁰ Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, 156–157.

го, като заяви изрично дали го приема, или не. И това волеизявление се прави в писмена форма. В 7-дневния срок за изразяване на становище от насрещната страна се включва и уведомяване на страната, която е направила предложението за взетото становище (р. № 2011–06–III г. о. по гр. д. 466/2004 г.). За „уведомяването“ не е предвидена изрично писмена форма, поради което то може да бъде направено както писмено, така и устно. Ако страната, до която е отправено предложението, не вземе отношение към него и не уведоми за своето отношение насрещната страна в 7-дневния срок, се смята, че направеното предложение не е прието. Това е **законна презумпция за мълчанието** като израз на **несъгласие**. Тя е необорима. Ако направеното предложение е прието след изтичане на 7-дневния срок или ако, макар и направено в рамките на 7-дневния срок, но насрещната страна е уведомена за неговото приемане след този срок, прекратяването на трудовия договор е незаконно (р. № 525–06–III г. о. по гр. д. 2327/2003 г.).

Прекратяването на срочния трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ се извършва съгласно **чл. 325, т. 4 КТ** със завършването на определената работа. Но прилагането на това специфично основание за прекратяването на този вид срочен трудов договор изисква в срочния трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 2 КТ точно да е определена работата, за завършването на която трудовият договор се сключва. Ако в срочния трудов договор за завършване на определена работа е посочена само трудовата функция и мястото на работата или само трудовата функция (например механошлосер в „Проучване и добив на нефт“ ЕАД (Пл.) или тракторист на Ф-150 и т.н.), не е налице точно определяне на вида на работата, със завършването на която трудовият договор законно може да се прекрати на основание чл. 325, т. 4 КТ (р. № 1804–06–III г. о. по гр. д. 437/2004 г., р. № 1548–06–III г. о. по гр. д. 437/2003 г.).

Срочният трудов договор за заместване съгласно **чл. 325, т. 5 КТ** се прекратява „със завръщане на замествания на работа“. ВКС приема, че то е налице не само когато заместваният се завърне на работа, което впрочем е и в

нормалната хипотеза, но и в случаите, при които междувременно, докато трае заместването, трудовият договор със замествания се прекрати – поради напускане на работата, премианаване на друга работа, смърт на замествания и т.н. (р. № 1547–06–III г. о. по гр. д. 3239/2003 г.). Струва ми се, че това становище е правилно. В крайна сметка трудовият договор за заместване съществува в рамките на трудовия договор със замествания, т.е. с титуляра на длъжността. Той е неговата алтернатива и основание за съществуването му за времето, докато трудовият договор със замествания съществува. И щом като трудовият договор междувременно се е прекратил на някое друго основание, правилно е да се прекрати и трудовият договор за заместване. Разбира се, няма пречка при тази нова обстановка страните по трудовия договор за заместване да сключат нов „самостоятелен“ трудов договор за неопределено време или срочен трудов договор по чл. 68, ал. 1, т. 1 или 2 КТ, или трудовият договор за заместване, съществувал дотогава между тях, да се превърне в трудов договор за неопределено време по чл. 69, ал. 2 КТ. Но това е вече друг въпрос и друга правна обстановка.

За прекратяването на трудовия договор по **чл. 325, т. 6 КТ** е необходимо да се установи, че заеманата от ищеца длъжност е определена по реда на чл. 315 КТ и Наредбата за трудоустрояване от 1987 г. за заемане от трудоустроено лице или от бременна жена. Ако длъжността не е определена за заемане от тези лица, трудовият договор със заемащото я лице, което не отговаря на тези качества, не може да бъде прекратяван по чл. 325, т. 6 КТ (р. № 1111–06–III г. о. по гр. д. 2953/2003 г.).

Въпроси поставя и прекратяването на трудовия договор по **чл. 325, т. 9 КТ**: поради болест, довела до трайна неработоспособност (инвалидност) или по здравни противопоказания, въз основа на заключение на ТЕЛК.

Една от хипотезите на прекратяване на трудовия договор по чл. 325, т. 9 КТ е наличието на **болест** (обща или професионална), довела до инвалидност. Тя (инвалидността) може да бъде причинена и от трудова злополука. Инвалидността по българското законодателство

е трайна неработоспособност с 50% и повече загубена работоспособност (арг. чл. 72 КСО). Ето защо тази хипотеза не е налице и не може по чл. 325, т. 9 КТ да бъде прекратяван трудов договор при наличие на установена от ТЕЛК неработоспособност под 50%, защото тогава не е налице инвалидност по българското законодателство (р. 325–06–III г. о. по гр. д. 2057/2003 г., р. № 1225–06–III г. о. по гр. д. 3041/2003 г., р. № 1302–06–III г. о. по гр. д. 3096/2003 г. и др.).

Другата хипотеза на прекратяване на трудовия договор по чл. 325, т. 9 КТ е наличието на **здравни противопоказания**, установени в заключение на ТЕЛК (р. № 1885–06–III г. о. по гр. д. 520/2004 г.). Когато такива противопоказания не са установени от ТЕЛК или НЕЛК, прекратяването на трудовия договор по чл. 325, т. 9 КТ е незаконно (р. № 1271–06–III г. о. по гр. д. 3061/2003 г.).

Прекратяването на трудовия договор по **чл. 325, т. 12 КТ** се извършва при определяне на длъжността за заемане от държавен служител. Това основание намери масово и в известна степен „кампанийно“ приложение с влизането в сила на Закона за държавния служител от 1999 г., чието практическо приложение започна от началото на 2000 г. Тогава редица длъжности в органите на изпълнителната власт, заемани дотогава от служителите, бяха определени за заемане от държавни служители, и трудовите правоотношения на заемалите ги дотогава служители по трудови правоотношения бяха прекратени на основание чл. 325, т. 12 КТ (р. № 423–06–III г. о. по гр. д. 2225/2003 г.).

IX. УВОЛНЕНИЕ С ПРЕДИЗВЕСТИЕ

(чл. 328–329 КТ)

И през 2006 г. постановените решения от ВКС по уволнения с предизвестие заемат водещо място в съдебната практика. В зависимост от непосредствения си предмет, правните спорове и постановените по тях решения от ВКС могат да бъдат разпределени в **три** групи: а) общи въпроси; б) прилагане на отделните основания за уволнение по чл. 328 КТ и в) подборът при извършване на уволнение по чл. 329 КТ.

А. Общи въпроси

През изтеклата година в практиката на ВКС се очертават **два общи въпроса** по уволнението с предизвестие.

1. За законоустановеността на основанията за уволнение с предизвестие. Основанията за уволнение с предизвестие са установени в закон. Те се съдържат преди всичко в чл. 328 КТ. Но специфични основания за уволнение могат да установяват и някои специални закони за отделни категории служители (вж. по-долу т. 2). Уволнението не може да се извършва на основания, които не са предвидени в закон или които са предвидени в правилник на общински съвет (р. № 123–06–III г. о. по гр. д. 1896/2003 г.).

2. Правната уредба на уволнението, и в частност правната уредба на уволнението с предизвестие, установена в Кодекса на труда, се прилага субсидиарно към режима на уволнение, установен в чл. 58 от Закона за висшето образование (ЗВО). Уредбата на уволнението на академичния състав, предвидена в чл. 58 ЗВО, е специална спрямо общата уредба в Кодекса на труда и при нейната непълнота се прилага субсидиарно общата уредба на Кодекса на труда (чл. 59 ЗВО – р. № 273–06–III г. о. по гр. д. 2058/2003 г.). Такива непълноти в ЗВО съществуват например по въпросите на подбора при уволнение, предварителната закрила при уволнение и др., и те се запълват със субсидиарното прилагане на съответните уредби в чл. 329 и чл. 333 КТ, и т.н. (р. № 835–06–III г. о. по гр. д. 2630/2003 г.).

Обстоятелството, че длъжностите от академичния състав по ЗВО (асистент, старши асистент, главен асистент, доцент и професор) във висшите училища се заемат въз основа на конкурс, уреден в Закона за научните степени и научните звания, не е пречка за субсидиарно прилагане на разпоредбите на Кодекса на труда при непълнота на уредбата на възникването, действието и прекратяването на трудовите правоотношения на академичния състав във висшите училища в ЗВО (р. № 553–06–III г. о. по гр. д. 2356/2003 г.).

Б. Отделни основания (чл. 328)

Съгласно **чл. 328, ал. 1, т. 1** КТ трудовият договор се прекратява от работодателя с предизвестие „при закриване на предприятието“.

Това основание е налице, когато се прекратява дейността на цялото предприятие (р. № 51–06–III г. о. по гр. д. 1818/2003 г.). То се прилага не само когато се прекратява дейността на предприятието, което е юридическо лице, но и на негово организационно и икономически обособено поделение, което самостоятелно наема работници и служители по трудово правоотношение и е работодател съгласно § 1, т. 1 ДР КТ (р. № 1301–06–III г. о. по гр. д. 3084/2003 г.). Не е налице закриване на предприятието или на неговото поделение по § 1, т. 1 ДР КТ, когато дейността на предприятието или на негово поделение не е прекратена, а е преминала към друго предприятие или към други структурни образувания и продължава да се съществува – например дейността на Института за повишаване на квалификацията на учителите, която е преминала към новосъздадения департамент на Тракийския университет – Ст. 3. (р. № 2121–06–III г. о. по гр. д. 780/2004 г.). Такива са изобщо всички случаи на структурни и организационни преустройства, при които се търси по-рационално и по-ефективно управление на съответната дейност при нейното продължаване, докато основанието по чл. 328, ал. 1, т. 1 КТ се състои в прекратяване за в бъдеще на съответната дейност.

Прилагането на **чл. 328, ал. 1, т. 2** КТ поставя от години наред един предварителен общ въпрос, а именно: посочването само на т. 2, без да се уточнява кое от двете основания, които тази законова разпоредба съдържа (закриване на част от предприятието или на съкращаване в щата), прави уволнението незаконно. За съжаление, както и през предходните години²¹, становищата на съдебните състави на III г. о. на ВКС по този въпрос са разделени и дават два диаметрално противоположни отговора на този въпрос.

Едното становище приема, че посочването в заповедта за уволнение само на т. 2, без да се конкретизира на кое от двете основания се извършва уволнението в дадения случай, прави уволнението **незаконно** (р. № 672–06–III г. о. по гр. д. 2374/2003 г., р. № 1327–06–III г. о. по гр. д. 3115/2003 г., р. № 1859–06–III г. о. по гр. д. 502/2004 г. и др.). **Другото становище** приема, че уволнението в тези случаи **не е незаконно** само на това основание (р. № 643–06–III г. о. по гр. д. 2456/03 г.). Това противоречие в съдебната практика на ВКС е крайно нежелателно явление в практиката на ВКС. То означава, че един спор за незаконно уволнение в този случай може да бъде спечелен или загубен в зависимост от случайния факт в кой състав и на кой докладчик ще попадне делото. Но това не е правосъдие, а хазарт, който разрушава доверието в съдебната власт „отвътре“.

Все пак в съдебната практика преобладава становището, което приема, че заповедта за уволнение, в която е посочено като основание за уволнение само т. 2 на чл. 328, ал. 1 КТ, без да се конкретизира на кое от двете основания е извършено уволнението, е незаконна само на това основание. Съображенията за това са: двете основания по т. 2 са отделни, различни и взаимно изключващи се. Една и съща правна и фактическа обстановка не може да бъде едновременно закриване на част от предприятието и съкращаване в щата, а едното или другото. „Закриването на част от предприятието“ е по-широкото и „поглъща“ по-тясното – „съкращаването в щата“. От друга страна, такава заповед за уволнение поставя работника или служителя в състояние на правна несигурност и процесуална изненада. Тя неизбежно води до конкретизиране на основанието, на което е извършено в дадения случай уволнение в съдебно заседание. Изправен пред тази несигурност и изненада от две противоречиви и взаимно изключващи се основания за уволнение, които ще бъдат „доопределяни“ в съдебното производство, работникът или служителът е затруднен и объркан „срещу“ кое от тях да построи и насочи защитата си. А това затруднява и може да осуети упражняването на конституционното му право

²¹ Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, 131–132; Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, с. 161.

