



НОВ
БЪЛГАРСКИ
УНИВЕРСИТЕТ

департамент
ПРАВО

ГОДИШНИК 2013

година втора • том първи

София, 2014 г.

ГОДИШНИК НА ДЕПАРТАМЕНТ „ПРАВО“
НА НОВ БЪЛГАРСКИ УНИВЕРСИТЕТ
2013
YEARBOOK OF THE LAW DEPARTMENT
OF NEW BULGARIAN UNIVERSITY
2013

**Редакционна колегия
на Годишника**

проф. д-р Благой Видин	ръководител на департамент „Право“; ръководител на секция „Публичноправни науки“
проф. д-р Румен Владимиров	ръководител на секция „Наказателноправни науки“
проф. Владимир Петров, д.ю.н.	ръководител на секция „Гражданскоправни науки“
доц. д-р Катерина Йочева	съставител, отговорен редактор, дизайн и оформление, редактор и/или автор на преводите от и на английски език

Департамент „Право“
НБУ, корпус 1, стаи 410 и 412
ул. Монтевидео № 21
София 1618

В Годишника е отразено състоянието на правото към 31.12.2013 г.

© Бл. Видин, Ек. Матеева, М. Бобатинов, Г. Минов, Р. Владимиров,
С. Матеева, Д. Топчийска, М. Новкиришка, Е. Танчев, Ек. Михайлова,
М. Златарева, К. Йочева, В. Манева, И. Стайков, П. Неделева,
Цв. Петкова, Ж. Велчев, Д. Марчева, Ел. Недялкова, М. Илиев,
Д. Стоянов, 2014, автори

© НБУ, 2014, издател

ISSN 1314–8087

Не се допуска възпроизвеждане в цялост или на части от статиите,
публикувани в Годишника, без изричното съгласие на носителите на
авторското право и без посочване на източника и името на автора.

Съдържание

ТОМ 1

Списък на използвани съкращения	7
Prof. Blagoy Vidin, Ph. D. Review of the Developments of the Law Department of New Bulgarian University in 2013	10
проф. д-р Благой Видин Развитие на Департамент „Право“ на Нов български университет през 2013 г. – обзор	11
Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil. The Notaries’ Competence as Explicitly Imposed Public Power of the Notary	20
проф. Екатерина Матеева, д.ю.н. Нотариалната компетентност като изрично възложено субективно правомощие на нотариалния орган	21
Prof. Dr. Mario Bobatinov, Georgi Minov Effects of the Rescission and the Termination of Financial Lease Contracts by the Lessee in Case of the Lessor’s Default	58
проф. д-р Марио Бобатинов, Георги Минов Разваляне и прекратяване на договора за финансов лизинг от лизингополучателя при виновно неизпълнение от страна на лизингодателя. Последници	59
Prof. Roumen Vladimirov, Ph. D. International and European Rules Concerning the Trafficking in Human Beings and their Transposition in the Criminal Code of Bulgaria	72
проф. д-р Румен Владимиров Международни и европейски норми относно трафика на хора и тяхното транспониране в българския Наказателен кодекс	73
Prof. Dr. Sofka Mateeva, Denitza Topchiyska, Ph. D. Media and Law	90
проф. д-р Софка Матеева, д-р Деница Топчийска Медии и право	91

Prof. Malina Novkirishka, Ph. D.

Imperial Decrees and Role of the Roman Emperors in Justice..... 112

проф. д-р Малина Новкиришка

Императорските декрети и ролята на императора в правораздаването..... 113

проф. д-р Евгени Танчев

Класически и съвременни въпроси на доктрината
и практиката за учредителната власт 130

Prof. Evgeni Tanchev, Ph. D.

Classic and Modern Issues of Constituent Power Doctrine and Practice 131

Prof. Ekaterina Mihaylova

The Acts on the Political Parties in the Republic of Bulgaria since 1989..... 152

проф. Екатерина Михайлова

Законите за политическите партии в Република България след 1989 година..... 153

Assoc. Prof. Margarita Zlatareva, Ph. D.

Supranational EU Law Procedures in the Civil Procedure 170

доц. д-р Маргарита Златарева

Наднационални процедури от правото на ЕС в гражданския процес..... 171

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.

The Holy See as a *sui generis* Subject of International Law 196

доц. д-р Катерина Йочева

Светият престол като *sui generis* субект на международното право..... 197

Assoc. Prof. Veselina Maneva, Ph. D.

Legal Institute of the Agent and the Representative
in the Trade Marks Law of the Republic of Bulgaria 220

доц. д-р Веселина Манева

Правната фигура на агента и представителя
в марковото право на Република България 221

ТОМ 2

Списък на използвани съкращения	241
Assoc. Prof. Ivaylo Staykov, Ph. D.	
Legal Characteristics of the Right to Health and its Relationship with the Social Security Rights to and the Right Free Access to Medical Care	244
доц. д-р Ивайло Стайков	
Правна характеристика на правото на здраве и съотношението му с правото на здравно осигуряване и правото на безплатно ползване на медицинско обслужване	245
Petya Nedeleva, Ph. D.	
Establishment, Powers and Activities of the Commissariat for Jewish Affairs	260
гл. ас. д-р Петя Неделева	
Създаване, правомощия и дейност на Комисарство за еврейските въпроси	261
Tsvetalina Petkova, Ph. D.	
Acquisitive Prescription of Immovable Property in the Foreign Legislation	284
гл. ас. д-р Цветалина Петкова	
Придобиване по давност на недвижим имот в чуждестранното законодателство	285
Zhivko Velchev, Ph. D.	
The State as a Subject of International Offence and of International Responsibility	302
д-р Живко Велчев	
Държавата като субект на международно престъпление и на международна отговорност	303
Dejana Marcheva, Ph. D.	
Towards the Concept of Administrative Procedure	314
д-р Деяна Марчева	
Към понятието за административна процедура	315
Elena Nedyalkova	
Specialised Authorities Competent in the Programme for Protection of Persons Threatened in connection with Criminal Procedure	336
гл. ас. Елена Недялкова	
Специализирани органи, компетентни по Програмата за защита на застрашени лица в наказателното производство	337

Mihail Iliev

Legal Effect of the Collective Agreement 350

Михаил Илиев

Действие на колективния трудов договор 351

Dimitar Stoyanov

Compensation for Non-Pecuniary Damage of the Pretendent Prosecution
(Civil Claimant) in the Criminal Procedure 376

Димитър Стоянов

Обезщетяване на неимуществените вреди на гражданския ищец
в наказателния процес 377

Списък на използвани съкращения

абз.	абзац
АГК	Австрийски Общ граждански кодекс
адм. д.	административно дело
ал.	алинея
АНК	Административнонаказателен кодекс
АПК	Административнопроцесуален кодекс
арг.	аргумент
АС	арбитражен съд
БЗНС	Български земеделски народен съюз
БКП	Българска комунистическа партия
БНБ	Българска народна банка
БНР	Българско национално радио
БНТ	Българска национална телевизия
бр.	брой
БТПП	Българска търговско-промишлена палата
в.	век
ВАС	Върховен административен съд
вж.	виж
ВКС	Върховен касационен съд
ВНС	Велико народно събрание
г.	година
ГКН	Граждански кодекс на Нидерландия
ГКРФ	Граждански кодекс на Руската федерация
гл.	глава
ГПК	Граждански процесуален кодекс
ДВ	Държавен вестник на Република България
ДЕО	Договор за създаване на Европейската общност
ДЕС	Договор за Европейския съюз
ДПС	Движение за права и свободи
др.	други
ДФЕС	Договор за функционирането на Европейския съюз
ДФЛ	Договор за финансов лизинг
ЕЗП	Европейска заповед за плащане
ЕК	Европейска комисия
ЕКПЧ	Европейска конвенция за правата на човека (Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи на Съвета на Европа)
ЕС	Европейски съюз
ЕСПЧ	Европейски съд по правата на човека
ЕТ	едноличен търговец
ЗАПСП	Закон за авторското право и сродните му права
ЗБН	Закон за банковата несъстоятелност
ЗГР	Закон за гражданската регистрация
ЗДвП	Закон за движението по пътищата
ЗДОИ	Закон за достъп до обществена информация

ЗЗД	Закон за задълженията и договорите
ЗЗдр	Закон за здравето
ЗЗК	Закон за защита на конкуренцията
ЗЗКИ	Закон за защита на класифицираната информация
ЗЗЛД	Закон за защита на личните данни
ЗЗЛЗВНП	Закон за защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство
ЗЗН	Закон за защита на нацията
ЗЗО	Закон за здравното осигуряване
ЗКИ	Закон за кредитните институции
ЗМВР	Закон за Министерството на вътрешните работи
ЗМГО	Закон за марките и географските означения
ЗМТА	Закон за международния търговски арбитраж
ЗН	Закон за наследството
ЗННД	Закон за нотариусите и нотариалната дейност
ЗОДОВ	Закон за отговорността на държавата и общините за вреди
ЗПД	Закон за промишления дизайн
ЗПК	Закон за потребителския кредит
ЗПП	Закон за политическите партии
ЗПРПМ	Закон за патентните и регистрация на полезните модели
ЗРТ	Закон за радиото и телевизията
ЗСВ	Закон за съдебната власт
ЗЮЛНЦ	Закон за юридическите лица с нестопанска цел
ИГК	Испански граждански кодекс
изм. и доп.	изменен и допълнен
изр.	изречение
ИтГ	Италиански граждански кодекс
к. д.	конституционно дело
КЕВ	Комисарство по еврейските въпроси
кн.	книга
КРБ	Конституция на Република България
КС	Конституционен съд на Република България
КТК	Кодекс на търговското корабоплаване
ЛО	лизингов обект
МП	Министерство на правосъдието
МПС	моторно превозно средство
МС	Министерски съвет
НАОА	Национална агенция по оценяване и акредитация
напр.	например
НБУ	Нов български университет
НК	Наказателен кодекс
НКС	Национален координационен съвет
НПК	Наказателно-процесуален кодекс
НС	Народно събрание на Република България
обн.	обнародван
ОВ	Официален вестник на Европейския съюз

ОЗРФН	Основи на законодателството на Руската Федерация за нотариата
ОМО	„Обединена македонска организация „Илинден” –
„Илинден”	партия за икономическо развитие и интеграция
ПИРИН”	на населението”
ООН	Организация на обединените нации
ОСГК на ВС	общо събрание на гражданската колегия на Върховен съд
ОСГТК	общо събрание на гражданската и търговските колегии
отм.	отменен
ППВС	Постановление на Пленума на Върховния съд
пр. н. е.	преди новата ера
пр. Хр.	преди Христа
пр.	прочие
респ.	респективно
стр.	страница
САС	Софийски административен съд
СГС	Софийски градски съд
СДС	Съюз на демократичните сили
СЗО	Световна здравна организация
СИО	съпругеска имуществена общност
СК	Семеен кодекс
сл. Хр.	след Христа
сл.	следващи
СМИ	средства за масова информация
СМК	средства за масова комуникация
стр.	страница
т.	точка
т. е.	тоест
т. н.	така нататък
т. нар.	така наречен
ТЗ	Търговски закон
ФГК	Френски граждански кодекс
ФЛ	физическо лице/физически лица
ФРГ	Федерална република Германия
ЦДИА	Централен държавен исторически архив
цит. съч.	цитираното съчинение
чл.	член
ШГК	Швейцарски граждански кодекс
ШИС	Шенгенска информационна система
ЮЛ	юридическо лице/юридически лица

Ключови думи

*дейност на
департамента,
нови курсове, по-значими
публикации, събития*

Key words

*Activities
of the Department,
New Courses,
Important Publications,
Events*

Prof. Blagoy Vidin, Ph. D. Review of the Developments of the Law Department of New Bulgarian University in 2013

Prof. Blagoy Vidin, Ph. D.

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail: bvidin@nbu.bg*

*Professor
of Public International Law
and related subjects
at the Law Department
of NBU*

*Areas of specializa-
tion: public international
law, law of treaties, diplo-
matic and consular law,
international organisations,
refugees' law and
anti-discrimination law*

*Author of
monographs and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad
Chief of Public Law Section
Chair of
the Law Department of
New Bulgarian University
since 2012*

This is the second annual issue of the Yearbook of the Law Department of New Bulgarian University. This novel periodical is the successor of the Academic periodical 'Legal Review' issued in the period 1996 – 2011.

In the Yearbook the reader can find important and up-to-date academic works of the members of the Law Department providing an in-depth legal analysis of current issues in all branches of contemporary law – International Law, EU Law, Criminal Law, Civil Law, Public Law, etc.

In the introductory overview of the activities of the Law Department in 2013 the basic events from the day-to-day work of the Department are briefly presented. A special emphasis is put on the introduction in its curriculum of a new lecture course in Public Roman Law.

Besides, in this overview some of the recent publications by members of the department are presented as well as a summary of their participation in various academic events in 2013.

Finally, mention is made to the activities of the Department with regard to the anniversaries of important legal instruments. Among these were the public lectures and discussion on 27.11.2013 with regard to the 94th anniversary of the signature of the Treaty of Peace between the Principal Allied and Associated Powers and Bulgaria and Protocol, signed at Neuilly-sur-Seine at November 27, 1919 and the public lectures and discussion on 11.12.2013 noting the 65th Anniversary of the UN Universal Declaration of Human Rights, adopted on 10.12.1948.

проф. д-р Благой Видин

Развитие на Департамент „Право“ на Нов български университет през 2013 г. – обзор

Годишникът на Департамент „Право“ на Нов български университет (наричан по-нататък и „НБУ“) излиза от печат за втора поредна година. Това сравнително ново издание е правоприменник на Академичното списание „Правен преглед“¹, чиито броеве се публикуваха ежегодно в периода 1996–2011 г. В него със свои актуални разработки отново участват членове на департамента, чиито интереси обхващат всички отрасли на правото – вътрешно (гражданскоправни, наказателноправни и публичноправни науки), както и международно, включително право на Европейския съюз. Поради засиления интерес от страна на членовете на департамента и с оглед на нарасналия обем на изследванията през 2013 година Годишникът се отпечатва в два тома.

Надеждата на департамента е това вече наложило се издание да остане като модел за бъдещето и да бъде последвано от поредица последващи годишници на департамента, в които да се представя още нова и значима научна продукция на членовете на департамента. През 2014 г. стартира и процедура за реферирането и индексирването на Годишник на департамент Право в бази данни в ресурсите на EBSCO, с цел популяризиране на научните публикации на департамента. Доц. д-р Катерина Йочева е определена за лице за връзка и отговорник за извършването на необходимите действия за успешното финализиране на започнатата процедура пред посочената външна организация.

В настоящия предговор към изданието се прави обзор на основните събития, съпътствали дейността на департамента през изминалата 2013 г. Акцентира се върху новите моменти в програмата на департамента и се обръща внимание на постиженията и изявите на академичния състав и на студентите от департамента.

¹ С ISSN № 1310-9472.

Няколко думи за обучението в департамент „Право“ на Нов български университет

Департамент „Право“ на НБУ функционира вече повече от двадесет години, още от основаването на Нов български университет през 1991 г. В него се обучават ежегодно повече от 1 000 редовни студенти.

Департаментът предлага на студентите обучение в магистърска програма „Право“, съобразена с Наредбата за единните държавни изисквания за придобиване на висше образование по специалността „Право“ и професионална квалификация „юрист“.

Програмната акредитация за специалност „Право“ по образователно-квалификационната степен „магистър“ е от 10.6.2004 г., последвана от акредитация от 16.7.2010 г. на Националната агенция по оценяване и акредитация (наричана по-нататък „НАОА“).

Освен за обучение на магистри, департамент „Право“ получи програмна акредитация на НАОА за обучение и на докторанти по научните специалности „Гражданско и семейно право“ и „Наказателно право“.

През изминалата 2013 г. в департамента редовно обучение проведеха и **петима докторанти** – съответно един по гражданскопроцесуално право, двама по наказателно право и двама по гражданско право. Двама от тях са отчислени с право на защита, която предстои през 2014 г.

В академичния състав на департамент „Право“ са включени над 30 високо квалифицирани и утвърдени в теорията и практиката специалисти, които активно участват в научно-изследователски обмен с наши и чужди университети и научни организации.