на защита по чл. 56 Конст. Така **ВКС** вместо да създава правна сигурност, сам **генерира правна несигурност**. Най-сетне, съгласно чл. 124 Конст. основната функция, която Конституцията възлага на ВКС, е да „осъществява върховен съдебен надзор за точно и еднакво прилагане на законите от всички съдилища“. В случаи като този, а той не е единственият, очевидно е, че ВКС не установява еднакво и точно прилагане на закона в собствената си касационна практика, а камо ли в практиката на всички съдилища, както изисква от него Конституцията. Той всъщност обръква всички съдилища. Изходът от създалото се положение е приемането на тълкувателно решение от общото събрание на гражданската колегия съгласно чл. 85 ЗСВ, което да внесе единство в практиката на самия ВКС, а след това и в практиката на всички съдилища в страната.

Но основанието „закриване на част от предприятието“ е несъвместимо и с основанието по чл. 328, ал. 1, т. 4 – спиране на работата за повече от 15 работни дни, тъй като не може едновременно дейността на предприятието да е спряла и да е закрыта. Това са отново несъвместими основания поради тяхното естество. „Спирането на работата“ предпоставя, че дейността продължава да съществува, но нейното осъществяване е временно преустановено, а „прекратяването на част от предприятието“ – че дейността на част от предприятието окончателно се прекратява. Ето защо уволнението, извършено едновременно на тези две основания, поради тяхната несъвместимост, е незаконно (р. № 408–06–III г. о. по гр. д. 2209/2003 г.).

А сега да се върнем към позитивната същност на основанието „закриването на част от предприятието“ по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ. То е налице, когато част (без значение какви са нейните мащаби) от дейността на предприятието престава да се осъществява за в бъдеще. Това може да бъде дейността на един отдел или даже на обособена част от него. Пример за това ни дава р. № 1076–06–III г. о. по гр. д. 2914 /2003 г.: в един и същ отдел са обособени три звена по дистрибуция: доставка на продукция на търг на дребно, доставка на дистрибу-

тори и доставка на продукция на депа. Закриването на едно или на две от тези три звена е закриване на част от предприятието. Или: закриване на дейността на цех в „Солвей соди“ АД, гр. Д. (р. № 1277–06–III г. о. по гр. д. 3070/2003 г. и др.). Но за прилагането на това основание не е достатъчно само съответното звено или направление на дейност да е закрыто по решение на компетентния управленски орган. Нужно е още дейността му реално да е прекратена. Ако това не е направено, а работниците и служителите, заети в съответното звено или дейност, са уволнени по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ, уволнението им е незаконно, тъй като реално не е настъпило основанието „закриване на част от предприятието“ (р. № 2188–06–III г. о. по гр. д. 837/2003 г.).

Това основание се различава и от случаите на организационно и структурно преустройство в търсене на по-ефективна организация на труда и на управлението на дейността, при което дейността на съответното звено се изважда от едно структурно звено (управление, дирекция, отдел и др. под.) и се включва в друга управленска единица. В тези случаи основанието за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 1 КТ не е налице, защото дейността продължава да съществува и да се осъществява, макар и в състава на друго направление, дирекция и т.н. (р. № 73–06–III г. о. по гр. д. 1842/2003 г., р. № 960–06–III г. о. по гр. д. 2795/2003 г., р. № 1109–06–III г. о. по гр. д. 2773/2003 г., р. № 1118–06–III г. о. по гр. д. 2959/2003 г., р. № 1209–06–III г. о. по гр. д. 3017/2003 г., р. № 1211–06–III г. о. по гр. д. 4644/2003 г., р. № 1842–06–III г. о. по гр. д. 483/2004 г. и др.

Следващото основание по **чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ** е **съкращение в щата**. Както и в предходните години, практиката на ВКС е богата.

Законно е уволнението на това основание, когато е налице реално съкращаване на определена щатна бройка и дейността престава да се осъществява в рамките на тази щатна единица (р. № 12–06–III г. о. по гр. д. 1788/2003 г.), премахнати са двете длъжности председател на поземлените комисии, защото тези

комисии са закрити (р. № 50–06–III г. о. по гр. д. 1817/2003 г.). Реално съкращаване в щата е налице и когато длъжността се премахва, защото функциите ѝ **се разпределят и възлагат на други служители** (р. № 75–06–III г. о. по гр. д. 1844/2003 г., р. № 278–06–III г. о. по гр. д. 2064 /2003 г., р. № 1576–06–III г. о. по гр. д. 272/2004 г., р. № 1903–06–III г. о. по гр. д. 543/2004 г., р. № 1941–06–III г. о. по гр. д. 580/2004 г. и др.).

Реално е не само съкращението в щата, при което се премахва щатната длъжност, но и когато на нейно място се създава **нова длъжност** (например на мястото на длъжността „счетоводител“ се създава длъжността „счетоводител-касиер“ и др. под. – р. № 936–06–III г. о. по гр. д. 2765/2003 г., р. № 1310–06–III г. о. по гр. д. 3102/2003 г., р. № 1570–06–III г. о. по гр. д. 25/2004 г., р. № 1879–06–III г. о. по гр. д. 523/2004 г. и др.), когато се променя съдържанието на длъжността, като към трудовете задължения, които тя включва, **се прибавят нови трудови задължения** (р. № 1084–06–III г. о. по гр. д. 2928/2003 г., р. № 1476–06–III г. о. по гр. д. 3199/2003 г.). За реалното съкращение в щата е меродавна промяната в трудовете задължения, които тя обхваща – отпадането на някои от тях и прибавянето на нови, а не толкова промяната в нейното наименование (р. № 1467–06–III г. о. по гр. д. 3197/2003 г., р. № 1546–06–III г. о. по гр. д. 3235/2003 г., р. № 1642–06–III г. о. по гр. д. 64/2004 г. и др.).

Съкращаването в щата трябва да бъде **законосъобразно извършено**. Това означава то да бъде направено по съответния ред – от компетентния за това орган – чрез отделно и изрично решение на управителния орган или с утвърждаването на ново щатно разписание, в което съответната длъжност не е предвидена (р. № 167–06–III г. о. по гр. д. 1937/2003 г.).

Решението за съкращаване в щата е въпрос на работодателска целесъобразност и не подлежи на съдебен контрол (р. № 182–06–III г. о. по гр. д. 1955/2003 г., р. № 183–06–III г. о. по гр. д. 1956/2003 г., р. № 1246–06–III г. о. по гр. д. 3048/2003 г. и др.).

Съкращаването в щата като акт на компетентния управителен орган трябва да предшества по време извършването на уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 2, предл. 2 КТ или да бъде извършено в един и същ ден с уволнението. Уволнение, извършено, преди да е направено съкращаването в щата, даже и това да е само един ден по-рано, е незаконно. Това изискване се налага от необходимостта към момента на извършване на уволнението основанието, на което то се прави, вече да е налице (р. № 341–06–III г. о. по гр. д. 2134/2003 г., р. № 380–06–III г. о. по гр. д. 2183/2003 г., р. № 1285–06–III г. о. по гр. д. 3047/2003 г. и др.).

Намаляване обема на работата по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ. Това основание се състои в намаляване на количеството работа, която се извършва в предприятието. Според предмета на дейността, която се осъществява в предприятието, намаляването на обема на работата е намаляване на обема на неговата дейност. Тя се изразява в различни специфични показатели: въвеждане на автоматизирана телефонна централа с телефонен оператор, поради което се намалява обемът на дейността на телефонно обслужване на клиентите от телефонисти, тъй като тази човешка дейност се поема от автоматизирания телефонен оператор (р. № 111–06–III г. о. по гр. д. 1877/2003 г.); намаляване броя на паралелките в училището поради намаляване на броя на учениците, което води до намаляване на обема на учебната преподавателска дейност, а това значи – и на учителите и на обслужващия персонал в училището (р. № 1213–06–III г. о. по гр. д. 3027/2003 г.) и др. под. Това е обективно фактическо състояние, а не състояние, породено от юридически факти, поради което за него не е необходимо да се приема специален акт на работодателя, с който се констатира и приема решение. Но това състояние **трябва да се установи и докаже** от работодателя като главно и пълно доказване по предмета на спора (р. № 343–06–III г. о. по гр. д. 2132/2003 г., р. № 1220–06–III г. о. по гр. д. 3035/2003 г.). То може да засяга както дейността на цялото предприятие, така и само определена част от нея. В зависимост от това

намаляването на обема на работата засяга всички работници или служители или само тази част от тях, които са заети в осъществяването на дейността, чийто обем е намалял (р. № 675–06–III г. о. по гр. д. 2481/2003 г.). Важно е това състояние да е съществувало към момента на уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 3 КТ. Обстоятелството, че след определено време то е било преодоляно и работодателят отново е назначил нови работници, не прави уволнението на ищеца незаконно, тъй като за законността на уволнението е меродавно наличието на съответно основание за уволнение към момента на неговото извършване и връчване на заповедта за уволнение, а не настъпилото впоследствие ново увеличение на нейния обем (р. № 2–06–III г. о. по гр. д. 1773/2003 г.).

Спиране на работата за повече от 30 календарни дни – до 30 март 2001 г., или за повече от 15 работни дни от 31 март 2001 г. (чл. 328, ал. 1, т. 4 КТ). Уволнението на това основание трябва да се дължи на спирането на работата за посочената продължителност съгласно действащата правна уредба към момента на извършване на уволнението в съответното звено или поделение, в което е зает уволненият работник или служител, а не в друга част на предприятието (р. № 2263–06–III г. о. по гр. д. 897/2004 г.). То трябва да се дължи именно на спирането на работата, а не на други причини, поради които работникът или служителят е отсъствал от работа – платен или неплатен отпуск, отпуск поради временна неработоспособност и т.н. (р. 1363–06–III г. о. по гр. д. 183/2004 г.). Това е трайната практика на ВКС по този въпрос²². Затова ми се струва прибързано и неотговарящо на трайната съдебна практика становището, изразено по повод възражението на касатора, в р. № 40–06–III г. о. по гр. д. 1806/2003 г., че през част от периода 6.08.1999 г. – 6.12.1999 г., докато е траело спирането на работата, е бил в отпуск по болест, когато ВКС заключава в мотивите на цитираното решение: „Ирелевантно за случая е обстоятелството, че касаторът е бил през част от

периода в отпуск по болест“. Напротив. Релевантно е. Въпросът е каква е била тази част и дали, като „се приспадне“ от спирането на работата, са налице 30 последователни календарни дни – за уволнение на това основание до 30.03.2001 г., или 15 последователни работни дни – за уволнение, извършено от 31.03.2001 г. насетне, през които работникът или служителят е бил в престой поради спирането на работата в предприятието.

При спирането на работата с установената в закона продължителност въпрос на преценка на работодателя е дали да прибегне до уволнение на работниците и служителите и колко от тях да уволни (р. № 965–06–III г. о. по гр. д. 2804/2003 г.).

Липса на необходимите качества за ефективно изпълнение на възложената работа (чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ). При съвременните условия на пазарна икономика и повишена конкуренция изискванията към качества на работната сила рязко нарастват. А по този начин нараства и значението на това основание за уволнение. Променя се и естеството на изискванията към работната сила. Като се съди от броя на решенията на ВКС през 2006 г., видимо нараства и броят на решенията по спорове за незаконност на уволнението на това основание.