През 2013 г. в програма „Право“ в допълнение към богатия набор от дисциплини, обхващащи всички аспекти на съвременната правна наука, беше разработен и включен и един **нов курс**.

За първи път в Нов български университет се предлага обучение по дисциплината **„Римско публично право“**. Курсът е разработен от проф. д-р Малина Новкиришка-Стоянова. В дисциплината „Римско публично право“ студентите изучават взаимодействието между публичната власт и правната регламентация в историята на римската държава и основните институти на публичното право в Древния Рим. Проследява се неговото развитие от създаването на римската държава до управлението на Юстиниан, както и елементите на приемственост във Византия и в ранно-феодалните държави в Западна Европа. След като вече са изучавали римското частно право, студентите се запознават и с основните институти на публичното право, със законодателната техника, правоприлагането и пр. според запазените извори.

Дисциплината цели да формира знания за развитието на публичното право в исторически и правно-догматичен план и да оформи знания за основните тенденции и класическите модели в развитието на публичното право в Европа. Тя е своеобразно въведение към усвояването на публично-правните дисциплини, преподавани в магистърските програми по право, но поради интердисциплинарния

си характер би могла да се впише и в курсовете и програмите по публична администрация, международни отношения, европеистика и пр.

Акценти в дейността на департамент „Право“ през 2013 г.

Като акцент в дейността на департамента може да се отбележи:

- участието на членовете на департамента в научни конференции и
- публикуването от членове на департамента на научни трудове.

По традиция и през изминалата 2013 година членове на Департамент „Право“ участваха активно в специализирани **научни конференции**. Като примери може да се посочи участието от името на департамента на наши колеги в:

- научна конференция на Бургаския свободен университет с международно участие „Знанието – традиции, иновации, перспективи“ (Бургас, 14 и 15 юни 2013 г.),

- юбилейна научна конференция на тема „Бобчеви четения: Правната наука в чест на юриста професор Стефан Бобчев“ (София, 17 октомври 2013 г.), и

- международна научна конференция (Русе, 25 и 26 октомври 2013 г.), организирана от Русенския университет „Ангел Кънчев“.

И през 2013 г. департамент „Право“ продължи да издава стартиралото още през 2005 г. електронно **Юридическо списание** (*Law Journal*) на НБУ². Всички досегашни броеве на списанието, в които са публикувани значими разработки на членове на департамента, както и някои разработки на студенти, са достъпни онлайн на интернет адреса на департамент „Право“³. Под съставителството и редакторството на доц. д-р Катерина Йочева (която работи в областта на международното право и правото на Европейския съюз) и гл. ас. д-р Ралица Костадинова (специалист по наказателноправни науки) през 2013 г. бяха публикувани четири броя на списанието, в които са застъпени актуални теми от всички съвременни правни отрасли. През 2013 г. като нови членове на редакционната колегия бяха включени гл. ас. д-р Силвия Цонева и гл. ас. д-р Цветалина Петкова, чиято научна специалност е в областта на гражданското и семейното право. По този начин редакционната колегия вече обхваща всички съвременни отрасли на правото. Освен това, на свое редовно заседание Съветът на департамент „Право“ взе решение да се открие процедура за реферирание и индексирание освен на Годишника и на електронното Юридическо списание на департамента в световноизвестни бази данни с научна информация. Съветът на департамент „Право“ определи гл. ас. д-р Цветалина Петкова за отговорник и лице за контакти по процедурата за реферирание и индексирание.

² С ISSN № 1314-5797.

³ <http://www.nbu.bg/index.php?l=965>

Както в предишни години, така и през 2013 г. членовете на департамента публикуваха значителна по обем **научна продукция**, която се отличава с високото си качество и с приносния си характер.

През 2013 г. се отбелязаха 70 години от събитията, оказали решаващо значение върху съдбата на еврейското население в българските земи. Във връзка с тази годишнина от печат излезе монографията **„Антиеврейското законодателство в България през Втората световна война“** (София, Авангард Прима, ISBN 978-619-160-176-9) на члена на департамент „Право“ гл. ас. д-р Петя Неделева. В книгата се проследява съдбата на еврейското население както в България, така и в редица европейски страни. Поставя се акцент върху правния аспект на въпроса - приемането на закони и наредби, които ограничават гражданските права и свободи на евреите и подготвят тяхното изселване. Такива са Законът за защита на нацията, Законът за еднократен данък върху имуществата на лицата от еврейски произход, Законът за възлагане на Министерския съвет да взема всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси, Наредбата от 29 август 1942 г. и др.

Независимо че са изминали 70 години и днес темата за причините, съдържанието и последиците от антиеврейските закони в България в периода на Втората световна война продължава да е актуална. Това е време, в което хората са измервани в бройки, товарни вагони, списъчен състав и имущество, а една черта в заглавието на споразумение преобръща живота на цяла една общност, живяла в българските земи от векове. Книгата е интересно четиво както за специалисти, така и за читатели, които нямат специални познания по темата.

През разглежданата 2013 г. на пазара се появи и оригиналната разработка на друг член на департамента – гл. ас. д-р Цветалина Петкова – монографията **„Право на по-голям дял от съпружеската имуществена общност поради принос“** (София, Сиела, ISBN 978-954-28-1404-7).

Предмет на монографията е субективното право на по-голям дял от съпружеската имуществена общност поради принос. Правната възможност за определяне на по-голям дял от съпружеската имуществена общност поради принос е коректив на общото притежание, въведено от първия Семейен кодекс от 1968 г. Сега действащият Семейен кодекс, в чл. 29, ал. 3 възпроизвежда правилото за определяне на по-голям дял. Въпреки наличието на разнообразни становища и изследвания през годините на съществуването на разглежданото право, до момента липсваше задълбочено монографично изследване по темата. Разработките датираха преди всичко от времето на действие на първия Семейен кодекс от 1968 г. Съществуваха различия в разбирането и решаването на проблематиката, която е с изключително голямо значение за практиката. Богатата съдебна практика също непрекъснато разкрива нови и все по-сложни казуси. От изследване се нуждаят и различните препоръки за промяна и подобряване на института на съпружеската имуществена общност.

Темата на изследването е много актуална понастоящем, не само защото обектите на съпружеската имуществена общност не са константна величина, а промените в притежанието са радикални. Възстановяването на частната собственост разширява обхвата на съпружеската имуществена общност, дава възможност за нови разсъждения и налага нови изследвания. Приемането на България в Европейския съюз също ни изправя пред въпроси, свързани с възникването и обхвата на съпружеската имуществена общност, прекратяването и определянето на дяловете, а като последица – с въпроси за режима на определяне на по-голям дял от общността поради принос. В светлината на гореизложеното монографията на гл. ас. д-р Цветалина Петкова дава нов и дискуссионен поглед върху класическите институти на семейното право, съчетан с разглеждане на новите положения, въведени от Семейния кодекс от 2009 г.

Списъкът на публикациите от членове на департамента през 2013 г. се допълва и от монографията **„Окончателност на сетълмента: Правна уредба“** (София, Сиела, ISBN: 9789542812685) с автор гл. ас. д-р Иван Мангачев.

Окончателността на сетълмента е сравнително ново и малко изследвано понятие в правната доктрина. За практикуващия юрист този правен институт започва да придобива все по-голямо значение. От една страна, голяма част от безличните плащания в страната се извършват чрез системи с окончателност на сетълмента, а, от друга, е важно какви последствия има за системата възможността за откриване на производство по несъстоятелност спрямо участник в нея. Счита се, че е необходимо приемането на специфична правна рамка, която има за цел да предпази финансовата стабилност като цяло и да не позволи проявлението и разпространението на т. нар. системен риск или рискът, свързан с невъзможността на участник в платежна система или на финансов пазар да изпълни в срок задълженията си и по този начин да причини невъзможност за останалите участници да изпълнят изискуемите си задължения.

Изследването има за основна цел да анализира правната уредба, свързана с окончателността на сетълмента. На равнище ЕС Директива 98/26 ЕО от 19 май 1998 година (заедно с измененията към нея) е основният акт, уреждащ окончателността на сетълмента. Тази директива е възприета у нас основно в Закона за платежните услуги и платежните системи и в Закона за публично предлагане на ценни книжа.

В изследването са проучени в сравнителен план законодателствата на редица европейски държави (България, Великобритания, Германия, Дания, Естония, Ирландия, Италия, Литва, Люксембург, Малта, Нидерландия, Норвегия, Полша, Португалия, Словакия, Словения, Франция и Хърватия), както и системните правила на няколко оператори на системи с окончателност на сетълмента.

Изследването си поставя за цел да допринесе преди всичко за теоретичното попълване на празнотата в правната литература относно нормативната рамка на окончателността на сетълмента и освен това – да улесни практическото ѝ прилагане.

Тук е мястото да се отбележи, че отново през 2013 г. членът на департамент „Право“ гл. ас. д-р Силвия Цонева достойно представи департамент „Право“ в международен план, като взе участие в работна група „**Причинна връзка в европейското деликтно право**“ по проекта Common Core на Университета на Торино. В процеса на дейност на работната група д-р Силвия Цонева изготви доклад на английски език, който беше одобрен и включен в сборник под печат от Cambridge University Press.

Студентски изяви под ръководството на членове на департамент „Право“

През 2013 г. членовете на академичния състав и студентите от департамент „Право“ получиха възможности за изява в няколко различни направления:

- участие в симулативни процеси и състезания по различни правни дисциплини,
- учебни практики по специалността, и
- отбелязване на годишнини от изработването на значими международни актове.

Участие в симулативни процеси и състезания

1. Отбор на НБУ с ръководител доц. д-р Катерина Йочева взе участие в **Състезание по международно право Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition**. През 2013 г. за втора поредна година в департамент Право на НБУ бе сформиран отбор за участие в престижното състезание по международно право Philip C. Jessup International Law Moot Court Competition. Годишно в това световно известно състезание участват между 500 и 600 национално излъчени отбори. Студентите, избрани да представляват НБУ, са доказали своите задълбочени умения и знания в областта на международното право, а също и по юридически английски език, на който се провеждат кръговете от състезанието.

2. За първи път отбор на Нов български университет с ръководител доц. д-р Катерина Йочева взе участие и в **Състезание по международна търговска медиация (International Commercial Mediation Competition)**, чийто заключителен кръг се проведе в Париж, Франция. Заключителната фаза от състезанието се проведе в периода 7–13 февруари 2013 година. Отборът на НБУ взе участие благодарение на финансовата подкрепа на Централен фонд за стратегическо развитие към Настоятелството на НБУ и на издателство Сиби. Състезанието се организира ежегодно от Международната търговска камара (International Chamber of Commerce) със седалище в Париж, Франция.

3. Отбор на Нов български университет с ръководител доц. д-р Катерина Йочева представи успешно департамент „Право“ на Нов български университет и в първото по рода си в България **състезание по европейско право Europaeus**. Освен ръководител на отбора, доц. д-р Катерина Йочева взе участие и като съдия в заключителната фаза на състезанието, проведена на

11.5.2013 г. в Съдебна палата, София. Организатор на състезанието бе сдружението за международни състезания по право.

4. Вече към края на разглежданата 2013 г. проф. Методи Марков, д.ю.н. и гл. ас. д-р Цветалина Петкова проведоха **учебен съдебен процес по иск за развод**. Процесът се разигра на 3.12.2013 г. при голям интерес от страна на участници и гости в учебната съдебна зала на Нов български университет - зала 210 „Проф. Константин Кацаров“.

5. Студентите от департамента взеха активно участие и в **учебен съдебен процес по трудовоправен спор**, с водещи доц. д-р Ивайло Стайков и ас. Ивайло Епитропов. Процесът се състоя на 18.12.2013 г. в зала 210 „Проф. Константин Кацаров“, корпус 1, НБУ.

6. Не на последно място, през разглежданата 2013 г. в департамент „Право“ се проведе вече традиционното за департамента **състезание за решаване на казуси по римско частно право**, ръководено от проф. д-р Малина Новкиришка-Стоянова. В неговите рамки студенти от програмата „Право“ се състезаваха при предварително обявения регламент на 26.4.2013 г. в тържествената обстановка на аулата на Нов български университет.

7. Освен това, департамент „Право“, в партньорство с издателство „Сила“, организира през 2013 г. и **състезание по наказателно право**. В състава на журито участие взеха членовете на департамент „Право“ проф. д-р Румен Владимиров и гл. ас. д-р Ралица Костадинова. В оспорваното състезание на 10.6.2013 г. сили премериха студенти от IV и V курс на магистърска програма „Право“ на Нов български университет.

8. В организираното също през 2013 г. от Европейската асоциация на студентите юристи (ELSA) **състезание по решаване на наказателноправен казус** департамент „Право“ бе представен от гл. ас. д-р Ралица Костадинова в качеството ѝ на съдия. Състезанието се проведе в Съюза на юристите на 19.5.2013 г.

9. Отново в рамките на 2013 г. Департамент „Право“ на Нов български университет (в лицето на проф. д-р Поля Голева и гл. ас. д-р Силвия Цонева), Конфедерация на студентските правни клубове „Единство“ и Студентски съвет организираха за трета поредна година **състезание по решаване на казуси по Облигационно право**.

Състезанието се проведе на 13.5.2013 г. и в него се представиха единадесет отбора, сформирани от студенти от втори, трети, четвърти и пети курс. Участниците се отнесоха към двата трудни казуса сериозно, а за повече настроение и състезателен дух всеки отбор си беше измислил оригинално име, под което да се съревновава.

В комисията по провеждането и оценяването участваха проф. д-р Поля Голева-Попова и гл. ас. д-р Силвия Цонева, които приложиха утвърдени критерии в оценяването – прецизна правна терминология, логическа последователност между аргументите, системна връзка между законовите разпоредби и анализ на различните правни теории и становища на съдебната практика по

отделните въпроси. Въпреки доброто представяне на всички отбори, на първите три места бяха отличени тези отбори, които се справиха най-мотивирано с казусите. Тези отбори получиха награди от традиционния спонсор на състезанието. За трета година основен партньор и спонсор на състезанието беше специализираното правно издателство Сиби, което осигури ваучери за книги на стойност 200 лв. на първите три спечелили отбора, както и материали за всички участници.

Участие на студенти и преподаватели от департамент „Право“ в проект „Студентски практики“

През 2013 г. студентите и преподавателите от департамент „Право“ на НБУ се включиха активно в проекта на Министерство на образованието и науката „Студентски практики“, финансиран от ОП „Развитие на човешките ресурси“ и съфинансиран от Европейския социален фонд.

Проект „Студентски практики“ се изпълнява в партньорство с всички 51 висши училища в България, създадени в съответствие със Закона за висшето образование. За участие в предвидената практика кандидатстват всички редовни и студенти в програма „Право“, вписани в Регистъра на действащите и прекъснали студенти и докторанти, поддържан от Министерство на образованието и науката.

Проектът обхваща периода юни 2013–октомври 2014 г. Общият брой на регистрираните студенти от програма „Право“ е 561 души. В екипа на проекта от департамент „Право“ са включиха ръководителят на департамента проф. д-р Благой Видин (академичен наставник) и програмните директори доц. д-р Катерина Йочева (академичен наставник), гл. ас. д-р Силвия Цонева (академичен наставник) и гл. ас. д-р Цветалина Петкова (функционален експерт и академичен наставник).

Отбелязване на годишнини от изработването на значими международни актове

Става вече традиция в департамент „Право“ да се почитат бележити личности, свързани с правото, или особено значими правни актове. Изминалата 2013 г. не допусна изключения от тази практика.

Така, по повод на 94-та годишнина от подписването в Ньой на **Договора за мир от 27 ноември 1919 година** на 27.11.2013 г. в аулата на Нов български университет се проведе публична лекция/дискусия на тема „94 години след Договора за мир в Ньой. Спомени, размисли и поуки“.

Публични лекции по различни аспекти във връзка с Договора от Ньой изнесоха проф. Екатерина Михайлова, доц. д-р Ивайло Стайков и доц. д-р Катерина Йочева. Студентите от първи курс в магистърска програма „Право“ коментираха текста на договора член по член и представиха публично под формата на презентация осъвременен превод на български език на текста на Договора за мир от Ньой, който ще бъде публикуван на страницата на депар-

тамент „Право“ по повод на 95-та годишнина от подписването на този значим договор през 2014 г.