Липсата на необходимите качества на работника или служителя като трайно безвиновно състояние за ефективно изпълнение на възложената работа продължава да бъде свързана с липсата на необходимите професионални качества като познания и умения за изпълнение на възложената работа (р. № 838–06–III г. о. по гр. д. 2645/2003 г., р. № 1176–06–III г. о. по гр. д. 105/2004 г.). Наред с това обаче прави впечатление, че в най-новата практика на ВКС **диапазонът на необходимите качества** за ефективно изпълнение на възложената работа чувствително **се променя**, като се **разширява**. В тях навлизат **нови съвременни изисквания** за култура в качеството на работната сила, като: комуникативност, инициативност, творчество, колегиалност, умение за работа в екип, умение за разпределение и управление на работното време и др. под., доскоро непознати изисква-

²² Преглед-04. – Юрид. св., 2005, № 2, с. 195; Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, с. 135.

ния, като част от професионалната култура на работника или служителя (р. № 193–06–III г. о. по гр. д. 1966/2003 г., р. № 1311–06–III г. о. по гр. д. 3130/2003 г. и др.).

Основният проблем, който продължава да съществува в практиката по прилагането на това основание, е в умениято и знанието на работодателите да използват правния тълкувателен потенциал на това основание при мотивиране на заповедите за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ. Все още преобладават заповедите за уволнение, които възпроизвеждат законовия текст, без да сочат конкретно липсващите необходими качества за изпълнение на възложената работа и тяхното отрицателно отражение върху неефективното ѝ изпълнение (р. № 15–06–III г. о. по гр. д. 1791/2003 г., р. № 20–06–III г. о. по гр. д. 1853/2003 г., р. № 118–06–III г. о. по гр. д. 1873/2003 г.), р. № 122–06–III г. о. по гр. д. 1894/2003 г., р. № 148–06–III г. о. по гр. д. 1923/2003 г., р. № 914–06–III г. о. по гр. д. 2734/2003 г., р. № 1559–06–III г. о. по гр. д. 15/2004 г., р. № 2024–06–III г. о. по гр. д. 466/2004 г., р. № 2185–06–III г. о. по гр. д. 843/2004 г. и др.). Отсъствието на солидно и интелигентно юридическо мотивиране на заповедите за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ е „ахилесовата пета“ при използването на това основание, поради което тези заповеди за уволнение трудно издържат съдебния контрол за тяхната законосъобразност. Това е толкова по-необходимо да се постигне, като се има предвид, че мотивирането на заповедта за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ трябва да бъде съобразено с изискванията на възложената работа. А те са дълбоко специфични за отделни работи и видове дейности и изискват тяхното познаване, за да се вникне в същността им. В това като положителен пример ни убеждава например р. № 1103–06–III г. о. по гр. д. 2946/2003 г., което умело ни въвежда в драмата на ищцата – оперна певица, която в резултат на претърпяна операция на ларинкса е загубила певческите си качества и талант: намаляване на силата на гласа, увеличаване на сивотата на неговия тембър, намаляване на височината и издръжливостта му, което на последното

представление на „Бал с маски“ не е било добре посрещнато от публиката, и т.н.

Но заповедта за уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 5 КТ трябва не само да бъде добре мотивирана. Трайната липса на необходимите качества за ефективно изпълнение на възложената работа трябва да бъде **и доказана** пред съда. И това е следващото професионално изпитание, което трудно се преодолява от защитата на ищеца (р. № 1626–06–III г. о. по гр. д. 55/2004 г., р. № 2204–06–III г. о. по гр. д. 862/2004 г. и др.).

Член 328, ал. 1, т. 6 КТ включва две отделни основания: а) липса на необходимото образование за изпълнение на възложената работа; б) липса на необходимата професионална квалификация за изпълнение на възложената работа. Всяка от тях има свое специфично съдържание²³.

Особеното в т. 6 на чл. 328, ал. 1 КТ е, че двете основания за уволнение са съвместими и могат да бъдат използвани както поотделно, така и заедно в една и съща заповед за уволнение (р. № 151–06–III г. о. по гр. д. 1926/2003 г.). Когато се използват заедно, за да бъде признато уволнението за законно при съдебен спор, трябва да се докаже наличието поне на едното от тях (р. № 1140–06–III г. о. по гр. д. 125/2004 г., р. № 2001–06–III г. о. по гр. д. 643/2003 г.).

Въвеждането и промяната на изискването за съответен вид и степен на образование и професионална квалификация, когато те не са предвидени в закон или в акт на Министерския съвет, е въпрос на работодателска преценка за целесъобразност, която не подлежи на съдебен контрол (р. № 215–06–III г. о. по гр. д. 1988/2003 г., р. № 362–06–III г. о. по гр. д. 2179/2003 г., р. № 894–06–III г. о. по гр. д. 2713/2003 г., р. № 1544–06–III г. о. по гр. д. 3236/2003 г. и др.). Въвеждането на тези изисквания и тяхната промяна от работодателя се извършва в длъжностната характеристика или в щатното разписание.

Когато изискването на необходимото образование е предвидено в нормативен акт,

²³ **Мръчков, В.** – Във: Коментар на Кодекса на труда. Цит. съч., 901–902.

несъобразяването с него при сключването на трудовия договор прави договора недействителен поради противоречието му с императивни разпоредби на закона съгласно чл. 74, ал. 1 КТ (р. № 1101–06–III г. о. по гр. д. 2942/2003 г., р. № 1544–06–III г. о. по гр. д. 3236/2003 г.). А ако ново, по-високо изискване за образование или ново по вид образование е въведено от работодателя и на него работникът или служителят не отговаря, трудовият договор се прекратява едностранно от работодателя по чл. 328, ал. 1, т. 6, предл. 1 КТ (р. № 1767–06– III г. о. по гр. д. 392/2004 г., р. № 1999–06– III г. о. по гр. д. 641/2004 г.).

Важни въпроси поставя и съотношението между чл. 328, ал. 1, т. 6 и 11 КТ. Двете основания се намират **в съотношение на общ и специален състав**. **Общият състав** е основанието по т. 11 и той се отнася за всички изисквания за изпълнение на възложената работа, а **специалният състав** е в т. 6 и той се отнася само за изискванията за необходимото образование и професионална квалификация

В заповедта за уволнение по т. 6 трябва да се посочва на кое от двете основания се извършва уволнението и да се уточнява необходимото образование или професионална квалификация, на която работникът или служителят не отговаря при извършване на уволнението (р. № 1115–06–III г. о. по гр. д. 2956/2003 г., р. № 1331–06–III г. о. по гр. д. 3155/2003 г. и др.).

Отказ на работника или служителя да последва предприятието, в което работи, когато то се премества в друго населено място или местност по чл. 328, ал. 1, т. 7 КТ. Това основание е налице, когато работникът или служителят изразява ясно и недвусмислено волята си да не последва предприятието, когато то се мести в друго населено място и местност. Законът не предвижда форма за отказа, поради което той може да бъде изразен както устно, така и писмено, и да се доказва със свидетелски показания (р. № 633–06–III г. о. по гр. д. 2427/2003 г., р. № 1561–06–III г. о. по гр. д. 10/2004 г.).

Промяна на изискванията за изпълнение на длъжността, ако работникът или слу-

жителят не отговаря на тях, по чл. 328, ал. 1, т. 11 КТ.

Това основание е налице, когато промяната е направена в длъжностната характеристика от работодателя. Това е въпрос на работодателска преценка по целесъобразност, която не подлежи на съдебен контрол, освен ако се установи недобросъвестно упражняване на правата по трудовото правоотношение по чл. 8, ал. 1 КТ (р. № 95–06–III г. о. по гр. д. 1848/2003 г., р. № 254–06–III г. о. по гр. д. 2032/2003 г.).

Обективна невъзможност за изпълнение на трудовия договор по чл. 328, ал. 1, т. 12 КТ. Тя е налице при трудоустрояване на работника или служителя, когато работодателят няма обективна възможност да му осигури подходяща работа според предписанието на ТЕЛК или НЕЛК (р. № 9–06–III г. о. по гр. д. 1786/2003 г.). ВКС е приел, че това основание се прилага и когато работникът или служителят е с висока степен на неработоспособност (80%). Струва ми се, че това е неправилно. В този случай е налице основанието по чл. 325, т. 9 КТ, както впрочем е приел това изрично ВКС в р. № 1225–06–III г. о. по гр. д. 3041/2003 г.

Точка 12 се прилага и при отстраняване от работа като мярка за процесуална принуда; при отнемане на свидетелство за правоправление на МПС на шофьор на работа по трудово правоотношение (р. № 2301–06–III г. о. по гр. д. 947/2004 г.) и др.

Уволнение на служители от ръководството на предприятието при сключен договор за управление по чл. 328, ал. 2 КТ. Уволнението на това основание продължава да поставя интересни правни въпроси.

Първата група въпроси по приложението на чл. 328, ал. 2 КТ се отнася до самия договор за управление. Договор за управление се сключва не само за управление на предприятието като юридическо лице, но и за управлението на неговите клонове, които са работодатели по смисъла на § 1, т. 1 ДР КТ (р. № 1312–06–III г. о. по гр. д. 3152/2003 г.). И през 2006 г. III г. о. на ВКС продължава да обсъжда въпроси, свързани с неговата правна природа, като може да се сключва като облигационен договор, изграден върху договора за

поръчка. Като отчита неговата специфична правна природа, ВКС приема, че прокуратата по чл. 21–23 ТЗ не е договор за управление по смисъла на чл. 328, ал. 2 КТ и не съдържа неговите белези и правата, които дава договорът за управление, поради което прокуристът не може да упражнява правото на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ. Между характера и съдържанието на прокуратата и договора за управление съществуват различия (р. № 385–06–III г. о. по гр. д. 2189/2003 г., р. № 971–06–III г. о. по гр. д. 2811/2003 г.).

Като граждански договор, дълбоко различен от трудовия договор, договорът за управление не може да се прекратява дисциплинарно от принципала, нито пък защитата срещу неговото прекратяване от управителя може да се осъществява по реда на чл. 344, ал. 1 КТ, защото правоотношението, което договорът за управление поражда, не е трудово, а гражданскоправно (р. № 1082–06–III г. о. по гр. д. 2919/2003 г.). Поради тези съображения управителят по договора за управление, пострадал от трудова злополука или професионална болест, не може да се ползва от правата по чл. 200 КТ и да предявява срещу принципала исковете за реализиране на имуществена отговорност на работодателя по чл. 200 КТ (р. № 837–06–III г. о. по гр. д. 2632/КТ).

Втората група от въпроси по приложението на чл. 328, ал. 2 КТ се отнася до **правото на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ** на управителя, сключил договор за управление.

Преди всичко това право следва от закона – чл. 328, ал. 2 КТ, а не от договора за управление или от устава на търговското дружество (р. № 464–06–III г. о. по гр. д. 2264/2003 г.). И това е правилно и се вписва в системата и философията на Кодекса на труда. Правото на уволнение, като едно от основните права на работодателя по трудовото правоотношение, се урежда в Кодекса на труда (чл. 328–330, чл. 333 КТ). Естествено е и правото на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ да бъде уредено в Кодекса на труда²⁴. Това означава, че със сключването на договора за управление

възниква упражняването на това право, независимо дали то е изрично предвидено в договора за управление, или в устава на търговското дружество.