Освен това заслужава да се отбележи, че на 11.12.2013 г. се проведе и публична лекция/дискусия по повод на 65-та годишнина от приемането от Общото събрание на Организацията на обединените нации на **Всеобщата декларация за правата на човека** на 10 декември 1948 година. Лектори по този повод бяха проф. д-р Благой Видин, доц. д-р Ивайло Стайков и доц. д-р Катерина Йочева. В събитието активно участие взеха студенти от магистърска програма „Право“ от трети до пети курс.

В заключение и с оглед на изложеното по-горе, с основание може да се обобщи, че изминалата 2013 г. бе една успешна година за департамент „Право“ на Нов български университет. Като се опираме на постиженията от този период, с удовлетворение можем да отправим поглед към предстоящите предизвикателства и убедено да очакваме нови успехи занапред, които да утвърдят достойното място на нашата академична общност в голямото юридическо семейство на България.

Ключови думи

Нотариус, нотариус от континентално-европейски („латински“) тип, нотариус от англо-американски тип, нотариална компетентност, нотариални удостоверения, доказателствена сила

Key words

Notary; Civil-law ('Latin') Notary, Notary Public, Notaries' Competence, Authentic Acts, Probative Force

Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil.

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail: mateeva_e@mail.bg*

*Professor of Civil Law
and Family Law*

*Areas of specialization:
civil law, commercial law and
EU substantive law*

*Author of monographs
and articles in professional
periodicals in*

*Bulgaria and abroad
Since 2012 Member of the
Legal Council to the Head
of State (President of the
Republic) of Bulgaria*

Prof. Ekaterina Mateeva, Dr. Habil.

The Notaries' Competence as Explicitly Imposed Public Power of the Notary

In the article some legal, historical and comparative arguments are made in support of the view that notwithstanding the specific institutional model, to which the legal situation of the notary is subjected, he has always derived its powers to make notary acts by a regulatory instrument adopted by a public authority empowering him to carry out certain notarial functions.

The emergence and the evolution of the institutes of the notaries and of the authentic acts since Ancient times till nowadays is under consideration. A special emphasis is put on the particularities of the competence of the Civil-law Notary as compared to the one of the notaries in the Anglo-Saxon legal systems.

That competence is established under specific legal provisions defining its scope. In this sense the powers with regard to notarial certificates should be defined as explicitly imposed public competence.

проф. Екатерина Матеева, д.ю.н.

Нотариалната компетентност като изрично възложено субективно правомощие на нотариалния орган

В статията се привеждат правно-исторически и сравнителноправни аргументи в подкрепа на възгледа, че независимо от институционния модел, на който е подчинено правното положение на нотариуса като „държавен“ нотариус или като независим нотариус от „латински“ тип, той винаги е черпел своите правомощия по извършване на нотариални удостоверявания от властнически акт на орган на публичната власт (светска или духовна), с който изрично му се възлага властническата достоверителна компетентност по осъществяване на нотариални функции.

Проследява се зараждането и развитието на институтите на нотариуса и нотариалните удостоверявания от древността до наши дни, като специално внимание се обръща на спецификите в компетентността на нотариуса от „латински“ тип в отграничение от правомощията на нотариусите в правните системи от англо-американския правен кръг.

С оглед на действащото българско законодателство се утвърждава възгледът, че поради неразривната си генетична връзка с конституционно възложените функции на държавата като „правова“ по смисъла на чл. 4 Конституцията на Република България (наричана по-нататък „КРБ“), нотариалната компетентност може да принадлежи само на лица и органи, определени изчерпателно с императивна законова норма (арг. от чл. 81 във връзка с чл. 2, ал. 1 от Закона за нотариусите и нотариалната дейност (наричан по-нататък „ЗННД“)).

Кръгът от правно-значими факти и обстоятелства, а в предвидените от закона случаи – и вещни субективни права, които могат да бъдат предмет на нотариални удостоверявания по реда на нарочно уредени нотариални производства, е определен със закон и образува съдържанието на материалната компетентност на всеки от нотариалните органи (арг. от чл. 569 Гражданския процесуален кодекс, наричан по-нататък „ГПК“) във връзка с чл. 2, ал. 1 ЗННД; чл. 40, чл. 82–84 ЗННД и др.). Тази компетентност се предоставя по

определен от закона ред и е очертана със законови норми. В този смисъл правомощията по извършване на нотариални удостоверявания следва да бъдат квалифицирани като изрично възложена публичноправна компетентност.

1. Независимо от възприетия институционен модел за организация на нотариалната дейност и без оглед на това, дали нотариалните функции са възложени по закон на едноличен съдебен или друг държавен (административен) орган **или** са делегирани по установен от закона ред на нарочно овластени от държавата физически лица без всякаква ведомствена (служебна) подчиненост, какъвто е моделът на нотариуса от „латински” тип¹, установен и у нас със ЗННД от 1996 г.², компетентността на нотариалния орган винаги е представлявала по същността си субективно **публично правомощие** за удостоверяване във формата на нотариални удостоверявания и по реда на нотариалните производства на частноправни актове и други правно-релевантни обстоятелства, а в посочените от закона случаи – и на съществуването на субективни вещни права в патримониума на молителя³. Още от появата на съвременния нотариат през ранното Средновековие нотариусът винаги е черпел правомощията си от властнически акт на орган на публичната власт (светска или духовна), с който му се възлага изрично властническа, удостоверителна компетентност по осъществяване на нотариални функции. Тези публичноправни функции неизменно са обхващали властта на нотариуса да удостоверява със собственото си удостоверително изявление и по реда на уредено в закона нотариално производство обстоятелството, че документираният от него частноправни сделки, изявления и други факти с правно значение действително са се осъществили в правния мир, и то по начина, по който това е засвидетелствано от нотариалния орган в съдържанието на съставения от него документ⁴. Тъкмо защото нотариалните удостоверявания се издават в упражняване на възложената на нотариуса властническа нотариална компетентност, те са снабдени с обвързваща (материална) доказателствена сила, която задължава всички органи и лица да приемат, че удостоверените факти и обстоятелства са се осъществили именно по начина, който е засвидетелстван от нотариалния орган (арг. от чл. 179, ал. 1

¹ По-подробно за правното положение на нотариуса от „латински” тип вж. Stürner, P., *Der Notar – unabhängiges Organ der Rechtspflege.* – in: *Juristenzeitung*, 1974, S. 154 ff.; Fessler, H., *Internationale Union des Lateinischen Notariats.* – in: *Das moderne Notariat. Strukturen und Aufgaben.* Bundesnotarkammer (Hrsg.), *Deutsche Notarzeitschrift*, Köln, 1993, S. 153 ff.; Матеева, Ек., *Независимост на нотариуса*, 2006 г., стр. 11 и сл.

² Обн., ДВ, бр. 104 от 6.12.1996 г., в сила от 7.1.1997 г. с изм. и доп. Вж. чл. 2–16 ЗННД.

³ Арг. от чл. 2, ал. 1 ЗННД във връзка с чл. 569 и сл. от ГПК. За същността на нотариалната компетентност като субективно публично правомощие вж. по-подробно Сталев, Ж. *Нотариалният акт.* Фенея, 2004 г., стр. 89 и сл.

⁴ Така и Schwachtgen, A., *Auf dem Weg zur weltumspannenden Authentizität – Ein Berufsstand als Garant der Rechtssicherheit wirtschaftlicher Entwicklung.* – In: *Deutsche Notar-Zeitschrift*, 1999, S. 268 ff.

ГПК)⁵. Това специфично правно действие на нотариалните удостоверявания се проявява, докато не бъде доказана по установения ред неавтентичността на документа, обективиращ нотариалното удостоверяване, или неистинността (т. е. нищожността, респ. неверността) на последното⁶. Наличието на такава изрично възложена нотариална компетентност, която се упражнява по реда на нарочно уредени в закон нотариални производства⁷, е най-същественният юридически белег на нотариалния орган, независимо от правното положение на лицата, овластени с извършване на нотариални действия. Тя представлява негово *differentia specifica* и винаги го е отличавала от останалите лица, натоварени по служба с правомощия по документиране и по удостоверяване на факти, обстоятелства и права. На нея се основават и главните функции на нотариалните удостоверявания в гражданския оборот, а именно – доказателствената и превантивната функция⁸.

Не всеки орган с удостоверителна компетентност има качеството на нотариален орган. Нотариален е само този орган, на когото по закон (респ. по силата на нарочно овластяване) е възложена властническата компетентност по извършване на нотариални удостоверявания, схванати като писмени, удостоверителни изявления на нотариален орган, издадени в пределите на изрично възложената му материална компетентност и по реда на съответното нотариално производство, които засвидетелстват с обвързваща (материална) доказателствена сила⁹ *erga omnes* извършените пред него, респ. с негово участие, актове на частноправните субекти и други правно-релевантни обстоятелства, а в предвидените от закона случаи – и граждански субективни права (арг. от чл. 2, ал. 1 ЗННД във вр. с чл. 569 ГПК; чл. 40, ал. 1, чл. 82–84 ЗННД и чл. 91, ал. 3–4 от Кодекса на търговското корабоплаване (наричан по-нататък „КТК“) във връзка с чл. 81 ЗННД). От това следва, че сред множеството властнически изявления за знание относно юридически факти, правни състояния, правни връзки и т. н., възприети, установени или осъществени с участието на държавни или общински органи с удостоверителни правомощия, като нотариални следва да бъдат квалифицирани само тези удостоверявания, които са извършени от нарочен нотариален орган по силата на възложените му по закон нотариални правомощия и по реда на нотариалните производства.

Налага се **извод**, че нотариалното качество на органа произтича единствено от характера и съдържанието на възложената му по закон специфична

⁵ За тяхното съдържание вж. Сталев, Ж. и др., Българско гражданско процесуално право. Девето преработено и допълнено издание. Първо по действащия ГПК. Сиела, 2012 г., стр. 1254.

⁶ За този ред вж. чл. 124, ал. 4, изр. първо ГПК; чл. 193 ГПК; чл. 300 ГПК.

⁷ Арг. от чл. 569 и сл. ГПК.

⁸ Сталев, Ж. и др. Българско гражданско процесуално право, цит. съч. стр. 1252.

⁹ Вж. чл. 179, ал. 1 ГПК.

удостоверителна компетентност¹⁰. От гледна точка на нашата правна система този извод следва недвусмислено от систематичното тълкуване на посочените по-горе разпоредби с правилата на чл. 569 ГПК, изброяващи по предметен признак най-важните видове удостоверявания, които се извършват по реда на нотариалните удостоверявания¹¹. Разпоредбата на чл. 2, ал. 1 ЗННД възлага на нотариуса по нашата правна система извършването на „предвидените в законите нотариални действия“ (курсивът е мой), а кои са те – отговор дават разпоредбите на чл. 569, т. 1–8 ГПК, очертавайки обхвата на частноправните актове, факти и обстоятелства, чието удостоверяване следва да се извършва по реда на съответното за всяко от тях нотариално производство (арг. от чл. 578–586 ГПК; чл. 589–594 ГПК; чл. 496–504 ТЗ; чл. 347–352 КТК; чл. 24–27 ЗН и др.). Тъкмо, защото нотариалните функции са изрично възложени от държавата публични правомощия на нотариалните органи, уредбата на нотариалните производства в обективното ни нотариално право се основава на принципа за строга диференциация и специализация на нотариалните производства съобразно видовете нотариални удостоверявания по предметен признак¹². За всеки вид нотариално удостоверяване с оглед на неговия предмет и правнотехническа форма (нотариален акт за правоучредителни или прехвърлителни сделки с вещни права; констативен нотариален акт в неговите разновидности; удостоверителен надпис; констативен протокол и т. н.), е предвидено нарочно и отделно нотариално производство (арг. от чл. 578–594 ГПК; чл. 496–504 ТЗ; чл. 347–352 КТК; чл. 56, ал. 3 ЗБН и др.). Идеята, от която изхожда законодателят е, че могат да бъдат извършвани само такива нотариални удостоверявания, за които е предвиден съответен динамичен фактически състав, по реда на който да се осъществи удостоверяването, т. е. съответно нотариално производство. Спазването на този предвиден от закона ред за извършване на отделното нотариално удостоверяване винаги е бил най-важната процесуална га-

¹⁰ Нашата гражданскопроцесуална теория в лицето на проф. Ж. Сталев приема по традиция, че нотариален е този орган, който разполага с материалната компетентност, очертана в разпоредбите на чл. 569 ГПК – така Сталев, Ж. и др., Българско гражданско процесуално право, цит. съч., стр. 1253.

¹¹ Заслужава да се подчертае, че това изброяване не е изчерпателно, тъй като в разпоредбата на т. 8 от чл. 569 ГПК изрично е разпоредено, че по реда на нотариалните производства могат да бъдат извършвани и други нотариални действия, предвидени в закон. Такива са, напр. удостоверяване съдържанието на банков сейф по чл. 606а от Търговския закон (наричан по-нататък „ТЗ“), както и в специалната хипотеза на чл. 56, ал. 3 от Закона за банковата несъстоятелност (наричан по-нататък „ЗБН“); удостоверяване с констативен протокол на случилото се на заседанията на общото събрание на акционерите по чл. 232, ал. 4 ТЗ; удостоверяване на факта на приемане за пазене и връщане на саморъчно завещание по чл. 25, ал. 2 и чл. 26 от Закона за наследството (наричан по-нататък „ЗН“); обявяване на саморъчно завещание по чл. 27 ЗН и др.

¹² За този принцип вж. по-подробно Матеева, Ек. Доброволното представителство в нотариалните производства при действието на новия ГПК. Феней, 2008 г., стр. 96–97.

ранция за неговата вярност и е основа за проявление на неговата обвързваща доказателствена сила.

На свой ред нормата на чл. 81 ЗННД повелява, че лице, което не е нотариус, може да изпълнява нотариални функции *само доколкото това е предвидено със закон* (курсивът е мой). Има се предвид закон във формален смисъл по чл. 3 от Закона за нормативните актове (арг. и от чл. 569 ГПК). В своята правно-логическа връзка посочените разпоредби закрепват два **правни принципа** на обективното българско нотариално право:

- Принципа ‘*numerus clausus*’ на органите и лицата, натоварени с изпълнение на нотариални функции, и
- Принципа за законоустановеност на кръга от частноправни изявления и други юридически факти, които могат да бъдат предмет на нотариални удостоверения и образуват съдържанието на изрично възложената нотариална компетентност.

От **първия принцип** следва, че според българския правопорядък нотариални функции могат да бъдат изпълнявани само от нотариус (чл. 2, ал. 1 ЗННД), помощник-нотариус (чл. 40, ал. 1, чл. 46, ал. 3 ЗННД), съдия по вписванията (чл. 82 във връзка с чл. 48 ЗННД и чл. 280 от Закона за съдебната власт (наричан по-нататък „ЗСВ”)¹³), определени органи на местната администрация (чл. 83 ЗННД), българските дипломатически и консулски представители в чужбина (чл. 84 ЗННД във вр. с член 5, буква е) от Виенската конвенция за дипломатическите отношения, респ. член 5, буква е) от Виенската конвенция за консулските отношения) и капитаните на търговски кораби, плаващи под български флаг (чл. 91, ал. 3, 4 КТК)¹⁴. Сред тях единствено нотариусът е орган с обща нотариална компетентност, тъй като той може по закон и без да е необходима изрична разпоредба да удостоверява всеки от частноправните актове, обстоятелства и права, които подлежат на удостоверяване по

¹³ Следва да се има пред вид, че съгласно разпоредбата на чл. 279, ал. 3 ЗСВ в районните съдилища, в чийто съдебни райони няма съдия по вписванията или той е възпрепятстван да осъществява възложените му по закон функции, те се изпълняват от районен съдия, за което се уведомява министърът на правосъдието. На свой ред министърът на правосъдието може да възложи при тези обстоятелства на държавен съдебен изпълнител в същия съдебен район да изпълнява функциите на съдия по вписванията, вкл. нотариални удостоверения при спазване на разпоредбите на ЗННД (арг. от чл. 279, ал. 4 ЗСВ). За тези специални хипотези, при които нотариални функции се възлагат на органи на съдебната власт, вж. Димитров, Кр., Правно положение на нотариуса и Нотариалната камара. Сиела, 2012 г., стр. 90–91.