Следващият практически важен въпрос, е: необходимо ли е името на управителя да е вписано в търговския регистър, за да може да упражнява правото си по чл. 328, ал. 2 КТ, или е достатъчно договорът да е сключен и управителят да е започнал неговото изпълнение и преди вписване на името му в търговския регистър? И през 2006 г., както и през предходната година²⁵, далеч преобладаващата практика на III г. о. на ВКС е, че управителят може да упражнява правото си на уволнение след сключването на договора за управление и започване на неговото изпълнение, без да изчаква вписването на името му в търговския регистър, и още по-малко – обнародването на вписването на името му в „Държавен вестник“ (р. № 248–06–III г. о. по гр. д. 2034/2003 г., р. № 481–06–III г. о. по гр. д. 2280/2003 г., р. № 1567–06–III г. о. по гр. д. 20/2004 г., р. № 1862–06–III г. о. по гр. д. 505–06–III г. о. по гр. д. 505/2004 г.). Това становище е правилно. То се потвърждава и от допълнението на новото изр. 2 в чл. 328, ал. 2 КТ, което свързва упражняването на това право с началото на изпълнението на договора за управление, без да го поставя в зависимост от вписването на името на управителя в търговския регистър на окръжния съд и от обнародването му в „Държавен вестник“. Изолирано остава р. № 617–06–III г. о. по гр. д. 2419/2003 г., което приема, че работодателската власт на управителя възниква от вписването на името на управителя в търговския регистър. Желателно е и тук да се внесе единство в практиката на ВКС.

Правото на уволнение на работодателя-управител може да се упражнява в 9-месечен срок от започване на изпълнението на договора за управление (р. № 1567–06–III г. о. по гр. д. 20/2004 г.). Въпросът за продължителността на този срок в миналото създаваше затруднения в практиката, но с допълнението на чл. 328, ал. 2 КТ през м. март 2001 г. той полу-

²⁴ Мръчков, В. Трудово право. Цит. съч., 564–568.

²⁵ Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, с. 139.

чи изрична и ясна уредба в новото изр. 2 на тази законова разпоредба. Нещо повече. От 31.03.2001 г. – когато влезе в сила допълнението на чл. 328, ал. 2 КТ, ВКС прилага 9-месечния срок по чл. 328, ал. 2, изр. 2 КТ и за уволненията, извършени преди допълнението от м. март 2001 г. (р. № 768–06–III г. о. по гр. д. 2591/2003 г.).

Третата група от въпроси по приложението на чл. 328, ал. 2 КТ се отнася до **кръга от лицата**, спрямо които работодателят – изпълнител по договора за управление, може да упражнява правото си на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ. Това са **само служители от ръководството на предприятието**. При липсата на други изрични указания в Кодекса на труда за очертаване на кръга на служителите от ръководството на предприятието се изхожда от § 1, т. 3 ДР КТ, който определя общото понятие „ръководство на предприятието“. Това са служители, които организират трудовия процес, имат свои подчинени работници и служители, които ръководят и контролират, вземат решения от значение за дейността в предприятието. Такива служители са: началниците на управления, дирекции, отдели и служби и др. под. При определянето им във всеки отделен случай се изхожда от трудовете им задължения по техните длъжностни характеристики. От тях, а не толкова от включването им в ръководните длъжности или от аналитичните специалисти по Националната класификация на професиите се прави извод за принадлежността им към служителите от ръководството в даденото предприятие по смисъла на чл. 328, ал. 2, изр. 2 КТ (р. № 721–06–III г. о. по гр. д. 2524/2003 г., р. № 732–06–III г. о. по гр. д. 2540/2003 г., р. № 1365–06–III г. о. по гр. д. 207/2004 г.). Такива длъжности, извлечени от практиката на ВКС през 2006 г., са например: главен юрисконсулт, даже и когато в неговата служба няма други юрисконсулти, защото служебните му задължения за спазване на законността оказват влияние върху цялостното ръководство на трудовия процес в предприятието и неговата цялостна дейност (р. № 306–06–III г. о. по гр. д. 2096/2003 г.), техническият ръководител в ЕТР (р. № 564–06–III г. о. по гр. д. 2367/2003 г.), ръководител на обособена служ-

ба за сигурност на полетите на летището (р. № 1278–06–III г. о. по гр. д. 3071/2003 г.), директор по техническите въпроси на летището (р. № 1458–06–III г. о. по гр. д. 3187/2003 г.), началник ОТК (р. № 1527–06–III г. о. по гр. д. 254/2004 г.), началник на звено в отдела „Експлоатация на търговската и спортната база“ в дружеството (р. № 2261–06–III г. о. по гр. д. 921/2004 г. и др.). Обстоятелството, че служителят е от ръководството на предприятието, трябва да бъде **доказано от управителя**, тъй като този въпрос е част от неговото субективно потестативно право на уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ, тежестта за чието законосъобразно упражняване лежи върху него като работодател (вж. по-долу раздел XII). Доказването на това обстоятелство се извършва с данни от длъжностната характеристика на служителя и с разпит на свидетели (р. № 1825–06–III г. о. по гр. д. 409/2004 г.). По данни от съдебната практика не са служители от ръководството на предприятието служителите, чиито трудови задължения имат изпълнителски характер, като: инспектори по техническа безопасност и охрана на труда (р. № 190–06–III г. о. по гр. д. 1963/2003 г., р. № 1486–06–III г. о. по гр. д. 3171/2003 г.), заместник-главен счетоводител (р. № 1805–06–III г. о. по гр. д. 438/2003 г.), началник на отдел „Връзки с обществеността“, въпреки че е пряко подчинен на управителя на дружеството, защото неговата дейност не се отнася пряко до управлението на трудовия процес в дружеството, а до информационно-медийните изяви (р. № 1827–06–III г. о. по гр. д. 454/2004 г.) и др.

При уволнение по чл. 328, ал. 2 КТ не се навеждат съображения за деловите и професионалните качества на уволняваните служители и не се мотивират заповедите им за уволнение. Достатъчно е само наличието на сключено и действаш договор за управление и позоваването на чл. 328, ал. 2 КТ, който предоставя на управителя правото на уволнение (р. № 692–06–III г. о. по гр. д. 2500/2003 г., р. № 774–06–III г. о. по гр. д. 2597/2003 г.). Преназначените от управителя служители от ръководството на предприятието не могат да бъдат освобождавани от него по чл. 328, ал. 2 КТ, защото

с факта на преназначаването им те са станали част от неговия екип и тях той може да освобождава по общия ред, а не и по лекия и бърз ред, предвиден в чл. 328, ал. 2 КТ, който цели да го улесни при създаването на екипа му за управление (р. № 1248–06–III г. о. по гр. д. 3649/2003 г.).

В. Право на подбор

По действащото право подборът при уволнение е уреден в **чл. 329, ал. 1 КТ**.

Подбор се извършва само при уволнението с предизвестие на три основания: при закриване на част от предприятието, съкращаване в щата и намаляване обема на работата (чл. 328, ал. 1, т. 2 и 3 КТ). Въвеждането на подбор от работодателя при други основания за уволнение по чл. 328 КТ е недопустимо и прави уволнението незаконно (р. № 1563–06–III г. о. по гр. д. 13/2004 г.).

Подборът се провежда при уволнение на посочените по-горе основания между изпълняващи **еднакви или сходни длъжности**. Преценката за наличие на еднакви или сходни длъжности се извършва чрез съпоставяне на съдържанието на изпълняваните трудови функции. Еднакви са длъжностите за извършване на една и съща работа – касиери, счетоводители, юрисконсулти, деловодители и др. под. в предприятието. „Сходните“ длъжности се определят въз основа на близостта на изпълняваните трудови функции, а не според близостта в техните наименования (р. № 145–06–III г. о. по гр. д. 1920/2003 г., р. № 1393–06–III г. о. по гр. д. 3154/2003 г.). Подборът се извършва между служителите, които заемат еднакви или сходни длъжности в съответното предприятие или негово поделение в дадено населено място, а не в цялото предприятие или дружество, което има териториални поделения, пръснати в страната (р. № 1811–06–III г. о. по гр. д. 446/2004 г.).

Разграничението, което се прави между задължителен подбор и подбор по преценка на работодателя, не е предвидено в закона. То се извежда по тълкувателен път и се е наложило в

практиката²⁶. Прибягването до подбора по преценка на работодателя подлежи на съдебен контрол на общо основание, както и задължителният подбор (р. № 1009–06–III г. о. по гр. д. 2847/2003 г.).

Най-много въпроси поставят **критериите**, въз основа на които се извършва подборът. След измененията в Кодекса на труда през м. март 2001 г. критериите за подбор са само два: „производствени“, наричани още „икономически“ или „делови“ критерии: 1. професионалната квалификация на работниците и служителите, между които се извършва подборът; 2. резултатите от тяхната работа²⁷. Други критерии, във от установените в чл. 329, ал. 1 КТ, не могат да се въвеждат от работодателя (р. № 1216–06–III г. о. по гр. д. 3030/2003 г.). Двата критерия по чл. 329, ал. 1 КТ се прилагат кумулативно. Те имат **равно правно значение** и не се подреждат по важност (р. № 866–06–III г. о. по гр. д. 2682/2003 г.). Подборът задължително трябва да се извърши по тези два критерия и работодателят трябва да докаже пред съда, че подборът е извършен по тях (р. № 919–06–III г. о. по гр. д. 2746/2003 г.). Доказването на подбора се извършва с всички доказателствени средства, включително и със свидетелски показания (р. № 159–06–III г. о. по гр. д. 193/2003 г.).

Критериите, които са предвидени в чл. 329, ал. 1 КТ, са обобщено формулирани. При тяхното прилагане на практика те могат да бъдат конкретизирани чрез по-подробни показатели, съобразени с характера на извършваната работа и с естеството на изпълняваните

²⁶ **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., 592–596.

²⁷ До измененията в чл. 329 КТ през м. март 2001 г. съществуваха и така наречените „социални“ критерии за извършване на подбора (семеино и материално положение, здравно състояние, придобито право на пенсия за осигурителен стаж и възраст, безработни членове на семейството и др.), които се прилагаха при равна квалификация и еднакви резултати от работата – чл. 329, ал. 2–4 КТ (отм.). По тези критерии се преценява и сега от съда законността на подбора по чл. 329 КТ на уволненията, извършени до 30 март 2001 г., съдебните спорове, за които не са приключили. За тези критерии вж. **Мръчков, В.** – Във: Коментар на Кодекса на труда. Цит. съч., 620–628.

функции, а не с общи критерии като образование, липса на наложени дисциплинарни наказания и т.н. Така например за банкови служители може да се предвиждат такива конкретни показатели, като умение за работа в екип, отношение към клиентите, набиране на вложители и др. под. (р. № 170–06– III г. о. по гр. д. 1940/2003 г.).

Същността на подбора се състои в сравняване, съпоставяне и извършване на преценка въз основа на конкретни данни от професионалната квалификация (образование, допълнителни курсове за квалификация, владене на чужди езици, трудов стаж и придобит опит и т.н.) и резултатите от работата (точност, срочност на изпълнението, индивидуална производителност, качество на извършваната работа и т.н.). В заключение от подбора трябва да се обоснове уволнението на работника или служителя, който е с по-ниска квалификация и с по-слаби резултати в работата, и да остане на работа по-квалифицираните и тези, които работят по-добре (р. № 1503–06–III г. о. по гр. д. 263/2004 г.). Като се съди от практиката на ВКС, проблемите в извършването на подбора от работодателите е в **неумението и незнанието им да събират и анализират конкретните данни** от професионалната квалификация и резултатите от работата на работниците и служителите, между които се извършва подборът и да обосновават с тях преценката за тези, които уволняват, и тези, които оставят на работа.

Извършването на подбора е **част от правото на уволнение** на работодателя поради закриване на част от предприятието, съкращаване в щата и намаляване обема на работата. Той се извършва от работодателя. Работодателят може да възложи подготовката на подбора – събирането и проучването на конкретните данни и изготвянето на обосновани предложения за оценките от него, според критериите по чл. 329, ал. 1 КТ. Но крайното решение по извършения подбор се взема от работодателя и то е негов акт, като титуляр на правото на уволнение. Съдът упражнява контрол за законност на подбора и за прилагането на критериите по чл. 329, ал. 1 КТ като част от упражняването на правото на уволнение на работодателя.

Незаконността на подбора води до незаконност на уволнението (р. № 504–06–III г. о. по гр. д. 2308/2003 г.).

Х. ДИСЦИПЛИНАРНО УВОЛНЕНИЕ (чл. 186–198, чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ)

Практиката на ВКС по дисциплинарното уволнение и през 2006 г. е богата. Тя е съсредоточена по няколко основни групи от въпроси.

Наличието на тежко дисциплинарно нарушение като основание за дисциплинарно уволнение (чл. 190 КТ). В някои случаи ВКС преценява, че не е налице изобщо дисциплинарно нарушение по смисъла на чл. 186, изр. 1 КТ, а правомерно поведение, поради което няма основание за налагане на дисциплинарно наказание, включително и на дисциплинарно уволнение. Такива случаи от практиката са: отказ на работника или служителя да положи извънреден труд, тъй като работата, която му е заповядано да извърши, криела сериозна опасност от срутване, застрашаващо живота и здравето му (р. № 1890–06–III г. о. по гр. д. 514/2004 г., р. № 1891–06–III г. о. по гр. д. 519/2004 г.). Или: ищцата се е явявала редовно на работа от 31.08. до 13.09.2001 г., но не е влизала в сервиза, защото съществувала сериозна и непосредствена опасност от трудова злополука поради неизправност на машината, както и изрична заповед на един от двамата управители на дружеството да не се работи в сервиза съгласно чл. 283 КТ и чл. 22 ЗЗБУТ (р. № 521–06–III г. о. по гр. д. 2323/2003 г.). В тези и подобни на тях други случаи ВКС е преценил, и с основание, че поведението на работника или служителя е правомерно и не съдържа белезите на нарушение на трудовата дисциплина по чл. 186, изр. 1 КТ.

Дисциплинарното уволнение, като най-тежко дисциплинарно наказание, може да бъде налагано само за тежко дисциплинарно нарушение (арг. чл. 190, ал. 1, т. 7 и ал. 2 КТ). Не е налице тежко дисциплинарно нарушение при 4-дневно отсъствие от работа на учителка, която е подала молба за разрешаване на платен годишен отпуск, но молбата ѝ не била докладвана на директора на училището. ВКС преценява на-

ложеното при тези обстоятелства дисциплинарно уволнение като несъразмерно на дисциплинарното нарушение – излизане в отпуск без писмено разрешение на работодателя (арг. чл. 173, ал. 1 КТ) и противоречащо на чл. 189, ал. 1 КТ, съгласно който: „При определяне на дисциплинарното наказание се вземат предвид тежестта на нарушението, обстоятелствата, при които то е извършено, както и поведението на работника или служителя“ (р. № 282–06–III г. о. по гр. д. 2068/2003 г., р. № 1373–06–III г. о. по гр. д. 3134/2003 г.). И обратно. Законсъобразно и съразмерно на тежестта на дисциплинарното нарушение по чл. 190, ал. 1, т. 2 КТ е отсъствието на ищеца по неуважителни причини от 9.09. до 16.10.2002 г., за което на служителя е наложено наказание „дисциплинарно уволнение“ (р. № 827–06–III г. о. по гр. д. 2660/2003 г.), както и самоволното отсъствие от работа на „реагентчик“ в цех „Водопроводенхлорови“ от 12.45 до 15.30 ч., който трябва да следи непрекъснато за хлорирането на водата, въпреки че е имал на разположение и радиостанция за съобщаване на прекия си ръководител, ако му се налага да отсъства за кратко от работното място, тъй като по този начин е създал опасност за подаването на замърсена питейна вода и натравяне на много хора (р. № 2201–06–III г. о. по гр. д. 807/2004 г.).

Системните нарушения на трудовата дисциплина по чл. 190, ал. 1, т. 3 КТ са тежко дисциплинарно нарушение, което се състои в 3 и повече дисциплинарни нарушения (чл. 7 ОПВТР). За да бъде налице това нарушение, е необходимо в заповедта за дисциплинарно уволнение да бъдат посочени и описани с техните обективни и субективни признаци трите и повече нарушения и времето на извършването им. Заповедта за уволнение, която не съдържа тяхното описание, е незаконна (р. № 825–06–III г. о. по гр. д. 2658/2003 г.). Обратно, в р. № 2311–06–III г. о. по гр. д. 968/2004 г. ВКС установява описани и доказани 3 и повече системни нарушения на трудовата и финансовата дисциплина, които „документират“ фиктивни продажби на горива. И ВКС правилно подчертава: „Самата системност в извършването на нарушенията обуславя и тяхната значителна те-

жест и съобразно критериите по чл. 189, ал. 1 КТ“ и затова потвърждава законността на дисциплинарното уволнение на касатора (р. № 2311–06–III г. о. по гр. д. 968/2004 г.). Но в р. № 1690–06–III г. о. по гр. д. 308/2004 г. ВКС потвърждава решението на районния и окръжния съд (Бл.), които приемат, че **не е налице** системно нарушение по чл. 190, ал. 1, т. 3 КТ, тъй като в процесния случай за две от трите дисциплинарни нарушения са били вече наложени дисциплинарни наказания, които не са били заличени в предвидения законен срок, поради което налагането в процесния случай на дисциплинарното уволнение е в нарушение на чл. 189, ал. 2 КТ, съгласно който: „За едно и също нарушение на трудовата дисциплина може да се наложи само едно дисциплинарно наказание“. А с налагането на дисциплинарно уволнение за наказаните и още незаличени две от трите дисциплинарни нарушения по чл. 190, ал. 1, т. 3 КТ се налага повторно наказание за тях, в нарушение на чл. 189, ал. 2 КТ²⁸.

²⁸ Този въпрос има своя „история“. Поставих го в предходните „Прегледи“ и критикувах чл. 7 ОПВТР и практиката на ВКС по прилагането му, която приема, следвайки буквата на чл. 7 ОПВТР, че в трите дисциплинарни нарушения, които образуват „системното нарушение“, се включват дисциплинарите нарушения, за които вече е наложено дисциплинарно наказание (вж. Преглед-02. – Юрид. св., 2003, № 2, с. 146; Преглед-03. – Юрид. св., 2004, № 2, 199–200, както и „Системни нарушения на трудовата дисциплина“. – Труд и право. Месечен дайджест, 2004, № 2, 8–12). Текстът на чл. 7 ОПВТР, струва ми се, противоречи на чл. 189, ал. 2 КТ и на правилото *Non bis in idem*. Критикувах и практиката на ВКС – не само, че следва буквално чл. 7 ОПВТР, но не прилага чл. 15, ал. 2 ЗНА, който овластява съда в случая да не прилага чл. 7 ОПВТР като противоречащ на закона (чл. 189, ал. 2 КТ). Посоченото по-горе решение на III г. о. на ВКС от 2006 г. е първото правилно според мен решение, с което ВКС поставя началото на поправяне на практиката си и юриспруденциално преодоляване на противоречащия на закона чл. 7 ОПВТР. Това е особено наложително в условията на правовата държава, към която се стреми развитието на нашата държава (абз. 5 от преамбула и чл. 4, ал. 1 Конст.). Но проф. А. Василев в „Коментар на Кодекса на труда“ 9. изд., 2007 г., с. 588, заб. 1, изразява съмнения относно правилността на застъпеното от мен становище. Според него вземането предвид на наложените, но незаличени наказания, не е второ наказание, а

Злоупотребата с доверието на работодателя (чл. 190, ал. 1, т. 4 КТ) и през 2006 г. е „представена“ в практиката на ВКС. Най-честите хипотези на тежко умислено дисциплинарно нарушение са кражби от работници и служители от имуществото на работодателя на гориво, кабели и др. (р. № 878–06–III г. о. по гр. д. 2698/2003 г., р. № 879–06–III г. о. по гр. д. 2700/2003 г. и др.). В случаите, когато кражбата е установена и доказана, законността на уволнението се потвърждава, но когато тя не е установена или дознанието за нея срещу ищца е прекратено, дисциплинарното уволнение се признава за незаконно (р. № 1275–06–III г. о. по гр. д. 3068/2003 г.).

Други тежки нарушения на трудовата дисциплина по чл. 190, ал. 1, т. 7 КТ, за които законността на дисциплинарното уволнение е потвърдена, са: явяване на шофьор в пияно състояние на работа (р. № 977–06–III г. о. по гр. д. 281/2003 г.), самоволно напускане, маркар и за кратко време, на работното място от работник, чието неотлъчно присъствие е абсолютно наложително (р. № 2201–06–III г. о. по гр. д. 807/2004 г.), и др.

Важно място в практиката на ВКС в рамките на дисциплинарното производство за налагане на дисциплинарното уволнение заема задължението на работодателя **да изслуша провинилия се работник или служител или да поиска писмените му обяснения** преди налагането на дисциплинарното уволнение по **чл. 193, ал. 1 КТ**. Обясненията на провинилия се работник или служител могат да бъдат поискани и събрани от прекия ръководител или от друго длъжностно лице. Важно е, след като те са дадени, да достигнат до работодателя като субект на дисциплинарната власт, за да се запоз-

нае с тях и да ги има предвид преди налагане на дисциплинарното уволнение, т.е. преди връчване на заповедта за дисциплинарно уволнение на провинилия се работник или служител. С това задължението на работодателя по чл. 193, ал. 1 КТ е изпълнено (р. № 459–06–III г. о. по гр. д. 2260/2003 г., р. № 460–06–III г. о. по гр. д. 2263/2003 г., р. № 967–06–III г. о. по гр. д. 2806/2003 г., р. № 1940–06–III г. о. по гр. д. 572/2004 г., р. № 2020–06–III г. о. по гр. д. 649/2004 г. и др.). Но дадените обяснения пред друг държавен орган (пред по-горестоящ административен орган, пред орган на предварителното производство и т.н.) не са обяснения, които могат да заместят обясненията, които работодателят е длъжен да поиска от провинилия се работник или служител в рамките на дисциплинарното производство по чл. 193, ал. 1 КТ (р. № 560–06–III г. о. по гр. д. 2363/2003 г., р. № 2115–06–III г. о. по гр. д. 766/2004 г.).

Устните обяснения се дават лично на работодателя (р. № 2247–06–III г. о. по гр. д. 909/2004 г., р. № 2260–06–III г. о. по гр. д. 920/2004 г. и др.).

Когато писмените обяснения се искат от голяма група от работници и служители по едно и също дисциплинарно нарушение, те могат да се съдържат в общо писмено обяснение, подписано от всички работници и служители (р. № 2305–06–III г. о. по гр. д. 962/2004 г., р. № 2310–06–III г. о. по гр. д. 967/2004 г.).

Провинилият се работник или служител, от когото са поискани писмени обяснения, може и да откаже да ги даде. Това е негово право, част от правото му на защита, от което той може да се ползва по своя преценка. В тези случаи работодателят е изпълнил задължението си по чл. 193, ал. 1 КТ и се прилага **чл. 193, ал. 3 КТ** (р. № 56–06–III г. о. по гр. д. 1824/2003 г., р. № 1627–06–III г. о. по гр. д. 59/2004 г.). И още един особен случай, в който ВКС прилага чл. 193, ал. 3 КТ: изпратената с обратна разписка заповед за дисциплинарно уволнение на работника на адреса, който той е посочил, с отбелязване, че лицето не живее на посочения адрес, е основание да се приложи чл. 193,

само утежняващ признак, който се включва в общата формула „поведение на работника или служителя по смисъла на чл. 189, ал. 1 КТ. Че това е „второ“ наказание, едва ли има по-осезателно доказателство от обстоятелството, че в резултат на дисциплинарното уволнение трудовото правоотношение на работника се прекратява. Струва ми се неправилно и твърдението, че незаличените наказания са включени в „поведението“ на работника. Това не е вярно. Те са изрично включени в състава на системните нарушения по чл. 7 ОПВТР.