¹⁴ За съдържанието на тяхната ограничена и специална нотариална компетентност вж. подробно Матеева, Ек., Нотариални функции на помощник-нотариуса. В: Нотариален бюлетин, 2006 г., № 2, стр. 47–68; от същия автор, Доброволно представителство в нотариалните производства при действието на новия ГПК, цит. съч., стр. 131 и сл.; Димитров, Кр., Правно положение на нотариуса и Нотариалната камара, цит. съч., стр. 88 и сл.

реда на нотариалните производства (арг. от чл. 2, ал. 1 ЗННД във връзка с чл. 569 и сл. ГПК). Всички останали лица и органи с нотариални функции имат поначало ограничена и специална нотариална компетентност, тъй като могат да извършват валидно само изрично възложените им по закон видове нотариални удостоверявания и при наличие на посочените в закона условия (арг. от чл. 81 ЗННД). Различен е единствено правно-техническият способ на овластяването им: Помощник – нотариусът по чл. 40, ал. 1 ЗННД е овластен чрез метода на изрично изключване от компетентността му на най-важните за оборота видове нотариални удостоверявания¹⁵, които са в правомощията на правоспособен нотариус по смисъла на чл. 2, ал. 1 във вр. с чл. 6–16 ЗННД, докато останалите лица и органи с нотариални функции (съдията по вписванията по чл. 82 ЗННД, органите на местната администрация по чл. 83 ЗННД, българските дипломатически и консулски представители в чужбина по чл. 84 ЗННД и капитаните на български търговски кораби по чл. 91, ал. 3–4 КТК) са овластени чрез изрично и изчерпателно изброяване на видовете нотариални удостоверявания по предметен признак, които са включени в нотариалните им функции.

Тъй като разпоредбите, с които са уредени нотариалните правомощия на лицата и органите по чл. 40, ал. 1, чл. 82–84 ЗННД и чл. 91, ал. 3–4 КТК, са без изключение императивни, от публичен ред, и установяват изключения от принципното положение, че нотариални удостоверявания се извършват от правоспособен нотариус по смисъла на чл. 2, ал. 1 във вр. с чл. 6–16 ЗННД, тези разпоредби не могат да бъдат тълкувани разширително и да се прилагат по аналогия. Нищожни са нотариалните удостоверявания, извършени от лице, което не е оправомощено по установения ред да ги извърши (арг. от чл. 576, предл. първо ГПК)¹⁶. В частност, орган, който по закон е овластен с ограниче-

¹⁵ Ако не е придобил специалната правоспособност да действа по заместване на нотариуса-титуляр при условията и по реда на чл. 46 ЗННД и Наредба № 2 от 2003 г. за условията и реда за провеждане на изпита за помощник-нотариуси по заместване (издадена от министъра на правосъдието, обн., ДВ, бр. 59/2003 г.), помощник-нотариусът не може валидно да извършва актовете, с които се учредяват, прехвърлят, изменят или прекратяват вещни права върху недвижими имоти; актовете, с които се признава правото на собственост или ограничени вещни права върху недвижими имоти; актовете за нотариално завещание и за отмяна на нотариално завещание и актовете, с които се учредяват или заличават ипотeki. Тези забрани произтичат от императивните разпоредби на чл. 40, ал. 1 ЗННД. Тези нотариални действия не могат да бъдат извършвани от помощник-нотариус и когато той действа непосредствено съгласно указанията и под надзора на нотариуса-титуляр.

¹⁶ Така р. № 6 от 14.2.1985 г. по гр. д. № 970/84 г., I г. о. ВС, публ. в Сб. „Съдебна практика на Върховния съд на Република България. Охранителни производства”, М & Т. Т., 1995 г., стр. 77–79. В същия смисъл вж. р. № 164 от 6.3.1985 г. по гр. д. № 2015/84 г., II г. о. ВС, публ. в Сб. „Съдебна практика на Върховния съд на НРБ – гражданска колегия 1985 г., Наука и изкуство, 1986 г., по което нотариалното удостоверяване е било квалифицирано от съда като нищожно, поради това, че било извършено от началник на зат-

на и специална нотариална компетентност, може да извършва останалите видове нотариални удостоверявания, които попадат поначало в общата компетентност на нотариуса по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗННД, само при наличие на изрично уредените в императивна законова норма условия. Такива изключения се предвидени по закон само в три хипотези:

– Първо, по отношение на помощник-нотариус, действащ по заместване на отсъстващ или възпрепятстван да изпълнява функциите си нотариус-титуляр при спазване на предпоставките по чл. 46 ЗННД (ако помощник-нотариусът има стаж по чл. 8, ал. 1, т. 3 и е положил успешно изпит пред комисията по чл. 46, ал. 4 и при изпълнение на сукцесивния фактически състав за придобиване на специална правоспособност за заместване по чл. 46, ал. 5–7 ЗННД и Наредба № 2 от 18.6.2003 г. за условията и реда за провеждане на изпита за помощник-нотариуси по заместване¹⁷;

– Второ, по отношение на съдията по вписванията при районния съд при условията на чл. 82, ал. 1 ЗННД – когато в съответния съдебен район изобщо няма нотариус в смисъл, че всички открити места за нотариуси в него по реда на чл. 10, ал. 1 ЗННД са вакантни; в този случай съдията по вписванията упражнява по закон субсидиарно обща нотариална компетентност;

– Трето, по отношение на съдията по вписванията, когато действа при условията на заместване на отсъстващ или възпрепятстван нотариус, ако няма кой друг да го замества в района, т. е. ако няма помощник нотариус, придобил правоспособност за заместване по чл. 46 ЗННД и друг нотариус със същия район на действие по чл. 47 ЗННД (арг. от чл. 82, ал. 2 *in fine* във връзка с чл. 48 ЗННД); в тези случаи съдията по вписванията в района поема функции по заместване на нотариуса-титуляр през това време за извършване на неотложните нотариални действия (арг. от чл. 48, ал. 1, изр. първо ЗННД).

Бидейки изрично възложена по закон и в резултат на нарочна оторизация, нотариалната компетентност не може да бъде прехвърляна от компетентния нотариален орган на други органи или лица, които не попадат в кръга на овластените по установения ред да изпълняват нотариални функции. Този извод за нашата правна система произтича от принципната норма на чл. 2, ал. 3 ЗННД, според която нотариусът извършва нотариалните и другите предвидени от закона действия само лично^{18,19}.

вор; вж. и р. № 601 от 23.10.2002 г. по гр. д. № 91/2001 г., I г. о. на ВКС, публ. в: Адвокатски преглед, 2002 г., № 11–12, стр. 63, по което нотариалната заверка на подписа на упълномощителя била извършена от командир на войсково поделение.

¹⁷ Издадена от министъра на правосъдието, обн., ДВ, бр. 59/2003 г.

¹⁸ По повод на случай в съдебната практика, при който съдия, натоварен по установения ред с нотариални функции, е възложил на друго лице (стажант-съдия) извършването на част от нотариалните действия в рамките на нотариалното производство, Върховният съд е имал случай да се произнесе в р. № 786 от 29.9.1992 г. по гр. д. № 713/92 г. на II г. о., публ. в Сб. „Съдебна практика на Върховния съд на Република България. Охранителни производства”, цит. съч., стр. 104–106, че „нотариалните функции са не-

Вторият принцип намира отражение в разпоредбата на чл. 569, т. 8 *in fine* ГПК, която повелява, че извън изброените в т. 1–7 на чл. 569 ГПК видове нотариални удостоверявания, нотариални действия могат да са тези, които са „предвидени в закон“. Прочее, обективното ни нотариално право се опира на гледището, че не всеки релевантен за частноправните отношения факт подлежи на удостоверяване по реда на нотариалните производства, а само този, който не е възложен в удостоверителната компетентност на друг орган (арг. от чл. 569 ГПК)²⁰. Кръгът от правно-значими факти, които могат да бъдат пред-

делими и трябва да бъдат извършени от един и същи нотариус или съдия, натоварен с нотариална работа“. Не е допустимо да се превъзлагат част от нотариалните действия в рамките на дадено производство на друго лице, макар и то да притежава нотариална компетентност на собствено основание (в лично качество). Нотариусът не може да се субституира за изпълнение на функциите си от други лица, извън уредените в закона хипотези.

¹⁹ В някои държави, напр. Франция, се допуска при определени условия нотариусът да възложи (да делегира) извършването на част от нотариалните действия в рамките на едно производство на квалифициран служител на нотариалната кантора – т. н. ‘*clerc habilité*’. Но тъй като тази категория служители нямат нотариална правоспособност, за действителността на извършените от тях нотариални удостоверявания е необходимо актът да бъде приподписан от нотариуса-титуляр. От кръга на удостоверяванията, при които е допустима такава делегация за част от нотариалните действия, са изключени нотариалните удостоверявания, за чиято действителност по закон се изисква присъствието (участието) на свидетели или на втори нотариус, както и актовете за дарение и брачните договори. По-подробно за тази особеност на френското нотариално право вж. Hergeth, P., *Europäisches Notariat und Niederlassungsfreiheit nach dem EG-Vertrag*, Baden-Baden, 1996, S. 42–43.

²⁰ Пример в това отношение у нас представлява съставянето на актовете за гражданско състояние, които по закон за иззети от правомощията на нотариуса и са възложени на длъжностното лице по гражданско състояние в общината или кметството, на чиято територия са се осъществили юридическите събития на раждане на дете, смърт на лице, както и сключването на граждански брак (арг. от чл. 34–35 от Закона за гражданската регистрация, наричан по-нататък „ЗГР“). Функциите на длъжностно лице по гражданско състояние са възложени по силата на чл. 35, ал. 3 ЗГР на кмета на общината, който от своя страна е овластен да ги възлага с писмена заповед на кметовете на кметствата и кметските наместници в населените места, в които се поддържат регистри на актове за гражданско състояние, и на други длъжностни лица от общинската администрация. Също така, за разлика от положението в други европейски държави, нотариусът у нас не е компетентен да издава удостоверения за наследници, нито за състава на наследствената мака и за размера на техните наследствени квоти (дялове). Допустимо е само удостоверяване във формата на констативен нотариален акт въз основа на надлежни писмени доказателства на правото на собственост върху недвижим имот, придобито от молителя чрез наследяване (арг. от чл. 587, ал. 1 и чл. 588 ГПК). Други примери за удостоверявания на правно-релевантни факти, които по закон са изключени от компетентността на нотариусите, се извличат от разпоредбите на чл. 61 и сл. ЗН във връзка с чл. 553–559 ГПК относно приемането на наследство по опис, както и самото произ-

мет на нотариално удостоверяване, е определен в закона с императивни правни норми и образува съдържанието на материалната компетентност на нотариалния орган. Именно с оглед на този принцип разпоредбата на чл. 576, предл. първо ГПК обявява за абсолютно нищожно удостоверяването, ако нотариусът не е имал правото да го извърши. В приложното поле на тази разпоредба се включва и хипотезата на т. н. „ексцес“ при упражняване на материалната нотариална компетентност, какъвто ще е налице при удостоверяване на правно-значимо обстоятелство, правно качество/състояние или субективно право, чието удостоверяване е възложено по закон в материалната компетентност на друг орган, различен от нотариус.

2. Именно защото нотариалната компетентност е изрично възложено от държавата властническо удостоверително правомощие на нотариалния орган, което може да бъде упражнявано само в района на действие на нотариуса според съответното вътрешно-държавно законодателство²¹, нейното съдържание е специфично за отделните правни системи и се определя от закона на държавата, в която нотариусът е придобил специалната си нотариална правоспособност (т. е. по *lex auctoris* – закона на държавата на овластяването). Вярно е, че общността в целите и юридическите функции, които са призвани да изпълняват нотариалните удостоверявания още от появата им в исторически план, обуславя значителни сходства в кръга от частноправни изявления и други правно-значими обстоятелства, съставляващи техен предмет по различните национални законодателства²². Такива са сключването на правоучредителни и транслативни сделки с вещни права между живи и с оглед на смърт; извърш-

водство по открито наследство; чл. 176 и др. от Закона за устройство на територията (наричан по-нататък „ЗУТ“), чл. 93 от Закона за кадастъра и имотния регистър (наричан по-нататък „ЗКИР“); чл. 24, ал. 1 от Закона за особените залози (наричан по-нататък „ЗОЗ“); чл. 598 ГПК; чл. 39 от Закона за българското гражданство (наричан по-нататък „ЗБГ“); чл. 44 и сл. от Правилника за вписванията (наричан по-нататък „ПВ“); чл. 34, ал. 1 от Закона за търговския регистър (наричан по-нататък „ЗТР“) и др. С новата разпоредба на чл. 34, ал. 3 ЗТР (вж. ЗИД ЗТР, обн., ДВ, бр. 44/2009 г.) се учреди паралелна компетентност на нотариусите да издават удостоверения за наличието или липсата на вписано в търговския регистър обстоятелство или на обявен акт в търговския регистър, вкл. когато удостоверението съдържа извлечение от търговския регистър или копие от електронния образ на документа, въз основа на който са извършени вписванията, отбелязванията или заличаванията. Нотариусът удостоверява датата и часа на изготвяне на тези удостоверителни документи по чл. 33, ал. 1 и 2 ЗТР и удостоверява съответствието им със записите в търговския регистър.

²¹ В действащото българско право този принцип е закрепен в разпоредбите на чл. 3 ЗННД и чл. 573, ал. 1 във връзка с чл. 576 ГПК.

²² В този дух вж. Rheinische Notarkammer und Verein für das Rheinische Notariat e. V. (Hrsg.), *Notar und Rechtsgestaltung. Tradition und Zukunft. Jubiläums-Festschrift des Rheinischen Notariats*, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 1998, S. 3 ff.

ването на свидетелстващи изявления и др.; удостоверяването на дата на представяне на частен писмен документ пред нотариуса; удостоверяване на съдържание или подпис на такива документи; връчването на нотариални покани и др. съобщения и книжа; удостоверяването на протести на заповедни ценни книги; извършването на морски протести; удостоверяването на факта на явяване или неявяване на едно лице пред нотариуса за извършване на определени частноправни изявления и др.²³

2.1. Заслужава обаче да се изтъкне съществуването на някои национални особености в предметния обхват на материалната компетентност на нотариусите от сравнително-правен аспект. Така например, за разлика от уредбата у нас, в някои други правни системи с „латински” тип нотариат нотариусът е властен да удостоверява факта, че едно физическо лице е живо; че лицето се намира на определено място; че лицето е идентично с това, изобразено на дадена фотографска снимка и др. под. обстоятелства, свързани с идентичността на лицата (арг. от чл. 35, точки 7, 8, 9, 19 във връзка с чл. 82–84 от Основите на законодателството на Руската Федерация за нотариата (наричани по-нататък „ОЗРФН”) от 1993 г. с последни изменения от 2.10.2012 г.). С аналогична удостоверителна компетентност разполагат нотариусите в Австрия на основание § 81, ал. 1 от австрийския Закон за нотариата. Според посочената разпоредба нотариусът може да издаде т. н. ‘Lebenszeugnis’ (удостоверение, че едно лице е живо), ако той познава лично лицето и знае неговото име или ако удостовери самоличността му по реда на § 55 от посочения закон. Пак за разлика от нашия правопорядък (вж. чл. 207–209 ГПК), в руското право на нотариуса са възложени функции по обезпечение на доказателства по бъдещи иски или административни производства (арг. от чл. 35, т. 18 във вр. с чл. 102–103 ОЗРФН), както и извършването на изпълнителни надписи на документи, установяващи безспорни задължения за плащане на парични суми или за предаване на вещи (арг. от чл. 35, т. 13 във вр. с чл. 89–94 ОЗРФН). По силата на Федерален закон № 405 от 6.12.2011 г., с който се създаде нова глава XVI.1. в ОЗРФН, на нотариусите в Руската Федерация се възложи да извършват и изпълнителни надписи на договори за залог, както и на договори, изпълнението по които е обезпечено със законен залог (арг. от чл. 94.1.–94.4. ОЗРФН). Други законодателства, като напр. швейцарското, възлагат изрично на нотариуса да засвидетелства законосъобразното протичане на тръжни процедури, томболи, лотарии и др. игри на щастието²⁴. С аналогични удостоверителни правомощия разполагат и австрийските нотариуси по силата на изричното овластяване, съ-

²³ За класификациите на видовете нотариални удостоверявания според предмета им вж. сравнителноправен преглед в Матеева, Ек., Доброволното представителство в нотариалните производства при действието на новия ГПК, цит. съч., стр. 17–19, бел. № 8 под линия.