ал. 3 КТ (р. № 1193–06–III г. о. по гр. д. 3014/2003 г.).

Тежестта за доказване, че задължението по чл. 193, ал. 1 КТ е изпълнено, е на работодателя (р. № 1103–06–III г. о. по гр. д. 3014/2003 г.). Ако не го докаже, последиците са тежки за него: дисциплинарното уволнение е незаконно. Това предвижда изрично чл. 193, ал. 2 КТ.

Дисциплинарното уволнение (както и другите дисциплинарни наказания по чл. 188 КТ) се налага в сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ: до 2 месеца от откриване на нарушението и не по-късно от 1 година от неговото извършване. Дисциплинарното уволнение се смята наложено с връчването на заповедта за уволнение. Към този момент се измерва и изтичането на сроковете по чл. 194, ал. 1 КТ (р. № 934–06–III г. о. по гр. д. 2763/2003 г., р. № 1747–06–III г. о. по гр. д. 370/2004 г.).

Заповедта за дисциплинарно уволнение трябва да съдържа елементите (реквизитите), които са изброени изчерпателно в чл. 195, ал. 1 КТ: името на нарушителя (т.е. на дисциплинарно уволнения работник или служител), нарушението, кога то е извършено, наказанието и законния текст, въз основа на който се налага уволнението. В това се състои мотивирането на заповедта за дисциплинарно уволнение. Нормата е императивна и отсъствието на който и да е от тези пет елемента прави уволнението незаконно (р. № 86–06–III г. о. по гр. д. 1859/2003 г.). Мотивирането на заповедта за дисциплинарно уволнение не е самоцелно упражнение, нито израз на формалистични изисквания. То е продиктувано от **конституционното право на защита** на работника или служителя по чл. 56 Конст. Неговото предназначение е уволненият работник или служител да знае за какво конкретно нарушение, извършено от него или приписвано му, той е уволнен, защото тогава ще може да се защити. То определя и предмета на спора за незаконно уволнение. Относимо е и към спазването на преклузивните срокове по чл. 194, ал. 1 КТ, за които съдът следи служебно (р. № 377–06–III г. о. по гр. д. 2160/2003 г.).

Посочването на нарушението поставя най-много проблеми на практика. „Посочване на нарушението“ означава неговото **конкретно описание** – посочване на обективните и субективните признаци на деянието – как, с какви действия или бездействия е извършено нарушението, в каква последователност, какъв е резултатът от него, ако има резултат (р. № 437–06–III г. о. по гр. д. 2242/2003 г.). Бланкетното посочване на нарушението, като например „системни нарушения на трудовата дисциплина“ или „закъснението за работа“ по чл. 190, ал. 1, т. 2 и 3 КТ, без те да се описват, е равнозначно на липса на посочване на нарушението (р. № 669–06–III г. о. по гр. д. 2477/2003 г.). Недопустимо е в исковото производство при общи заповеди за дисциплинарно уволнение да се уточняват нарушенията, заради които е извършено дисциплинарното уволнение (р. № 1233–06–III г. о. по гр. д. 140/2004 г.).

ВКС се придържа последователно към становището, че заповедта за дисциплинарно уволнение, която само възпроизвежда законните формулировки на дисциплинарните нарушения по чл. 187 и чл. 190, ал. 1 КТ, е незаконна (р. № 1264–06–III г. о. по гр. д. 192/2004 г.). Изискването на закона за описание на нарушението е спазено, когато това е направено в протоколите, в докладите или в докладните записки за дисциплинарното нарушение, които са съставени в хода на дисциплинарното производство. Но за това е необходимо заповедта за дисциплинарно уволнение изрично да се позовава на тях, провинилият се работник или служител да се е запознал с тях, да бъдат приложени към нея и заедно да образуват едно „цяло“. В тези случаи те са част от заповедта за дисциплинарно уволнение (р. № 2266–06–III г. о. по гр. д. 924/2004 г.).

XI. ПРЕДВАРИТЕЛНА ЗАКРИЛА ПРИ УВОЛНЕНИЕ (чл. 333 КТ)

Предварителната закрила при уволнение традиционно поставя много въпроси в практиката на ВКС. Те могат да бъдат тематично разпределени според предмета им.

Кръг на работниците и служителите, които се ползват от предварителната закрила при уволнение. Не всички работници и служители, а само посочените в чл. 333 КТ се ползват от нея. При това в уредбата на чл. 333, ал. 1–6 КТ се посочват различни кръгове (групи) от работници и служители, които се ползват от предварителната закрила. От друга страна, предварителната закрила, която установява чл. 333 КТ, е в различен обем – според характера на положението и степента на уязвимост, в която се намират закриляните работници и служители. Поради това най-подходящо е да се проследи съдебната практика по поредността на ал. 1–6 на чл. 333 КТ.

От предварителната закрила при уволнение по чл. 328, ал. 1, т. 2, 3, 5 и 11 и чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ съгласно **чл. 333, ал. 1, т. 3 КТ** се ползват работниците и служителите, които боледуват от определени болести, посочени в наредба, издадена от министър на здравеопазването. Това е Наредба № 5 от 1987 г. Тези болести, изброени изчерпателно в цитираната наредба, обхващат: исхемична болест на сърцето, активна форма на туберкулоза, онкологично заболяване, захарна болест, психични заболявания и професионални болести по чл. 56 КСО. Вън от тях, предварителната закрила не се прилага при други болести и страдания (р. № 17–06–III г. о. по гр. д. 1776/2003 г.). Особеното при закрилата на тази категория работници и служители е, че в процедурата по нейното осъществяване по един особен начин е включен и работодателят. Съгласно ал. 2 на чл. 333 КТ и чл. 1, ал. 3–4 от цитираната наредба работодателят е длъжен да събира информация от работниците и служителите относно заболяванията им от тези болести и за тези от тях, които възнамерява да уволнява на някое от посочените по-горе основания, и страдат от тези болести, да поиска мнението на ТЕЛК. Работници и служители, които укриват заболяването си, не се ползват от предварителна закрила (р. № 298–06–III г. о. по гр. д. 1817/2003 г., р. 1712–06–III г. о. по гр. д. 1817/2003 г.).

Закриляни по **чл. 333, ал. 1, т. 4 КТ** са работниците и служителите по времето, когато са започнали ползването на разрешен им от-

пуск, независимо от вида на отпуска (платен годишен, поради временна неработоспособност, учебен, неплатен и т.н.). Но щом работникът или служителят е бил на работа и на работното място му е връчена заповедта за уволнение, той не се ползва от предварителната закрила, макар и същия ден след връчване на заповедта за уволнение да е представил болничния лист за временна неработоспособност (р. № 1529–06–III г. о. по гр. д. 261/2004 г., р. № 1542–06–III г. о. по гр. д. № 3232/2004 г.). Закрилата се отнася само за времето, докато трае ползването на съответния отпуск (р. № 1587–06–III г. о. по гр. д. 280/2004 г.). Ако работникът или служителят е бил в отпуск по болест, но в нарушение на чл. 47, ал. 2 НЕР от 2000 г. (отм.) не е представил същия или през следващия работен ден болничния лист, поради което му е връчена заповедта за уволнение, уволнението е законно, тъй като работодателят не е могъл да знае, че работникът е в отпуск поради временна неработоспособност (р. № 929–06–III г. о. по гр. д. 577/2003 г.).

Мнението на ТЕЛК по **чл. 333, ал. 2 КТ** задължително се взема от работодателя. Неизпълнението на това негово задължение прави уволнението незаконно (р. № 290–06–III г. о. по гр. д. 2039/2003 г., р. № 2116–06–III г. о. по гр. д. 767/2004 г.).

Предварителната закрила на лицата по чл. 333, ал. 1 КТ се състои в необходимостта от искане от работодателя и получаване от Областната инспекция по труда на предварително разрешение за уволнение на лицето, което работодателят възнамерява да уволни, но не на което и да е основание, а само на точно и изчерпателно изброени основания в чл. 333, ал. 1 КТ. Тези основания са чл. 328, ал. 1, т. 2, 3, 5 и 11 и чл. 330, ал. 2, т. 6 КТ: намаляване на част от предприятието, съкращение в щата, намаляване обема на работата, липса на необходимите качества за ефективно изпълнение на възложената работа, промяна в изискванията за заемане на длъжността, на които работникът или служителят не отговаря, и дисциплинарно уволнение.

От предварителната закрила при уволнение на посочените по-горе основания се ползват и определени категории **синдикални дейци,**

изброени изчерпателно в **чл. 333, ал. 3 КТ** (р. № 126–06–III г. о. по гр. д. 1902/2003 г., р. № 140–06–III г. о. по гр. д. 1895/2003 г. и др.). Съгласно трайно установената практика на III г. о. на ВКС от тази закрила се ползват само председателят и секретарят (по организационните въпроси) на синдикалния комитет в предприятието (р. № 235–06–III г. о. по гр. д. 2017/2003 г.)²⁹. От тази закрила се ползва и синдикален деец, който е отказал да приеме предложената му друга подходяща работа при съкращаване в щата, защото в крайна сметка е налице уволнение, а предварителната закрила е насочена срещу него. Не се възприема становището на ответника по касация, че с отказа си да приеме предложената му друга работа ищецът сам се е поставил в неизгодно положение. Това разбиране на ВКС заслужава подкрепа. Отказът на работника или служителя в този случай е негово право. А упражняването на едно право не може да поставя лицето в „неизгодно положение“. От друга страна, закрилата по чл. 333, ал. 3 КТ не се предоставя в зависимост от евентуално предложение на работодателя да устрои работника или служителя на друга работа, задължение за което впрочем не е и предвидено в действащото законодателство (р. № 409–06–III г. о. по гр. д. 2210/2003 г.).

Най-много въпроси в практиката на ВКС поставя **чл. 333, ал. 4 КТ**, съгласно който в колективния трудов договор може да се предвиди, че при съкращение в щата и намаляване на обема на работата уволнението на работника или служителя се извършва след предварително съгласие на съответния синдикален орган в предприятието.

Тази разпоредба не действа автоматично, а само когато изрично е предвидено в колективния трудов договор, че уволнението на посочените две основания се извършва, след като се получи предварителното съгласие на синдикалния орган в предприятието. Тази закрила се прилага към работниците и служителите, спрямо които действа колективният трудов договор по силата на чл. 57 КТ (р. № 165–06–

III г. о. по гр. д. 1936/2003 г., р. 173–06–III г. о. по гр. д. 1944/2003 г.).

Предварителната закрила по чл. 333, ал. 4 КТ не може да се предвижда в колективния трудов договор, във от посочените основания за уволнение. Все пак ако това бъде направено, подобни клаузи в колективния трудов договор са **нищожни** поради противоречието им с императивни разпоредби на закона (арг. чл. 60 КТ), поради което те не са задължителни за работодателя и не се прилагат (р. № 269–06–III г. о. по гр. д. 2053/2003 г., р. № 843–06–III г. о. по гр. д. 2663/2003 г.). Недействителна като противоречаща на закона е и клаузата на колективния трудов договор, която предвижда отказът на синдикалния орган да даде съгласието си за уволнение в случаите на чл. 333, ал. 4 КТ задължително да бъде „аргументиран писмено“. Такова изискване не е предвидено в закона и ограничава суверенното право на синдикалния орган в предприятието да откаже даването на съгласие, без да е необходимо да го обосновава писмено или устно (р. № 662–06–III г. о. по гр. д. 2470/2003 г., р. № 683–06–III г. о. по гр. д. 2491/2003 г.).

Съгласието по чл. 333, ал. 4 КТ се дава от **синдикалния орган в предприятието**. На него законът е предоставил изрично това право. Ето защо незаконосъобразна е клаузата на колективния трудов договор или друго споразумение, което предвижда, че уволнение „поради структурна реформа“ в университета в гр. П. ще се извършва със съгласието на паритетна комисия – с равен брой представители на синдикалната организация и на работодателя“, от съвет за социално сътрудничество, или със съгласието на по-горестоящ синдикален орган и др. (р. 722–06–III г. о. по гр. д. 2525/2003 г., р. № 744–06–III г. о. по гр. д. 2554/2003 г., р. № 2131–06–III г. о. по гр. д. № 784/2004 г. и др.). Съгласието се дава от синдикалния орган като колективен орган, а не от неговия председател (р. № 920–06–III г. о. по гр. д. 2747/2003 г., р. № 921–06–III г. о. по гр. д. 2748/2003 г., р. 1441–06–III г. о. по гр. д. 242/2004 г.). Изобщо включването в колективния трудов договор на клаузи, които предвиждат различна по съдържание предварителна закри-

²⁹ Критика на това становище вж. у **Мръчков, В.** – Във: Коментар на Кодекса на труда. Цит. съч., 948–949.

ла при уволнение от установената по чл. 333, ал. 4 КТ, са противоречащи на закона (арг. чл. 60 КТ – р. № 1871–06–III г. о. по гр. д. 516/2004 г., р. № 1873–06–III г. о. по гр. д. 518/2004 г. и др.).

Предварителното разрешение или съгласие за уволнение по чл. 333, ал. 1, 3 и 4 КТ е налице, когато е дадено до връчването на заповедта за уволнение, с което се извършва едностранно прекратяване на трудовия договор от работодателя чрез упражняване на неговото субективно потестативно право на уволнение (чл. 333, ал. 7 КТ – р. № 132–06–III г. о. по гр. д. 1908/2003 г.). Уволнение, извършено, без да е искано или получено предварително разрешение или съгласие от посочения държавен или синдикален орган **до връчване на заповедта за уволнение, е незаконно** (арг. чл. 344, ал. 3 КТ – р. № 797–06–III г. о. по гр. д. 2624/2003 г., р. № 1033–06–III г. о. по гр. д. 2862/2003 г., р. № 1182–06–III г. о. по гр. д. 3000/2003 г., р. № 1184–06–III г. о. по гр. д. 3002/2003 г., р. № 1398–06–III г. о. по гр. д. 3146/2003 г., р. № 1399–06–III г. о. по гр. д. 3147/2003 г. и др.).

XII. СЪДЕБНА ЗАЩИТА СРЕЩУ НЕЗАКОННО УВОЛНЕНИЕ (чл. 344–346 КТ)

Съдебната защита срещу незаконно уволнение се състои в упражняване на правото на исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1–4 КТ и уреждане на последиците от тяхното уважаване от съда. От тези четири иска първите – по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ (за признаване на уволнението за незаконно и неговата отмяна, за възстановяване на предишната работа и обезщетение за времето, през което незаконно уволненият работник или служител е останал без работа, но не за повече от 6 месеца), са на практика най-често предявяваните, затова и следващото изложение е съсредоточено върху тях. Четвъртият иск по чл. 344, ал. 1, т. 4 КТ (поправка на основанието за уволнение, вписано в трудовата книжка или в други документи) е много рядко предявяван и през 2006 г. няма постановено решение на ВКС по него.

Незаконното уволнение е легално понятие в действащото трудово право. То е възприето в заглавието на раздел III „Защита срещу незаконно уволнение“ от гл. XVI „Прекратяване на трудовото правоотношение“ в Кодекса на труда. То включва оспорване от уволнения работник или служител на уволнението, свързано с упражняването на материалното субективно потестативно право на уволнение на работодателя, като предяви пред съда исковете по чл. 344, ал. 1 КТ. То не се свързва с неотправление на предизвестие от работодателя при уволнение на някое от основанията по чл. 328 КТ и неговото отработване или неотработване, защото законът (чл. 220 КТ) изрично приема като алтернатива на отправеното и отработено предизвестие и неотправеното или отправеното, но неотработено предизвестие със заплащане на съответно обезщетение за това. То не е свързано с упражняването на материалното субективно потестативно право на уволнение на работодателя, а с предварителното известяване от работодателя за това, че правото на уволнение ще бъде упражнено. Това елементарно разграничение все още не се прави от някои районни и окръжни съдилища, които приемат, че и при неотправено предизвестие за уволнение на някое от основанията по чл. 328 КТ уволнението е незаконно и се предявяват исковете по чл. 344, ал. 1–3 КТ. Някои районни и окръжни съдилища продължават да уважават тези искове и едва във ВКС те правилно се отхвърлят като неоснователни (р. № 1694–06–III г. о. по гр. д. 312/2004 г.)³⁰.

Схващането за **конститутивния характер на иска по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ**, който беше познат още на Кодекса на труда от 1951 г. (чл. 93), отдавна е утвърдено и възприето в българската правна литература и практиката на ВС и на ВКС³¹. Затова неправилно, а и ненужно за решаване на спора и като инцидентно трябва да се оцени р. № 1458–06–III г. о. по гр. д. 3187/2003 г., което в мотивите си квалифици-

³⁰ **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., 637–640.

³¹ **Мръчков, В.** Правна защита срещу неправилно уволнение. С., 1971, 108–124; **Мръчков, В.** – Във: Коментар на Кодекса на труд. Цит. съч., 972–974; **Василев, А.** Трудово право. БСУ, 1997, 517–519.

ра този иск като отрицателен установителен и връща съдебната практика към 50-те години на миналия век. Конститутивният характер на този иск е заявен още в неговото наименование в чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ – за признаване на **уволнението за незаконно и неговата отмяна**. И двете тясно свързани искания, които се предявяват с този иск, са за промяна в правното положение чрез признаване на уволнението за незаконно и неговата отмяна. А това определя и преобразуващия (конститутивния) характер на иска, с който те се предявяват. Посоченото решение на ВКС е и вътрешнопротиворечиво, тъй като накрая на мотивите правилно се приема, че с този иск се иска установяването „дали работодателят не е имал законно основание да упражни потестативното си право на уволнение“. А защитата срещу упражнено потестативно право не се осъществява с установителен, а с конститутивен иск³².

Искът по чл. 344, ал. 1, т. 2 КТ е неоснователен при незаконно уволнение по срочен трудов договор, чийто срок към момента на постановяване на съдебното решение е изтекъл, тъй като към този момент и без уволнението, чиято законност се оспорва, срочният трудов договор за определено време би се прекратил по чл. 325, т. 3 КТ (р. 123–6–III г. о. по гр. д. 1896/2003 г.). С посоченото решение ВКС продължава своята константна практика по този въпрос от предходните години³³.

Най-много въпроси през 2006 г. поставя искът по **чл. 344, ал. 1, т. 3 КТ** – за заплащане на обезщетение за времето, през което незаконно уволненият работник или служител е останал без работа, но не за повече от 6 месеца.

С този иск се реализира гражданската отговорност на работодателя за имуществени вреди, причинени на незаконно уволнения от него работник или служител, изразяващи се в понесените от него пропуснати ползи от оставянето му без работа поради незаконното уволнение и

неполучаване от него на трудово възнаграждение. Размерът на вредите е определен в закона: за времето, през което лицето е останало без работа поради незаконното уволнение, но не повече от 6 месеца (чл. 225, ал. 1 КТ). Работникът или служителят не може да разшири обема на отговорността чрез предявяване на искове по чл. 45 и чл. 49 ЗЗД, тъй като Кодексът на труда не допуска вреди от неизпълнение на трудовия договор в по-големи размери. Това становище ВС поддържа още в т. 1 на ППВС № 4 от 1975 г. По отношение на лицето – пряк извършител на незаконното уволнение, ищецът може да предяви отделен иск с твърдение за причинено непозволено увреждане, но тогава трябва да установи всички елементи от фактическия състав на чл. 45 ЗЗД. Тази позиция ВКС отстоява, и, струва ми се, тя е правилната, в р. № 317–06–III г. о. по гр. д. 2128/2003 г., р. № 462–06–III г. о. по гр. д. 2220/2003 г. и през 2006 г. За уважаването на този иск е необходимо да се уважи искът по чл. 344, ал. 1, т. 1 КТ. Но това не е достатъчно. Нужно е още ищецът да докаже както че е останал без работа, така и продължителността на времето, през което е бил без работа поради незаконното уволнение (р. № 1325–06–III г. о. по гр. д. 3100/2003 г.). Изобщо негово е главното доказване по този иск (р. № 195–06–III г. о. по гр. д. 1968/2004 г.). Съгласно чл. 225, ал. 2 КТ обезщетение за незаконно уволнение се дължи и когато незаконно уволненият работник или служител е работил на по-ниско платена работа – в размер на разликата между месечното брутно трудово възнаграждение, което е получавал за нея, и месечното брутно трудово възнаграждение за работата, от която е бил незаконно уволнен, но не за повече от 6 месеца (р. № 1757–06–III г. о. по гр. д. 331/2004 г., р. 1898–06–III г. о. по гр. д. 536/2004 г.).

Исковите по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ се предявяват чрез **обективното им съединяване** по чл. 103, ал. 1 ГПК (р. № 1150–06–III г. о. по гр. д. 127/2004 г., р. № 1508–06–III г. о. по гр. д. 264/2004 г.). Те се предявяват срещу материалноправно легитимираната страна, т.е. срещу работодателя по трудовото правоотношение, включително и при трудов договор,

³² Сталев, Ж., А. Мингова, В. Попова, Р. Иванова. Българско гражданско процесуално право. 8 изд. С., 2002, 208–213.

³³ Преглед-02. – Юрид. св., 2003, № 2, с. 150; Преглед-03. – Юрид. св., 2004, № 2, с. 202; Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, с. 174.

сключен от по-горестоящия спрямо работодателя орган, когато съгласно чл. 61, ал. 2 КТ това е предприятието, в което се намира длъжността, а не органът, който е извършил уволнението (р. № 1000–06–III г. о. по гр. д. 2837/2003 г.). Когато искът не е предявен срещу пасивно материалноправно легитимираната страна, искът или исковете по чл. 344, ал. 1, т. 1–3 КТ се отхвърлят като неоснователни (р. № 1205–06–III г. о. по гр. д. 3023/2003 г.).

Съгласно **чл. 345, ал. 1 КТ** възстановяването на незаконно уволнения работник или служител на предишната работа се извършва, ако в двуседмичен срок от получаване на съобщението за влязлото в сила решение на съда се яви да заеме длъжността, на която е възстановен, освен ако неявяването се дължи на уважителни причини. „Явяването на работа“ изразява волята на възстановения работник или служител да започне работа и готовност да се постави на разположение на работодателя. Тази готовност може да се изрази и в подадена писмена молба до работодателя, макар че подаването на такава молба не е необходимо (р. № 1447–06–III г. о. по гр. д. 215/2004 г.). Явяването на работа по чл. 345, ал. 1 КТ е налице и при еднократно, първоначално, а не многократно и всекидневно явяване в предприятието на мястото на работа (р. № 770–06–III г. о. по гр. д. 2593/2003 г.). Ако при явяването на работа възстановеният работник или служител неправомерно не бъде допуснат на работа от работодателя или от неговите длъжностни лица, те дължат обезщетение в размер на brutното му трудово възнаграждение до допускането му на работа съгласно чл. 225, ал. 3 КТ. Те не дължат такова обезщетение обаче, ако недопускането на работа е правомерно, например когато срокът на трудовия договор е изтекъл към момента на явяването на ищеца да заеме работата, на която е възстановен (р. № 1–06–III г. о. по гр. д. 1773/2003 г.), когато изобщо не е налице явяване на работа по чл. 345, ал. 1 КТ (р. № 1898–06–III г. о. по гр. д. 536/2004 г.), когато не се е явил да заеме работата, на която е възстановен, в двуседмичния срок по чл. 345, ал. 1 КТ, без да са налице уважител-

ни причини, и т.н. (р. № 1377–06–III г. о. по гр. д. 3159/2003 г.).