²⁴ Тези правомощия са предвидени по отделните кантонални законодателства в Швейцария. По-подробно вж. Brückner, Ch., Schweizerisches Beurkundigungsrecht. Schulthess, Zürich, 1993, S. 774 ff., 964.

държащо се в разпоредбите на §§ 16, 19, 38, 44, 48 и др. от австрийския Закон за игрите на щастието от 1989 г. В редица държави, пак за разлика от нашето право, нотариусът е овластен да удостоверява верността на преводи на писмени документи от чужд език. Така е в Швейцария²⁵, Руската Федерация²⁶, Германия²⁷, Австрия²⁸, Англия и др. По някои законодателства в обхвата на материалната нотариална компетентност са включени и удостоверявания на преговори по сключване на сделки между частноправни субекти, представянето на предмети пред нотариуса за освидетелстване в присъствието на свидетели с установена самоличност и др. под. правно – значими обстоятелства (арг. от § 88 от австр. Закон за нотариата). В държави, в които декларациите под клетва имат значение на доказателствено средство в процеса, нотариусите са овластени да приемат и удостоверяват частноправни изявления под клетва (*Annahme von Eiden und eidesstattlichen Versicherungen; administration of oaths*) – вж. § 38 от германския Закон за удостоверяванията; за Англия вж. Oaths Act 1888–1909; Commissioners for Oaths Act 1889; Interpretation Act Nr. 38 от 1937 г.; Statutory Declarations Act No. 37 от 1938 г. и др.; за Северна Ирландия вж. Interpretation Act от 1978 г.; за Република Ирландия вж. Statutory Declarations Act от 1938 г.²⁹ и др. В Австрия и други държави нотариусите разполагат с компетентността да извършват удостоверявания относно извършени вписвания, отбелязвания и заличавания на обстоятелства и актове в публични регистри и книги за вписвания (арг. от § 89а от австрийския Закон за нотариата). Според някои законодателства нотариусът е компетентният орган, пред който се извършват актовете по изрично приемане или отказ от наследство (вж., напр. чл. 1269, ал. 1 и 2 от ГК на Украйна; чл. 1153 от ГК на Руската Федерация и др.). В отличие от уредбата у нас, в Руската Федерация нотариусът е и компетентният орган по предприемане на мерки за запазване на наследствената маса в производството по открито наследство (арг. от чл. 61–69 ОЗРФН и чл. 1171 и чл. 1172 ГК РФ; отграничи от чл. 553–559 от нашия ГПК). Особеност на руското право е и изрично възложената на нотариуса компетентност по налагане на възбрани и запори като обезпечителни мерки за предотвратяване на разпореждането с имущества в предвидените от закона случаи (арг. от чл. 76 ОЗРФН). С разпоредбите на Федерален закон № 166 от 2.10.2012 г., считано от 10.1.2014 г. руските нотариуси получават и правомощията по регистрация на уведомленията за учредяване на залог върху движими вещи, както и за издаване на удостоверения за вписани в нарочния регис-

²⁵ Вж. Brückner, Ch., Schweizerisches Beurkundigungsrecht, цит. съч., S. 962 ff.

²⁶ Арг. от чл. 35, т. 6 и чл. 81 ОЗРФН.

²⁷ Арг. от § 50 от германския Закон за удостоверяванията (Beurkundungsgesetz).

²⁸ Арг. от § 78 от австрийския Закон за нотариата (Notariatsordnung).

²⁹ За компетентността на нотариусите в държавите на *Common Law* по удостоверяване на клетвени декларации и изявления на частноправни субекти вж. по-подробно E. Rory O'Connor, The Irish Notary. Professional Books Ltd., 1987, стр. 64–79.

тър уведомявания за учредяване на залог върху движими вещи (арг. от чл. 35, т. 20 и 21 ОЗРФН).

Според отделни национални законодателства, между които и нашето, в компетентността на нотариуса е включено не само удостоверяването на правно-релевантни факти (обстоятелства), но и на граждански субективни права в патримониума на молителя. Главната особеност в предмета на тази категория нотариални удостоверявания се изразява в това, че при тях нотариусът удостоверява не непосредствено осъществилия се пред него или с негово участие правопораждащ юридически факт, а вещноправните последици, които са настъпили в патримониума на молителя от осъществили се в миналото юридически факти, за които нотариусът прави правно заключение от представените му в производството писмени и гласни доказателствени средства. У нас нотариалното удостоверяване има за непосредствен предмет засвидетелстването на едно субективно вещно право в патримониума на молителя единствено в производствата по издаване на констативни нотариални актове по чл. 569, т. 2, предл. първо и чл. 587–588 ГПК въз основа на надлежни писмени доказателства за притежаваното от молителя вещно право (чл. 587, ал. 1 ГПК) и въз основа на извършена от нотариуса обстоятелствена проверка за придобиване на собствеността по давност чрез разпит на посочени по установения ред свидетели (чл. 587, ал. 2 ГПК)³⁰. В това отношение, напр. руското нотариално право предоставя на нотариуса една по-различна по предметен обхват удостоверителна компетентност в сравнение с положението у нас. В Руската Федерация нотариусът е овластен да удостоверява правото на собственост на единия от съпрузите съобразно неговата част (дял) от съпругеската имуществена общност, чрез издаване на т. н. „свидетелство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов” по чл. 35, т. 2 във връзка с чл. 74–76 ОЗРФН. Освен това, руските държавни нотариуси по местооткриване на наследството разполагат с правомощие да удостоверяват притежаването на право на наследство от молителя по чл. 70–73 ОЗРФН (арг. от чл. 36 ОЗРФН). В рамките на това производство нотариусът проверява въз основа на представените му писмени доказателствени средства факта на смъртта на наследодателя, момента и

³⁰ Вж. Сталев, Ж. и др., Българско гражданско процесуално право, цит. съч., стр. 1266 и сл.; Пунев, Бл./Гачев, В. и др., Граждански процесуален кодекс. Приложен коментар. ИК „Труд и право”, 2012 г., стр. 1272 и сл.; вж. и Петров, Вл., Нотариален акт за придобиване право на собственост върху движима вещь чрез обстоятелствена проверка. – В: Юбилеен сборник в памет на проф. Петко Венедиков. Университетско издателство „Св. Кл. Охридски”, 2008 г., стр. 241–280. За развитието на уредбата на констативните нотариални актове по нашето законодателство вж. още Сталев, Ж. Нотариалният акт, цит. съч., стр. 75 и сл.; Боянов, Г. Удостоверяване на правото на собственост в България (исторически бележки). – Нотариален бюлетин, 2011 г., № 2, стр. 47–49; Попова, В. Ползва ли се констативният нотариален акт, с който се признава право на собственост върху недвижим имот по реда на чл. 587 ГПК, с обвързваща материална доказателствена сила. – сп. Норма, 2012 г., № 9, стр. 78–90 и др.

мястото на откриване на наследството, юридическия факт, от който молителят черпи основанията за призоваване към наследяване по закон местонахождението на наследственото имущество, както и наличието на необходими наследници със запазена част (арг. от чл. 72 и чл. 73, ал. 2 ОЗРФН). В материалните правомощия на нотариусите в държавните нотариални кантори в Руската Федерация е включена и възможността за издаване на удостоверения за правото на собственост на преживелия съпруг при спазване на правилата за местна компетентност по местооткриване на наследството по чл. 36, ал. 2 ОЗРФН.

Най-сетне, в редица законодателства от романския правен кръг и повлияните от тях правни системи нотариусите, за разлика от положението у нас, са натоварени с изключителни правомощия по удостоверяване на правата на наследниците и заветниците при наследяване по закон и по завещание и по издаване на удостоверения за наследници³¹. С такава компетентност разполагат нотариусите във Франция (арг. от чл. 730-1–730-5 от френския ГК³²), в Португалия (арг. от чл. 83 от Кодекса на нотариата), Нидерландия (арг. чл. 4:186 и сл. от нидерландския ГК), Естония (арг. от § 117, ал. 1 и § 140, ал. 2 във вр. с § 3, ал. 3 от естонския Закон за наследството и чл. 209bis и чл. 226 от естонския Закон за нотариусите), Украйна (арг. от чл. 1297 от украинския ГК), Руската Федерация (арг. от чл. 1162 ГК РФ), Монголия (арг. от чл. 531.1. от монголския ГК) и др. В повечето от тези държави нотариалното удостоверяване в производството по издаване на удостоверения за наследници ('*attestation d'hérédité*', '*acte de notoriété*', '*verklaring van erfrecht*') има за предмет самото правно качество и правата на посочените в акта лица като наследници или заветници на починалото лице. Обвързващата доказателствена сила и общественото доверие в тези нотариални удостоверения за наследство са признати с императивни правни норми³³, благодарение на изрично възложените властнически удостоверителни правомощия на нотариуса в посочената правна материя.

Наред с това нотариусите във Франция и други повлияни от френското право законодателства са натоварени и с някои нетипични, но свързани с нотариалната работа функции, като осъществяване на посредничество по сделки

³¹ За тези правомощия на нотариусите вж. по-подробно Матеева, Ек., Германското наследствено право като приложимо право към наследяването на вещни права върху недвижими имоти в Република България. Фенея, 2012 г., стр. 254 и сл.

³² Тези нови разпоредби са въведени с разпоредбите на чл. 19–20 от Закон № 2001–1135 от 3.12.2001 г. за изменение и допълнение на френския ГК и са в сила от 1.7.2002 г.

³³ Така например според разпоредбата на чл. 730–3 от френския ГК се предполага, че съдържанието на редовно издадения *acte de notoriété* отразява вярно действителното правно положение, докато не бъде установено противното. Втората алинея на същия член закрепва законното предположение за вярност на посочените в удостоверението квоти на наследниците. Освен това, с разпоредбата на чл. 730–1 от френския ГК е призната изрично обвързващата доказателствена сила на това удостоверение за наследници относно удостоверените в него правни качества на лицата като наследници на починалия.

с недвижими имоти и във връзка с предоставянето на заеми за финансирането им, с правомощия по управление на имущество; по уведомяване на данъчната администрация за облагане на данъчно задължените лица с ДДС и други видове данъци във връзка с изповяданите пред нотариуса правопрехвърлителни и правоучредителни сделки и др. под.³⁴

2.2. Освен спецификите в материалната нотариална компетентност по отделните национални правни системи, следва да се имат предвид и **типите различия** в правомощията на нотариуса в държавите от романо-германския правен кръг, реципирали римското частно право (т. нар. ‘Civil Law Countries’), в съпоставка с удостоверителните функции на нотариуса в държавите от англо-американския правен кръг, основани на „общото” право (‘Common Law Countries’)³⁵. На рамките на първата група правни системи могат да бъдат открити два вида нотариати:

– нотариусът от „латински тип” (‘Latin notaries’), чийто първообраз лежи във френското законодателство от началото на XIX в., и

– т. нар. служебен (държавен) нотариат (‘Government employed notaries’, ‘Amtsnotariat’), който е бил характерен за руското имперско законодателство³⁶, впоследствие е възприет в бившия Съветски съюз от 1922 г. ната-

³⁴ Вж. Yaigre, J./Pillebout, J.-Fr., Droit professionnel notarial, 5e éd., 2000, Paris, Ch. 3, sec. 4, § 3.; Hergeth, P., Europäisches Notariat und Niederlassungsfreiheit nach dem EG-Vertrag, цит. съч., S. 43. Срв. с чл. 22 ЗННД.

³⁵ За тези различия вж. общо Shaw, G., Notaries in Central Europe. – In: Notarius International, 2004, Nr. 3–4, стр. 140.

³⁶ Според исторически свидетелства длъжността „нотариус” се появява в Русия през XVIII в., когато окончателно биват разграничени функциите на т. н. площадни писари („площадные подьячие”) от служебните функции на длъжностни лица в държавните учреждения, натоварени с публичноправна компетентност по удостоверяване на правоучредителните и правопрехвърлителни актове с вещни права върху недвижими имоти (т. н. „купчие крепости”). През 1781 г. биват регламентирани функциите на нотариусите във връзка със сключване на търговски сделки, а от 1831 г. се явяват и първите борсови нотариуси. В резултат от институционните реформи, предприети в публичната администрация и съдебната система на Руската империя при управлението на Александър II и Николай I е въведено изискването при първоинстанционните граждански съдилища да се създадат особени „крепостни отделения”, които съставяли т. н. „крепости” (официални документи за сделките с вещни права върху недвижими имоти, придобивани от субектите на частното право). Според „Свод законов Российской империи” съставените по този ред актове се регистрирали в „докладна книга” и се представяли на съдия, който бил длъжен да провери самоличността на страните по сделката, правата на праводателя и липсата на правни пречки за изповядване на сделката и да удостовери върху акта горните обстоятелства. След това актът се връщал ръководителя на крепостното отделение, който преписвал пълното му съдържание в крепостните книги и го предавал на страните. През втората половина на XIX в. реформираната правна система на Русия при император Александър II било прието Учреждение судебных установлений от 20.11.1864 г., според чийто чл. 11 и чл. 420 при съдилищата в столицата, центрoвете на губерниите и

тък, а след края на Втората световна война беше широко разпространен до 1990 г. в бившите социалистически държави от Централна и Източна Европа³⁷ и повлияните от тях правни системи³⁸. Сред европейските държави моделът на нотариуса от „латински” тип е възприет понастоящем във Франция, Белгия, Гърция, Люксембург, Италия, Нидерландия, Германия, Австрия, в западните и централни кантони на Швейцария, Испания, Албания, Руската федерация, Естония, Литва, Латвия, Хърватия, Македония, Молдова, Полша, Румъния, Словакия, Словения, Чешка република, Унгария, както и у нас. В тези държави нотариусът е едно свободно от ведомствена (служебна) подчиненост физическо лице, което е овластено с нотариални функции от държавата в лицето на компетентен неин орган при условия и по ред, установени със закон. По-малък е броят на европейските държави, възприели *de lege lata* системата на т. нар. служебен (държавен) нотариат, при който нотариусът има правното положение на заклет държавен служител или на едноличен орган в съдебната

други по-големи градове се създали специални структурни звена – нотариални служби. Апогеят на държавния тип нотариат бил белязан с приемането на Положение о нотариальной части от 14.4.1966 г., което уредило подробно не само въпросите на устройственото нотариално право (условията и реда за заемане на държавната длъжност „нотариус”, материалната нотариална компетентност и отговорността на нотариусите), но и отделните видове нотариални производства, по реда на които се извършвали различните нотариални удостоверения по предметен признак. Било предвидено, че броят на нотариусите се определя от министъра на правосъдието след съгласуване с министъра на финансите и министъра на вътрешните работи. С нотариални функции по закон били овластени няколко категории длъжностни лица: нотариуси, старши нотариуси, а там където такива няма – мирови съдии. При определени условия нотариални функции могли да бъдат възлагани и на членове на окръжни (градски) съдилища. Нотариална компетентност се придобивала въз основа на заповед на Старшия председател на Съдебната палата по предложение на председателя на окръжния съд след полагане на изпит от кандидата пред комисия, съставена от председателя на окръжния съд, старшия нотариус в съдебния район и окръжния прокурор. Този модел на назначение бил запазен до влизането в сила на първото Положение о государственном нотариате, прието в Съветска Русия на 4.10.1922 г. Неговите разпоредби уредили правното положение на държавните нотариуси. В съдебните райони, където такива липсвали, с нотариална работа били натоварвани народните съдии при най-ниския по степен първоинстанционен съд в СССР. Моделът на държавния нотариат бива препотвърден със Закон о государственном нотариате от 19.7.1973 г. и Закон РСФСР о государственном нотариате от 2.8.1974 г., действал до влизане в сила на Основите на законодателството на Руската Федерация за нотариата от 11.2.1993 г. (ОЗРФН), в сила и до момента. За правното положение на държавния нотариус в бившия СССР вж. по-подробно Schröder, Fr., *Das Notariatswesen in der Sowjetunion*. – In: *Deutsche Notar-Zeitschrift* 1964, S. 645–671.

³⁷ Вж. напр. Закона за държавния нотариат на бившата ГДР от 1952 г.; полския Закон за нотариата от 1952 г. с измененията от 1964 г. и др.

³⁸ За типовите им характеристики вж. Shaw, G., *Notaries in Central Europe*, цит. съч., стр. 140 и сл.

система на страната (при най-ниския по степен първоинстанционен съд). Подобен модел съществува по действащото португалско право, където нотариатът е изцяло държавен. „Служебен” тип нотариат (т. нар. ‘Amtsnotariat’) е възприет в повечето кантони на източна Швейцария.

Според определението за нотариус от „латински” тип, съдържащо се в решение на Постоянния съвет на Международния съюз на Латинския нотариат (Union Internationale du Notariat Latin, наричан по-нататък „UINL”), прието на сесията му от 13.3.1986–15.3.1986 г. в Хага и потвърдено на събранието на членуващите в него национални нотариати от 8.11.2005 г. в Рим, нотариусът от латински тип е правоспособен юрист³⁹, овластен от държавата⁴⁰ да придава на волеизявленията и другите правни актове на частноправните субекти, извършени в упражняване на свободата на договаряне⁴¹, публична форма и обществено доверие⁴². Най-отличителното правомощие на нотариуса в държавите, чиито частноправни институти са основани на рецепцията на римското право, е властта му да удостоверява във формата на нотариални актове (‘self-authenticating public instruments; acte authentique’) с обвързваща (материална) доказателствена сила сключените пред него правоучредителни и правопрежвърлителни сделки с вещни права върху недвижими имоти на частноправни субекти, създавайки по такъв начин изискуемата от закона форма за действителност на тази категория юридически актове⁴³. Нотариусът обслужва безпристрастно⁴⁴ страните в нотариалните производства⁴⁵ и упражнява публични, властнически правомощия по даване на нотариално съдействие на субектите на частното право⁴⁶, при което остава независим⁴⁷ както от държавните органи на изпълнителната власт, така и от своите клиенти. Освен оказване на правно съдействие на частноправните субекти под формата на нотариални удостоверения на релевантни за техните субективни права факти и обстоятелства, нотариусът от латински тип е призван още да дава консултации⁴⁸, да посреднички за изясняване волята на страните⁴⁹, да опазва правата и интересите им⁵⁰, да ги упътва⁵¹, да прави справки⁵², да изготвя или набавя документи⁵³ и е длъ-

³⁹ Вж. чл. 8, ал. 1, т. 1 и 2 и ал. 2 ЗННД.

⁴⁰ Вж. чл. 2, ал. 1 във вр. с чл. 12 и сл. ЗННД.

⁴¹ Вж. чл. 19 ЗЗД; чл. 569 ГПК.

⁴² Вж. чл. 179, ал. 1 ГПК.

⁴³ Вж. чл. 18 ЗЗД във вр. с чл. 578–586 ГПК.

⁴⁴ Вж. чл. 24 ЗННД.

⁴⁵ Вж. чл. 572 ГПК.

⁴⁶ Вж. чл. чл. 23 ЗННД.

⁴⁷ Вж. чл. 17, ал. 1 ЗННД.

⁴⁸ Вж. чл. 22 ЗННД.

⁴⁹ Вж. чл. 22 ЗННД.

⁵⁰ Вж. чл. 25, ал. 1 ЗННД.

⁵¹ Вж. чл. 25, ал. 1 ЗННД.

⁵² Вж. чл. 22 ЗННД.

⁵³ Вж. чл. 22 ЗННД.

жен да разясни на страната в производството правните последици от удостоверяваните правни актове⁵⁴. Нотариусът от латински тип е обвързан по най-строг начин от задължението за пазене на професионална тайна⁵⁵ и носи пряка юридическа отговорност⁵⁶ за пропуски, грешки или бавност в работата⁵⁷, вкл. за вредите, причинени от неговите или на негови помощник-нотариуси и служители виновни и противоправни действия или бездействия⁵⁸.

Напротив, т. нар. публичен нотариус ('notary public') в Англия, Ирландия, САЩ (с изключение на щата Луизиана и Пуерто Рико) и Канада (с изключение на Квебек)⁵⁹ има по правило по-ограничена по обхват и характер материална компетентност, която се свежда основно до удостоверяване не на разпоредителни сделки с вещен ефект върху недвижими имоти, а най-вече на свидетелстващи изявления на физически и юридически лица във формата на декларации ('declarations'; 'affidavits'), показания на свидетели ('depositions from witnesses') и др., приемане на изявления под клетва ('to administer oaths'), удостоверяване на образци от подписи ('power to acknowledge and attest signatures'), на верността на преписи от документи ('power to certify copies') и др. под.⁶⁰ Най-важната отличителна черта за функциите на публичния нотариус в правните системи на държавите на *Common Law* е, че с изключение на протестите на менителници⁶¹, морските протести⁶² и определени сделки и действия с дялови и дългови инвестиционни ценни книги (акции, облигации и др.)⁶³, тези законодателства не изискват по принцип задължително участие на нотариус при сключване на гражданскоправни сделки в оборота, поради което главното поле за действие на 'notary public' е в сферата на международния граждански обмен – при създаване на форма на частноправни актове, предназначени да произведат правното си действие в държави от групата на 'civil law countries'⁶⁴. Освен това, заради традиционните за общото

⁵⁴ Вж. чл. 25, ал. 1 ЗННД.

⁵⁵ Вж. чл. 26 ЗННД.

⁵⁶ Вж. чл. 73, чл. 74 и сл. ЗННД.

⁵⁷ Вж. чл. 25, ал. 1 ЗННД.

⁵⁸ Вж. чл. 73, ал. 1, чл. 40, ал. 3 ЗННД; чл. 49 ЗЗД във вр. с чл. 49, 50 ЗННД.

⁵⁹ В Луизиана, Пуерто Рико и Квебек е възприет моделът на континентално-европейския, латински тип нотариус ('Civil Law Notary').

⁶⁰ По-подробно за съдържанието на материалната компетентност на публичния нотариус в държавите от англо-американския правен кръг вж. Brooke's Notary, 11th Ed., London, 1992, стр. 24–25, 164 и сл., 397 и сл.; Dunford, A., The General Notary. Notaries' Society, London, 1999, стр. 89 и сл., 147, 168, 203 и сл.

⁶¹ Вж. § 51, ал. 7 от английския Закон за менителниците от 1882 г.

⁶² Вж. Brooke's Notary, цит. съч., стр. 1–19.

⁶³ Ibid., стр. 168 и сл.

⁶⁴ Така Heinz, V., Das englische Notariat. In: Anwaltsblatt, 2001, No. 4, P. IV. Именно заради такива принципни различия във функциите и правното значение на нотариалните удостоверявания в системата на *Common Law* в сравнение с тези на държавите от ро-

право особености в системата на вещните субективни права и актовете за прехвърлянето им, посочените законодателства не познават понятието за нотариален акт ('notarial act') в континенталния му правен смисъл, като най-важният вид нотариално удостоверяване на правопрехвърлителните и правоучредителни сделки с вещни права, което се обективира в официален удостоверителен документ ('public instrument') и се ползва спрямо всички с обвързваща (материална) доказателствена сила ('probative value', 'presumption of validity'; 'présomption d'authenticité') и с обществено доверие ('public faith'; 'fides publica'; 'fait foi') относно засвидетелстваните с него правно-значими обстоятелства, създавайки по такъв начин и самата форма за действителност на удостоверяваната сделка. Според английското и ирландското право компетентността на нотариуса по удостоверяване на транслативни и правоучредителни сделки със земя и сгради между живи във формата на т. н. 'deed of conveyance' (акт за прехвърляне)⁶⁵ произтича от разпоредбите на специални

мано-германския правен кръг, в някои щати в САЩ (напр. Калифорния, Тексас, Илинойз, Тенеси, Джорджия, Флорида) през последните 2 десетилетия действат локални закони забрани нотариусите от тези щати да се обозначават като '*notario publico*', за да не въвеждат в заблуждение имигрантите от Латинска и Южна Америка относно юридическата сила на издаваните от тях актове. С цел да се облекчи международният граждански обмен отделни щати в САЩ започнаха да приемат локални закони, с които допускат на територията им да действат и овластени от щатските власти нотариуси от „латински” тип, снабдени със същата удостоверителна власт, каквато притежава нотариусът по законодателствата на континентално-европейските държави от романо-германския правен кръг (арг. от § 118.10 от Статута на Флорида и § 1С-18.001 от Административния кодекс на Флорида; § 36–20–50 от Кодекса на Алабама).

⁶⁵ В правната система на Common Law с родовия термин 'deed' се обозначава писмен документ, съставен в присъствието на свидетели и подпечатан с печата на длъжностното лице, който се съставя при сключване на формални сделки. Специално при 'deed of conveyance' формата на този вид нотариално удостоверяване изисква спазване на точно определена вътрешна структура на неговото съдържание, което се състои от следните части: (1) 'Parties Clause', където се съдържа пълната индивидуализация на страните по удостоверяваната сделка; (2) 'Recitals', където се описват правата на праводателя по сделката (good root of title); (3) 'Testatum', където се отразява присъствието на свидетелите по сделката и тяхните съудостоверителни функции; (4) 'Operative Clause', в която се удостоверява изявлението на продавача, че прехвърля правото си на собственост върху имота (his entire interest in the land) на купувача; (5) 'Parcels Clause', в която се индивидуализира подробно недвижимия имот, обект на сделката; (6) 'Habendum', в който се описват правомощията и владението, придобивани от купувача; (7) 'Testimonium', където се отразяват правните действия по засвидетелстването на акта от свидетелите и (8) 'Execution and Attestation' – това е заключителната част на акта, която съдържа собственоръчните подписи на страните, на другите участници в производството и на нотариуса, както и полагането на неговия печат (тази част от акта съдържа задължително изразите: 'signed', 'sealed' and 'delivered by...'). По-подробно за структурата и съдържанието на този акт вж. E. Rory O'Connor, *The Irish Notary*, цит. съч., стр. 81–84.

законали (арг. от чл. 6 и др. от Conveyancing and Law of Property Act от 1881 г. и чл. 3 от Interpretation Act от 1889 г.; чл. 1 и 2 от Vendor and Purchaser Act от 1874 г. и др.). С нотариално съдействие могат да се учредяват също вещни тежести върху недвижими имоти и кораби⁶⁶, да се сключват чартъри в морското търговско корабоплаване⁶⁷, да се извършват разпореждания с оглед на смърт⁶⁸ и други частноправни актове, но без нотариалното удостоверяване да е елемент от тяхната форма за действителност⁶⁹. По тази причина документирането и удостоверяването на такива сделки и правни действия може да бъде извършено и от юристи с други професии (напр. адвокати)⁷⁰.

Особеностите в съдържанието на материалната компетентност на публичните нотариуси в държавите от англо-американския правен кръг водят до това, че за разлика от нотариалните удостоверявания, изходящи от континентално-европейския нотариус от романо-германски тип, те не се ползват с обвързваща (материална) доказателствена сила. Това се признава изрично в доктрината и практиката на държавите на общото право⁷¹. Даже в самата Англия на документите, обективиращи нотариални удостоверявания от английски нотариус, не се признава качеството на „официален документ (‘public document’) с обвързваща доказателствена сила”, макар да не се отрича по същество сходството му с него⁷². В интерес на правната сигурност на трансграничния граждански обмен обаче във всички държави от романо-германската група и повлияните от тях правни системи документите, изходящи от английски и американски нотариуси, се приемат с юридическата сила на официални удостоверителни документи до установяване на тяхната неавтентичност или невярно съдържание⁷³.

Освен това, заслужава да се отбележи, че в Англия, за разлика от положението у нас⁷⁴ и в други държави от континентална Европа, респ. в повлияните от тях законодателства по света, изходящо от английски нотариус нота-

⁶⁶ Вж. по-подробно Dunford, A., *The General Notary*, цит. съч., стр. 89 и сл.

⁶⁷ Вж. *Brooke’s Notary*, цит. съч., стр. 25.

⁶⁸ *Ibid.*, стр. 24; E. Rory O’Connor, *The Irish Notary*, цит. съч., стр. 84 и сл.

⁶⁹ Така напр. в държавите на Common Law основната форма на завещанията е т. нар. завещание с двама свидетели (‘two-witness will’), за чиято действителност не се изисква нотариално удостоверяване. По-подробно за него вж. Матеева, Ек., *Германското наследствено право ...*, цит. съч., стр. 161 и сл.

⁷⁰ Така Heinz, V., *Das englische Notariat*, цит. съч., P. IV.; вж. също Mann, A., *Die Urkunde ausländischer, insbesondere englischer Notare und der deutsche Rechtsverkehr*. – In: *Neue Juristische Wochenschrift*, 1995, S. 1177 ff.

⁷¹ Вж. Dunford, A., *The General Notary*, цит. съч., стр. 44.

⁷² Вж. в този смисъл Dunford, A., *The General Notary*, цит. съч., стр. 44; *Brooke’s Notary*, цит. съч., стр. 60 и сл.

⁷³ Така Heinz, V., *Das englische Notariat*, цит. съч., P. IV.

⁷⁴ Вж. чл. 417, т. 3, 6 ГПК.

риално удостоверяване не е основание за издаване на заповед за изпълнение относно съдържащите се в акта задължения за заплащане на парични суми, респ. заместими вещи или за предаване на индивидуално определена вещ. Естеството и характерът на овластяването с нотариална компетентност в традиционната английска правна система, основана на Common Law, са напълно несъвместими с каквато и да било идея за признаване на изпълнителна сила на нотариалното удостоверяване⁷⁵.

3. Характеристиката на нотариалната компетентност като изрично възложено от държавата публично правомощие за извършване на нотариални удостоверявания по реда на нарочно уредени нотариални производства може да бъде обоснована по-задълбочено, ако се проследи, макар и в основни линии, появата и развитието на института на нотариуса от неговия зародиш до наши дни.

3.1. Правните системи на държавите от античността не познават нито фигурата на професионалния нотариус като лице, което по закон е овластено да упражнява нотариална компетентност, нито институтите на обективното нотариално право с днешното им съдържание и вид⁷⁶. Независимо от постоянното усъвършенстване на техниката по съставяне, оформяне и съхраняване на писмените документи, характеризиращо развитието на обществения живот в древните държави още от времената на източните деспотии в Месопотамия (Вавилон, Ур, Урук, Акад и др.), древен Египет и гръко-римската цивилизация, тези правни системи достигат в развитието си само до фигурата на професионалния писар като служебно лице, натоварено с функции по документи-

⁷⁵ Така Heinz, V., *Das englische Notariat*, цит. съч., Р. IV.

⁷⁶ Заслужава да се изтъкне, че макар терминът ‘notarius’ да е бил познат на римското право, където писарите били наричани ‘notarii’ или ‘scribae’, тези лица нямали същинско правно качество на нотариуси от гледна точка на днешните правни представи. Впрочем, в доктрината съществуват спорове относно етимологията на съвременния правен термин „нотариус” (*notarius publicus*). Според някои учени той произхожда исторически от латинското съществително ‘notatio’ (от noto, notare), което означава записване (водене на записки) относно изявление (обстоятелство) с думи, символи или съкращения. Изтъква се, че такива нотариуси-писари са съществували още по времето на Цицерон и са записвали неговите речи. Други автори извеждат произхода на термина „нотариус” от латинската дума ‘nota’ (от nosco, noscere, notum), означаваща „знаене” на нещо и оттук – потвърждение, че то е било оповестено и му е била дадена гласност. Тези автори изтъкват, че първите професионално обучени нотариуси (‘notor’), които са се появили в средите на Римската църква, са били овластени да документират декретите на Светия престол и да удостоверяват със свой отличителен знак (особен печат и подпис) осъществилите се пред тях изявления и други правно-значими обстоятелства. По такъв начин на посочените актове им е била придавана публична форма и обществено доверие. По-подробно за дискусиите относно произхода на термина „нотариус” вж. E. Rory O’Connor, *The Irish Notary*, цит. съч., стр. 2.