ХІІІ. ТРУДОВ СТАЖ (чл. 351–356 КТ)

През 2006 г. ВКС продължава да поддържа своето становище, че времето, през което незаконно уволненият работник или служител е останал без работа, се признава за трудов стаж съгласно чл. 354, т. 1 КТ, но за това време не възниква право на платен годишен отпуск, тъй като за този период реално не е полаган труд по трудово правоотношение (р. № 844–06–III г. о. по гр. д. 2587/2003 г., р. № 1948–06–III г. о. по гр. д. 574/2003 г.).

Не споделям това становище. То противоречи на **чл. 354, т. 1 КТ** и на характера на правна фикция на правната норма, която тази законова разпоредба съдържа. Юридическият смисъл на **правните фикции**, с които законодателят рядко си служи, е да изравни правното положение на различни категории правни субекти и да създаде чрез тях повече **социална справедливост**³⁴. Те са въпрос на законодателна целесъобразност, която е в компетентността само на законодателната власт. Ролята на съда е да прилага закона такъв, какъвто е, а не да го пригажда към собствените си представи за целесъобразни разрешения. Такава роля при разделението на властите по чл. 8 Конст. съдът няма. А струва ми се, че посоченото становище на ВКС надхвърля прераздавателната власт на съда и преминава в полето на позитивния законодател, което не е негова конституционна функция. Подробни съображения в подкрепа на това разбиране съм изложил по други поводи и за да не ги повтарям, препращам към тях³⁵.

ХІV. ТРУДОВИ СПОРОВЕ (чл. 357–362 КТ)

В чл. 357 КТ, който е озаглавен „Определение“, законодателят всъщност не дава легална дефиниция на трудовите спорове в смисъл на обоб-

³⁴ **Ганев, В.** Обща теория на правото. Т. 2. Част II. С., 1939, 428–429.

³⁵ **Мръчков, В.** За трудовия стаж при незаконно уволнение. – Труд и право, 2006, № 6, 8–14; Преглед-05. – Юрид. св., 2006, № 2, 175–176.

щение (абстракция) като съвкупност от техните основни белези, а изброява изчерпателно видовете трудови спорове, които се разглеждат по съдебен ред. По ал. 1, която е била единствената през 2006 г., когато са постановявани анализирани тук решения на ВКС, тези спорове са: 1. между работниците и служителите и работодателя относно възникването, съществуването, изпълнението и прекратяването на трудовите правоотношения; 2. по изпълнението на колективните трудови договори; 3. по установяването на трудовия стаж³⁶. От това бегло изброяване следва изводът, че не по всички въпроси, уредени в Кодекса на труда, са извлечени трудови спорове по смисъла на чл. 357 КТ.

Като изхожда от тази действаща правна уредба, ВКС с основание приема, че не са трудови спорове споровете по общественото осигуряване – за определяне и изплащане на обезщетенията при временна и трайна неработоспособност (р. № 710–06–III г. о. по гр. д. 2480/2003 г., р. № 1384–06–III г. о. по гр. д. 2985/2003 г. и др.), както и споровете по категоризирането и прекатегоризирането на труда (р. № 1434–06–III г. о. по гр. д. 223/2004 г., р. № 1468–06–III г. о. по гр. д. 3198/2003 г. и др.). Това са спорове по прилагане на осигурителното законодателство, които са уредени в КСО (чл. 117–120).

ВКС през 2006 г. се натъква на още един по-особен случай, при който уредени в Кодекса на труда въпроси не са включени във видовете трудови спорове по чл. 357 КТ. Като изхожда от изброяването на видовете трудови спорове по чл. 357, ал. 1 КТ, ВКС в р. № 1875–06–III г. о. по гр. д. 471/2004 г. приема, че законността на решението на общото събрание на работниците и служителите по гласуването на проекта за колективен трудов договор в предприятието по чл. 51а, ал. 3 КТ не може да се преценява са-

мостоятелно и отделно, а само в рамките на производството за обявяване на недействителността на колективния трудов договор по чл. 60 КТ. Това становище в конкретния случай следва по аргумент за противното от чл. 357 КТ.

Изненадващо обаче ВКС в р. № 1008–06–III г. о. по гр. д. 2845/2003 г. е разгледал спор за незаконността на уволнението на младши прокурор, който съгласно чл. 147 ЗСВ се назначава по решение на Висшия съдебен съвет, а неговите актове съгласно чл. 5, т. 2 ЗВАС (отм.) подлежат на обжалване пред ВАС.

В няколко свои решения през 2006 г. ВКС се е произнесъл по производството за разглеждане на трудовите спорове по чл. 357–362 КТ.

Преди всичко в няколко свои решения ВКС определя производството по разглеждане на трудовите спорове като „трудова“ (р. № 1421–06–III г. о. по гр. д. 237/2004 г., р. № 1445–06–III г. о. по гр. д. 232/2004 г., р. № 1587–06–III г. о. по гр. д. 280/2004 г. и др.). На това определение трябва да се гледа като на условно, но кратко словесно обозначава не на производството по разглеждане на трудови спорове, което посочва специфичния предмет на тези спорове, а не като на особено исково производство, защото не е уредено като такова производство в част III ГПК. Съгласно чл. 360, ал. 1, изр. 2 КТ трудовите спорове „се разглеждат по реда на Гражданския процесуален кодекс, доколкото в този кодекс (в Кодекса на труда – бел. авт.) не е предвидено друго. Разбирането на законодателя след реформата на трудовото правораздаване през м. ноември 1992 г. е да **оправосъди** разглеждането на трудовите спорове, да интегрира тяхното разглеждане в гражданското съдопроизводство, като запази една малка част от особености за тях (давност, безплатност, подведомственост, съобщаване на влезлите в сила съдебни решения за възстановяване на работа при незаконно уволнение). Според разбирането на законодателя (през 1992 г.) тези особености обаче не са достатъчни, за да направят от разглеждането на трудовите спорове особено исково производство.

³⁶ С новата ал. 2 на чл. 357 КТ от м. юни 2006 г. се предвиди, че: „Трудови са и споровете между избраните по реда на чл. 7, ал. 2 и чл. 7а представители на работниците и служителите и работодателя при нарушаване на правата им“. Това е нова група видове трудови спорове. По тези въпроси вж. **Мръчков, В.** Трудово право. Цит. съч., 678–680; **Василев, А.** – Във: Коментар на Кодекса на труда. Цит. съч., 1021–1024.

Една от особеностите на трудовите спорове, уредена в Кодекса на труда, се състои в специалната уредба на продължителността на **давностните срокове** за предявяване на исковете за трудови спорове (чл. 358 КТ). Продължителността на тези срокове е различна от давностните срокове, установени в чл. 110–111 ЗЗД. А за продължителността на давностните срокове за предявяване на исковете по трудови спорове и деня, от който започват да текат, се прилагат специалните правила на чл. 358, ал. 1 и 2 КТ. Ако тези срокове бъдат пропуснати, при възражение на длъжника за изтекла давност предявените искове се отхвърлят като неоснователни (р. № 1175–06–III г. о. по гр. д. 129/2004 г., р. № 1633–06–III г. о. по гр. д. 79/2004 г.), защото според българското право давността е материалноправно, а не процесуалноправно понятие, чието изтичане прави искането неоснователно, а не недопустимо.

По другите въпроси на давността – спиране, прекъсване последиците от него, както и приложението ѝ само по възражение на длъжника (а не служебно), се прилагат субсидиарно правилата на общото гражданско законодателство (чл. 114–120 ЗЗД). Що се отнася специално да прекъсването на давността, ВКС изрично изтъква, че тя се прекъсва само при подадена редовна искова молба. Ако подадената молба е нередовна и е била върната за отстраняване на нередовностите ѝ и те не са били отстранени в указания от съда срок, не е налице основание за прекъсване на давността (р. № 1471–06–III г. о. по гр. д. 3206/2003 г.).

Член 358, ал. 3 КТ съдържа едно специално благоприятно разрешение за ищците относно спазването на давностните срокове за предявяване на исковете по трудови спорове. То е: ако исковата молба е подадена в давностния срок до некомпетентен орган (държавен или обществен – синдикална или работодателска организация и т.н.), тя се препраща служебно до съда и срокът не се смята за пропуснат (р. № 1826–06–III г. о. по гр. д. 453/2004 г.).

x

x x

През 2006 г. ВКС продължава своята практика по **законосъобразното** прилагане на

действащото трудово законодателство. Решенията, постановени през изтеклата година, са предимно по касационни жалби, постъпили през 2003 г., а споровете по тях са възникнали преди около две години. Това показва, че окончателното решаване на един трудов спор трае средно около 4–5 години, което показва, че трудовото правосъдие у нас продължава да бъде **бавно правосъдие**. А бавното трудово правосъдие не е ефективно правосъдие, защото трудовите спорове са спорове за екзистенциални права (за работа по трудово правоотношение, за трудово възнаграждение и обезщетения и др.), с доходите от които работниците и служителите и техните семейства живеят. Те имат нужда от тяхното ускорено реализиране във възможно по-кратки срокове, за да осигурят своята и на членовете на семействата си издръжка. Закъснялото правосъдие не им осигурява това. Това е **тежък проблем**, по който българското правосъдие продължава да бъде длъжник на гражданите, заради които то съществува.

Другият проблем, който се очертава и през 2006 г., са **продължаващите противоречия** в практиката на ВКС по някои въпроси от прилагането на действащото трудово право. Примери за това бяха посочени в предходното изложение. Тези противоречия **намаляват коефициента на полезно обществено действие на трудовото правосъдие** и не създават правна сигурност. Те уронват доверието на гражданите в съдебната власт. Решаването на този проблем в съдебната практика е в засилване на тълкувателната дейност на колегиите, чрез която се осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите от всички съдилища. Този проблем е конституционен и повелята за неговото разрешаване се съдържа в чл. 124 от Конституцията. Но преди и за да изпълни тази функция за всички съдилища в страната, Върховният касационен съд трябва да осигури точното и еднакво прилагане на законите в своята практика. Решаването на този проблем зависи само от Върховния касационен съд.

АВТОРИТЕ В БРОЯ (ПО РЕДА НА ПУБЛИКАЦИИТЕ ИМ)

Боряна Мусева – Асистент по международно частно право в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“. Доктор по право.

Таня Йосифова – Главен асистент по гражданско право и семейно право в Юридическия факултет на УНСС. Доктор по право. Работи в областта на гражданското и търговското право.

Елена Тодорова – Редовен докторант по право на Европейския съюз в катедра „Международно право и международни отношения“ на Юридическия факултет в СУ „Св. Климент Охридски“

Георги Пенчев – Доцент по екологично право в катедра „Административноправни науки“ на Юридическия факултет в Пловдивския университет „Паисий Хилендарски“. Старши научен сътрудник по екологично право в Института за правни науки – БАН. Доктор по право.

Райна Койчева – Главен асистент по трудово и осигурително право в Юридическия факултет на УНСС.

Детлев Белинг – Професор, доктор на юридическите науки. Преподавател по гражданско, трудово и осигурително право в Университета в Потсдам, Германия. Директор на Евангелисткия институт по църковно право.

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.

Издаелство *СИБИ*
Коректор *Нели Германова*

Печат *Симолини*
Печатни коли 10,5
Формат 70/100/16

София, 2007