ране на факти и обстоятелства от значение за обществения живот в държавата, но без делегирана по същество нотариална компетентност. Такъв професионален статус са имали поначало фараонските писари ('sesh n pero'), писарите на номите (административно – териториалните единици в древен Египет – 'sesh n po'), т. нар. агораномии ('agoranomos' – площадни писари) в Египет от епохата на Птолемеите⁷⁷, т. нар. 'sofér' (лица, изпълняващи писарска служба) в Палестина и др. В качеството си на длъжностни лица в държавната и общинската администрация част от тях могли да съставят и официални свидетелстващи документи в кръга на възложените им функции, но по същество липсвал специализиран орган с нотариална компетентност, натоварен по установен ред с властнически правомощия да удостоверява частноправни изявления и други правно-значими обстоятелства по реда на нотариални производства. С функции по съставяне на писмени документи и тяхното съхранение в публични регистри били натоварени и царските писари ('basiliki ipographi', 'mnemone') в древна Елада. В случай на съдебен спор обаче съставените от такива лица документи се ценели като свидетелски показания в смисъл, че не се ползвали с обвързваща доказателствена сила, а давали основание на заинтересуваната страна да поиска изслушването на писаря относно обстоятелствата по документирания от него частноправен акт или друг юридически факт от значение за спорното право⁷⁸.

3.2. Римската институционална система, вкл. в епохата на Юстиниановата кодификация (VI в. сл. Хр.), също не е познавала фигурата на нотариуса като специализиран орган, овластен с делегирана му от държавата публична удостоверявателна (нотариална) компетентност със съвременното съдържание на това понятие. Ранният прототип на нотариуса в римската държава през II-III в. сл. Хр. бил т. нар. *tabularius* (*tabellio*), оказващ инцидентно услуги по документиране на сключваните от римските граждани правни сделки и други частноправни актове и факти с правно значение. Табулариите (табелиони) били лица, упражняващи писарски функции като „свободна професия“, без да са в служебни правоотношения с някоя държавна институция. Съставяните от тях документи бивали приподписвани от присъстващите при акта свидетели и се ползвали само с формалната доказателствена сила на частни документи. Ако към съставения от табулария документ бивал прикрепен заверен от съдебен служител препис от протокола от съдебното заседание, в което този документ не бил оспорен от противната страна, само в този случай му се признавала 'fides publica' (обществено доверие) относно удостоверените в неговото съдържание обстоятелства. С течение на времето документите, съставяни от та-

⁷⁷ По-подробно за правното положение на писарите в древен Египет вж. Gagos, Tr./Van Minnen, P., *Settling a Dispute: Toward a Legal Anthropology of Late Antique Egypt*. University of Michigan Press, 1997, стр. 30 и сл.

⁷⁸ Исторически сведения вж. Moreau, A., *Le Notaire dans la société française: d'hier à demain*. 2. Ed., Paris, Economica, 1999, стр. 31.

булариите, започнали да придобиват юридическата сила на официални свидетелстващи документи и с факта на приемането им за съхранение в публичен архив⁷⁹. През III в. сл. Хр. големият римски юрист Улпиан определял дейността на табелионите като ‘*instrumenta formare, libellos concipere, testationes consignare*’.

В епохата на император Юстиниан (483–565 г. сл. Хр.) дейността на табуларииите бива подчинена на по-строги изисквания, целящи да обезпечат верността на съставяните от тях документи. Такъв характер имала повелята документът да отразява само това, което се е случило действително в присъствието на табулария; документът да бъде съставен в присъствието на свидетели с посочена в съдържанието му самоличност, които да го подпишат; да се посочи точната дата на съставянето му според възприетото летоброене в римското право (годината от управлението на съответния консул); документът да съдържа декларация на съставилия го табуларий, че последният отговаря за верността на съдържанието му и същото да бъде прочетено пред съдия преди полагаването на подписите (процедура по т. нар. *insinuatio*)⁸⁰. В този период статусът на тези професионални писари с юридически познания бил вече институционализиран чрез обединяването им в т. нар. колегии на табелионите (*collegia, schola*), които изпълнявали функциите си по документирание на публичноправни и частноправни актове под надзора на магистрата. Редом с тях действали и множество писари (*scribae, notarii*) с правното положение на служители при различните държавни институции (съдебни писари, секретар-протоколчици, преписвачи на официални документи, регистратори на съдебни актове, архивари, библиотекари и др.). Съществували и длъжностни лица в публичната администрация (т. нар. ‘*exrestor*’), които били овластени с удостоверителни функции, вкл. относно актовете на събранията на куриите. През епохата на късния Рим такива лица с удостоверителна компетентност бивали назначавани при съдебните органи, императорската канцелария и др. институции. Често такива функции бивали възлагани на лица с юридическо образование – *juris prudense* или *juris consulte*. На прехода от античността към средновековието писарски функции били изпълнявани от т. нар. *chartularius* (административни секретари на епископи, игумени на манастири и др.), също и от т. нар. *scribes, scriveners* (писари), от странстващите келтски бардове и от т. нар. ‘*ollamhs*’ (писари) в Ирландия.

Независимо от обстоятелството, че писарите в старите общества подписвали съставяните от тях документи относно актовете на частноправните субекти, тези документи оставали по характера си *частни*, тъй като писарят

⁷⁹ Вж. по-подробно Byrne, J., Notaries. In: *Medieval Italy: An Encyclopedia*, Vol. 2, Ch. Kleinhenz (Ed.), Routledge, London, 2003, стр. 780.

⁸⁰ Вж. *Iustiniani Novellae. Corpus Iuris Civilis*, Vol. III: Nov. XLIV – De tabellionibus ut protocolla dimittant in chartis (AD 536); Nov. LXXVII – Ut non luxurietur contra naturam neque iuretue per capillos aut aliquid huiusmodi neque blasphemetur in deum (AD 538).

не разполагал с властническата компетентност да удостоверява със собствено си удостоверение изявление документирани от него частноправни актове, обстоятелства и факти, които са се осъществили пред него, респ. с негово участие. Подписът на писаря само авторизирал оказаната от него услуга по съставяне на частния писмен документ. Такива документи не се ползвали с по-голяма (обвързваща, материална) доказателствена сила, но в случай на правен спор, произтичащ от документираната сделка, осигурявали възможност на заинтересуваната страна да си послужи и с гласни доказателствени средства, а именно да поиска изслушване на свидетелските показания на писаря, съставил писмения документ, от който страната черпела претендираните от нея права.

3.3. С упадък на публичната администрация в Западна Европа към края на V в. и началото на VI в. и *изместването* на присъщото за римското право *писмено начало* (писмена форма на актовете) от устната германска обичайно-правна традиция, въздигаща свидетелските показания като основен вид доказателствено средство в процеса, ролята на писмените удостоверения в обществения живот намаляла значително. Тази тенденция засегнала даже региони като Южна Франция и Северна Италия, в които институтите на римското право продължавали да се прилагат и след падането на Римската империя (476 г. сл. Хр.). Действащите на тези територии писари (*tabellio*) съставяли поначало частни писмени документи. В този период водещата роля в областта на документиране и удостоверяване на юридическите актове и други обстоятелства от значение за правния мир била поета от църковни писари и нотариуси ('*notarius ecclesiae*', '*scrinarius*'), които получавали правото да снабдяват съставяните от тях документи със саморъчно подписани удостоверителни надписи ('*signum*') и печати. По времето на папа Григорий (590–604 г. сл. Хр.) статусът на папските нотариуси бил вече институционализиран чрез обединяването им в професионална гилдия (т. нар. '*schola*') и овластяването им с функции по документиране на синодалните актове, официалната кореспонденция, предоставянето на привилегии, извършването на дарения и др. юридически актове. Служебното положение на тези лица обаче не било напълно идентично с това на един съвременен нотариус, тъй като те изпълнявали по съвместителство и функции на папски съветници, дипломати със специални поръчения и други щатни служби в папската канцелария, архиви и библиотеки⁸¹. По същото време частноправните актове в гражданския и търговски оборот на италианските градове под юрисдикцията на светската власт (ломбардските крале) бивали документирани от т. нар. градски нотариуси ('*publici notarii*'; '*notarii civitatis*'), които първоначално били лаици-непрофесионалисти, действащи без овластяване, и съставените от тях актове не подлежали на т. нар. *insinuatio* (подпечатване и „легализиране“ от служител в кралската администрация или орган на публичната власт). За разлика от църковните нотариуси от този етап, те не били организирани в професионални гилдии, макар че по-късно започ-

⁸¹ Пак там.

нали да получават юридическо образование в същите епископални училища, в които били обучавани църковните нотариуси. Едва през VII в. се появили първите професионални обединения на светски нотариуси от градовете Равена, Павиа, Кремона, Милано и др.⁸²

3.4. Ролята на преходен стадий от фигурата на професионалния писар (независимо от служебното му положение) към тази на съвременния нотариус в Западна Европа през епохата на ранното Средновековие била поета от писарите при феодалните съдилища, които често бивали назначавани и за съдебни заседатели в състава на журито на шофенския съд. Сходни функции в съдебната система бивали възлагани и на секретари (*scriptores*) на владетелите от феодалната аристокрация. Във Франция при династията на Меровингите (от края на VI в. сл. Хр. нататък) църковни нотариуси получавали назначения като съдебни служители с функциите да съставят протоколи от съдебните заседания и да изповядват сделки и други частноправни актове в гражданския оборот. Съставяните от тях документи придобивали обвързващата юридическа (доказателствена) сила на официален удостоверителен документ след подпечатването им с печата на съда в присъствието на местния владетел (*insinuatio*). С течение на времето, поради високото служебно положение на тези лица, изготвяните от тях частни документи започнали да се ползват с по-голямо обществено доверие в сравнение с тези, които съставяли обикновените частни писари. Качественият преход към появата на нотариуса в съвременния му вид бил извършен с откъсване на тази по-голяма (обвързваща) юридическа сила на документите от конкретната личност на съставилия ги съдебен писар (служител) и обуславянето ѝ от специалното овластяване на това лице с публичноправната компетентност да удостоверява със собственото си удостоверително изявление документираните от него частноправни изявления и други правнорелевантни обстоятелства по реда на нарочни нотариални производства⁸³. Успоредно с това започнал да тече процес на „консолидация” на професията на нотариуса (*ars notaria*⁸⁴) в Западна Европа, която се оформила окончателно през XII в., и през следващото столетие претърпяла своя разцвет на територията на днешна Италия и други западноевропейски държави⁸⁵.

⁸² Byrne, J., *Notaries*. In: *Medieval Italy*, цит. съч., стр. 781.

⁸³ Така Сталев, Ж. Нотариалният акт, цит. съч., стр. 13–14 и посочената там литература.

⁸⁴ Този термин е използван за първи път от големия болонски юрист-цивилист Роландино Пасажери (1234–1300 г.), чийто теоретичен труд *Summa artis notariae* (1256 г.) е бил настолна книга на поколения западноевропейски нотариуси чак до XVII в.

⁸⁵ Така Е. Rory O’Connor, *The Irish Notary*, цит. съч., стр. 6. Специално за ролята и значението на нотариуса в Англия и Ирландия през 13-ото столетие авторът посочва, че в този период се утвърждава старото англо-норманско правило, че доказателствената сила на документите с нотариални удостоверения е надмошна над всички останали доказателствени средства (*... stood instead of all other proof*).

В зависимост от това, дали овластяването за извършване на нотариални удостоверявания изхождало от светски владетел или от орган на духовната власт, нотариусите в средновековна Западна Европа се делили на светски (имперски) нотариуси (*publicus imperialis notarius*) и апостолически (папски) нотариуси (*notarius papalis; apostolica auctoritate notarius*) и всеки от тях можел да упражнява удостоверителните си правомощия само в материалните и териториални предели на своето овластяване. Че компетентността на нотариалните органи във всички случаи е била производна от нарочен акт на публичната власт, определящ съдържанието, обема и териториалните предели на възложените удостоверителни правомощия, показва самата формула на овластяването, извършвано по реда на формална процедура („инвеститура” с официално връчване на паче перо и мастилница), която гласяла: „*Accipe potestatem condendi chartas publicas secundum leges et bonos mores*” („Приеми властта да съставяш официални документи в съответствие със законите и добрите нрави”). Чрез този публичноправен акт на овластяване лицето се превръщало от обикновен професионален писар в орган с нотариална компетентност, който получавал удостоверителна власт да засвидетелства във формата на официални писмени документи извършваните пред него частноправни изявления и други правно-значими факти, подлежащи на удостоверяване по реда на нотариалните производства. Като нормативна последица от тази оторизация съставяните от него документи в рамките на предоставените му публични правомощия бивали снабдявани с обвързваща (материална) доказателствена сила спрямо всички (*erga omnes*) относно отразеното в съдържанието на документа, което е станало пред нотариуса и с негово участие.

3.5. Едни от най-ранните исторически свидетелства за извършване на същински нотариални удостоверявания се откриват още в протоколите от църковните католически съвети (Съветът от Толедо през 633 г. сл. Хр. и Съветът от Херфорд през 670 г. сл. Хр.), които били съставяни и удостоверявани от нарочно овластени от духовната власт апостолически нотариуси⁸⁶. В резултат от извършената през IX в. организационна реформа в светската съдебна система в Западна Европа се появили и първите кралски нотариуси като еднолични съдебни органи с изрично делегирана им удостоверителна компетентност. От X в. нататък такива лица бивали назначавани на постоянна служба при съдилищата и постепенно изземвали функциите на обикновените писари при дворовете на местната феодална аристокрация. Наред с това, висшите клирици и светските феодали започнали да назначават към администрациите си овластени от тях служители с удостоверителни функции, наричани *cancellarii*. Този организационен модел на овластяване бил наложен в правопорядъка на Свещената римска империя. По времето на император Лотар I (818–855 г.) правното положение на епископалните и светските *cancellarii* било регулирано със закон чрез териториално ограничаване на нотариалната им компетентност (въвеждане на район на действие на нотариуса).

⁸⁶ Така Е. Rory O'Connor, *The Irish Notary*, цит. съч., стр. 1.

На свой ред, някои италиански градове (напр. Неапол, Равена) имали от X в. нататък автономни колегии от градски нотариуси (*curiali*), оглавявани от заклет *primaries* (ръководител). Удостоверяваните от тях документи били изготвяни от т. нар. *discipuli* (помощници), но за да придобият юридическата сила на официален документ, същите се нуждаели от удостоверителен надпис от нотариуса-титуляр. През XI в. тези нотариуси носели вече титлата *Leo Greco-latinus presbyter et scriba civitatis*, изразяваща овластяването им от органите на публичната власт. От XII в. нататък, от когато църковните нотариуси в редица региони на Италия изгубили удостоверителна компетентност по отношение на частноправните актове в светския граждански и търговски оборот, се утвърдил терминът *notarius civitatis* (нотариус на града).

В отличие от латинската (западноевропейска) нотариална традиция, при която процесът на окончателното обособяване на фигурата на нотариуса от тази на професионалния писар продължил няколко столетия⁸⁷, в Източната Римска империя още от средата на VI в. съществувало ясно разделение по функционален признак между т. нар. *symbolaiographos* (писар-аналог на римските табулари) и т. нар. *nomikos*, които били лица с юридическо образование, натоварени с удостоверителна (квази-нотариална) власт и изпълнението на функции в правосъдната система⁸⁸. Това разделение на длъжностите било възприето не само в светската (имперска) администрация, но и църковните институции, при които високият статус на юристите, овластени с нотариална работа, ясно се отличавал от този на лицата с писарски и други помощни, обслужващи документирането дейности. Поради географската отдалеченост на Византия и липсата на каквото и да е влияние на устното начало в процеса, характерно за германската племенна обичайно-правна традиция, византийските *nomikoi* запазили водещата си роля в съдебната система на Византия, изпълнявайки не само функции по документиране и удостоверяване на частноправните актове, но и по извънсъдебно предотвратяване на гражданскоправни спорове чрез медиация⁸⁹. Във втората половина на първото хилядолетие даването на нотариално съдействие във византийската правна система било съсредоточено като цяло в правомощията на овластени от светската власт *nomikoi*, макар че и църковни юристи осъществявали понякога нотариални функции в градовете и провинциите. През X в. овластените от императора светски нотариуси били обединени в отделна държавна институция и имали висок служебен ранг в системата от държавни служби.

⁸⁷ Показателен е фактът, че дори в такива региони с развит нотариат, каквато е била средновековна Равена, до XIII в. професионалните нотариуси се титулували ‘*notarius et tabellio*’ (нотариус и писар), съчетавайки нотариални (удостоверителни) с чисто писарски функции.

⁸⁸ Вж. Saradi-Mendelovici, H., A History of the Greek Notarial System. – In: Internationale Tagung zur Geschichte des Notariats, 20–21 September 2007, Deutsches Notarinstitut, 2007.

⁸⁹ Пак там.

3.6. В средновековна Франция зародишът на нотариалните удостоверявания може да бъде проследен до ‘ancien droit’ (старото средновековно френско право), но същинската поява на професията на нотариуса се свързва със създаването на първите нотариални кантори в Париж, чийто брой по исторически свидетелства от това време възлизал през 1270 г. на около 60 самостоятелни кантори⁹⁰. От последната четвъртина на XIII в. правомощието за овластяване на нотариуси и определянето на размера на нотариалните такси било прерогатив на краля. В началото на XIV в. при управлението на крал Филип Хубави (1285–1314 г.) нотариални кантори биват открити в редица области на днешна Франция. С кралски указ от м. юли 1304 г. се създава и първият публичен регистър на удостоверени от нотариуси завещателни актове. Два века по-късно с т. нар. Указ от *Villers-Côtterets* (1539 г.) на нотариусите било възложено публичноправното задължение да съставят нотариалните актове на френски език и съхраняват оригиналите им в архив. При управлението на Франсоа I (1515–1547 г.) и Анри II (1547–1559 г.) дейността на френския нотариат се разраства до такава степен, че постепенно започва да измества правното съдействие и помощ, давани от представители на други юридически професии (адвокати, юридически консултанти и др.). В този период съществувало ясно разделение на юридическите функции по нотариално удостоверяване на сделки, документи и др. правно-релевантни обстоятелства във формата на удостоверителни надписи (т. нар. ‘minutes’) от останалите видове дейности по оформяне и съхраняване на документите в гражданския оборот, а именно – изготвянето на преписи и на частни писмени документи, което било задача на писарите (‘tabellions’), извършването на изпълнителни надписи от т. нар. ‘garde scels’ и съхраняването на документите, което било възложено на т. нар. ‘garde notes’⁹¹. От края на 16-ти и началото на XVII в. по силата на кралски укази, издадени от Анри IV през 1597 г. и Луи XIV през 1706 г. тези дейности били възложени в компетентността на нотариусите. В този период на територията на днешна Франция съществували три вида нотариуси в зависимост от органа на публична власт, който бил компетентен да ги овласти чрез делегиране на удостоверителни правомощия:

- така наречените кралски нотариуси (‘notaires royaux’), чийто район на действие обхващал всички земи под юрисдикцията на краля,
- така наречените сеньориални нотариуси (‘notaires seigneuriaux’), овластени от местните феодали в рамките на техните владения, и
- така наречените апостолически нотариуси (notaries apostoliques), които черпели нотариалната си компетентност от инвеститура, извършена от представители на духовната власт и правомощията им не били ограничени в териториално отношение. Със закон от 6.10.1791 г. се установява принцип, че

⁹⁰ Вж. Wielgosz, J., *Der Notar in Frankreich*. Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht, Universität Köln, 2002, P. I.

⁹¹ Пак там.

районът на действие на светския нотариус е ограничен в рамките на съответния департамент, т. е. че следва административно-териториалното делене на страната⁹².

3.7. През късното Средновековие професионалното положение и реда за овластяване на нотариусите, действащи териториите на Централна Европа (по-специално днешна Германия), бива уредено с нарочен закон, приет през 1512 г. при управлението на император Максимилиан I. Този закон имал рамков характер в смисъл, че делегирал на провинциалните органи с нормотворческа власт в рамките на Свещената римска империя правото да уреждат допълнителни условия, при чието наличие се предоставяли нотариални функции на местни лица⁹³. По своеобразен път тръгва развитието на нотариата в Прусия, където по времето на крал Фридрих Велики (1740–1786 г.) и неговия приемник Фридрих Вилхелм II (1786–1797 г.) нотариални правомощия започнали да бъдат възлагани на действащи адвокати, които получавали статуса на служители от съдебната система, запазвайки същевременно адвокатската си правоспособност. В този период се утвърждава организационният модел на типичния за някои северногермански провинции *Anwaltsnotariat*, при който липсва тази несъвместимост между правните качества нотариус и адвокат⁹⁴, която е характерна за „свободния” нотариус от латински тип по френското право и повлияните от него правни системи⁹⁵. От началото на XIX в. на територията на днешна Германия се установяват три устройствени типа нотариати в зависимост от правното положение на нотариусите и условията за овластяването им:

- системата на ‘Nurnotariat’, т. е. на независимите и безпристрастни нотариуси, които не могат да съвместяват упражняването на адвокатска или друга професия или длъжност,
- системата на т. нар. ‘Anwaltsnotariat’, при която с нотариални правомощия биват овластявани практикуващи адвокати, и
- характерната за днешна провинция Баден-Вюртемберг система на т. нар. ‘Amtsnotariat’ (‘Richternotariat’), при която нотариусът е служител от съдебната система.

През XIX в. в Източна Европа, на територията на днешна Полша, „съжителствали” три системи за организация на нотариалната дейност:

- руската имперска система на „държавния” тип нотариат, въведена с Положение о нотариальной части от 14.4.1966 г. в Източна Полша,

⁹² За развитието на френския нотариат вж. Heinz, V., Das französische Notariat. – In: Anwaltsblatt 2002, Nr. 11, S. 627–633.

⁹³ Така Shaw, G., Notaries in Central Europe, цит. съч., стр. 141–142.

⁹⁴ Вж. по-подробно Kleensang, M., Zur Geschichte des preussischen Notariats im 19. Jahrhundert: Die Entstehung des preussischen Anwaltsnotariat und der Verordnung und Tax-Ordnung für Notarien in den Niederrheinischen Provinzen vom 25. April 1822. – In: Rheinische Notarkammer, Jubiläums-Festschrift 1998, S. 633 ff.

⁹⁵ Вж. напр. чл. 9, ал. 1, т. 4 ЗННД.

- пруската система на т. нар. ‘Anwaltsnotariat’, разпространена в северните и западни части на Полша, и
- австрийският нотариален модел, наложен в Долна Силезия и Галиция след анексията в средата на XIX в.⁹⁶. Тази пъстрота и разнородност в устройствените начала на полския нотариат бива преодоляна едва с приемането на Общополския нотариален кодекс (в сила от 1.1.1934 г.), който реципира модела за овластяване на нотариусите според австрийското организационно нотариално право от периода 1911–1918 г.⁹⁷

4. В най-ново време принципът, че нотариалният орган е носител на делегираната му от държавата удостоверителна власт за извършване на нотариални удостоверения, намира отражение в първия устройствен закон за модерния нотариат в света, а именно френския Закон за нотариусите (т. нар. Loi du 25 Ventôse An XI) от 16.3.1803 г., който действа в отделни свои части и понастоящем във Франция⁹⁸ и Белгия. Разпоредбите на този закон, както и чл. 1 от Указа от 2.11.1945 г. предвиждат, че изключителната нотариална компетентност се възлага на независими, правоспособни и квалифицирани юристи – нотариуси (‘notaire’) и ги определя като носители на „публична служба” (‘fonctionnaire public; officier public’), т. е. на публични властнически правомощия, възложени им по установения ред от държавата в лицето на министъра на правосъдието по предвиден в закона ред⁹⁹. В упражняване на делегираната

⁹⁶ Заслужава да се отбележи, че през първата половина на XIX в. в Краков и останалите части на полска Галиция нотариатът е бил организиран по френски модел, наложен от френската окупация през 1808 г. Той просъществува в този си вид в републиканския период от 1815 г. нататък, чак до анексирането на Краков и околностите от Австрия през 1846 г., и бива окончателно отменен през 1858 г. Вж. по-подробно Neschwara, Ch., Österreichisches Notariatsrecht in Mittel- und Osteuropa. Zur Geltung und Ausstrahlung des österreichischen Notariatsrecht. – In: Schriftenreihe des österreichischen Notariats. Bd. 13, 2000, Manzverlag, Wien, стр. 20–23.

⁹⁷ Така Shaw, G., Notaries in Central Europe, цит. съч., стр. 144.

⁹⁸ Понастоящем правното положение на нотариусите във Франция се уреждат и от разпоредбите на указ от 2.11.1945 г., който регламентира професионално-съсловната организация на нотариусите (*Chambres des notaries, Conseils régionaux и Conseil supérieur du notariat*), от Националния професионален устав на нотариусите (*Règlement national*), както и от Закона от 29.11.1966 г., който урежда правно-организационните форми за сдружаване на нотариусите. Следва да бъде споменат и указа от 5.7.1973 г., който урежда условията и предпоставките за придобиване на специалната нотариална правоспособност по френското право.

⁹⁹ Особеност на системата за придобиване на нотариална правоспособност по френското право е съществуващият от 1816 г. насам институт на ‘droit de présentation’, който се изразява в правото на всеки действащ нотариус от латински тип да предложи на министъра на правосъдието свой „правоприемник” в нотариалната работа, който да бъде овластен и да заеме мястото на оттеглящия се досегашен нотариус. Между нотариуса „праводател” и неговия „следовник” се сключва договор, по силата който досегашният

му съгласно закона компетентност нотариусът съставя официални писмени документи ('actes authentique'), които до доказване на тяхната неавтентичност или неверност се ползват спрямо всички с обвързваща доказателствена сила и обществено доверие ('présomption d'authenticité') относно удостоверените с тях правно значими обстоятелства¹⁰⁰.

Същата идея е закрепена във § 1 от германския Федерален Закон за нотариусите, чийто § 1 определя нотариуса като „независим носител на публична служба ('unabhängiger Träger eines öffentlichen Amtes')”, натоварен от държавата в лицето на компетентните ѝ органи с извършване на действия по нотариално удостоверяване на частноправни изявления и други правно-релевантни обстоятелства, както и с други задачи по даване на правно съдействие на субектите на частното право за законосъобразното възникване, упражняване и запазване на техните субективни граждански права¹⁰¹. Германската доктрина схваща понятието „публична служба на нотариуса” ('öffentliches Amt') като определен кръг от публични удостоверителни правомощия, които се възлагат на нотариуса от държавата в лицето на компетентните ѝ органи¹⁰². Този принцип се отнася не само за овластяването на свободния нотариус от „латински” тип ('freiberuflicher Notar'), какъвто е възприет в провинциалните законодателства на Хамбург, Бавария, Саарланд, Райнланд-Пфалц¹⁰³, Берлин, Хесен, Бремен, Вестфалия, Долна Саксония, Шлезвиг-Холщайн¹⁰⁴ и др., но важи на още по-голямо основание и за т. нар. „държавни” нотариуси в провинция Баден-Вюртемберг, които са еднолични органи в системата на

нотариус поема задължение срещу подходящо възнаграждение да упражни правото си на предложение до министъра в полза на новия нотариус и след това да прекрати окончателно изпълнението на нотариални функции. Съдържанието на тези договори са обект на контрол от страна на министъра на правосъдието. Този специфичен френски институт прави възможно нотариалната професия да се предава от поколение на поколение в семейството. По-подробно вж. Kahn-Freund, O./Levy, Cl./Rudden, B., A Source-book of French Law. Paris, 1973, стр. 13 и сл.; Hergeth, P., Europäisches Notariat und Niederlassungsfreiheit nach dem EG-Vertrag, цит. съч., S. 38.

¹⁰⁰ За тази юридическа сила според френското право вж. по-подробно Hergeth, P., Europäisches Notariat und Niederlassungsfreiheit nach dem EG-Vertrag, цит. съч., S. 143–144; Yaigre, J./Pillebout, J.-Fr., Droit professionnel notarial, цит. съч., Ch. 3, sec. 2, § 1.

¹⁰¹ За нотариата в Германия вж. Shaw, G., The German Notariat and the European Challenge. – In: International Journal of the Legal Profession, 2003, vol. 10, стр. 37–54.

¹⁰² Така Seybold, K./Hornig, E. Bundesnotarordnung. 5. Aufl., München, 1976, S. 46; Arndt, H./Lerch, K./Sandkühler, G., Bundesnotarordnung. Kommentar., 3. Aufl., Carl Heymanns Verlag, 1996, S. 51, 53–55.

¹⁰³ В изброените германски провинции нотариусът не може да упражнява едновременно и адвокатска професия (това е т. н. система на 'Nurnotariat').

¹⁰⁴ В изброените германски провинции нотариусът може да упражнява едновременно и адвокатска професия (това е т. н. система на 'Anwaltsnotariat').

‘Amtsgericht’ (най-ниския по степен първоинстанционен съд). В същия дух са формулирани и правилата на § 1 от австрийския Закон за нотариусите, които изрично закрепват принципа за безусловната обвързаност и подчиненост на нотариуса от закона, въз основа и по реда на който той бива облечен с нотариални функции от страна на държавата. Нормата на § 1, ал. 3 от посочения закон предвижда изрично, че нотариусът извършва публичноправна дейност в упражняване на предоставените му от държавата властнически удостоверителни правомощия¹⁰⁵. Разпоредби в този смисъл се съдържат също в чл. 1 и сл. ОЗРФН¹⁰⁶, в испанския Органичен закон за нотариалната дейност, в нидер-

¹⁰⁵ Съдържанието на властническата компетентност на нотариусите в Австрия се урежда и със Закона за безспорните (охранителни) производства (Ausserstreitgesetz) от 31.12.2004 г. За публичноправния характер на функциите на австрийския нотариус и първоизточника им в лицето на държавата вж. Wagner, K., Notariatsordnung. Notariats-taktsgesetz und Gerichtskommissarsgesetz. Wien, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1995, S. 6, 30–31, 182; Stögner, M/Perscha, A., Verlassenschaftsverfahren in Österreich. – Notarius International 2005, vol. 1–2, S. 114 ff.

¹⁰⁶ Вж. и Федерален закон № 166 от 2.10.2012 г., по силата на който, считано от 10.1.2014 г. се въвежда Единна информационна система на нотариата в Руската Федерация. Действително руско законодателство допуска извършването на нотариални функции както от „държавни“ нотариуси, работещи в т. н. държавни нотариални кантори по чл. 7 ОЗРФН, така и от „частни“ нотариуси („нотариус, занимающийся частной практикой“) по чл. 8 от същия закон, които членуват задължително в Нотариална палата по чл. 24 и сл. от закона (арг. от чл. 2, изр. последно ОЗРФН). Независимо от различията в правното им положение, и двата вида нотариуси придобиват специалната си нотариална правоспособност по силата на нарочно овластяване, давано по реда на чл. 3–4 ОЗРФН. То се осъществява чрез предоставяне на *лицензия* („лицензия на право нотариальной деятельности“) на успешно положилите изпит пред квалификационната комисия лица, издавана от съответното териториално поделение на федералния орган на изпълнителната власт, нагварен с функции по правоприлагане и контрол и надзор в сферата на нотариата (арг. от чл. 3, ал. 2; вж. и Федерален Закон № 258 от 29.12.1996 г.). Редът за издаване на лицензиите се определя от министъра на правосъдието на Руската Федерация. Материалната компетентност на двата вида нотариуси е еднаква по съдържание (вж. чл. 35 ОЗРФН), с изключение на нотариалните действия по удостоверяване на правото на наследство и по предприемане на мерки за запазване на наследствената маса, каквито могат да бъдат извършвани по начало само от държавен, но не и от „частен“ нотариус (арг. от чл. 36 ОЗРФН). В изключителната компетентност на държавните нотариуси е възложено и удостоверяването на правото на собственост в случай на смърт на единия от съпрузите (арг. от чл. 36, ал. 2 ОЗРФН). Ако в населеното място липсва нотариус, разпоредбите на чл. 37 ОЗРФН овластяват определени органи на местната администрация с правомощията да извършват нотариални действия по удостоверяване на завещания, пълномощни, предприемане на мерки за запазване на наследствено имущество, удостоверяване на преписи и извлечения от документи, на подписи на частни документи, както и на сведения за лица в случаите, предвидени от руското законодателство. За правното положение на нотариуса като носител на властнически удостоверителни функции в Руската федерация вж. Репин, В. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. Москва, Инфра-Норма, 1998 г., стр. 9–10 и др.

ландския Закон за нотариалната служба (Wet op het Notarisambt) от 1999 г., в новия естонски Закон за нотариусите от 6.12.2000 г., в полския Закон за нотариусите от 1991 г.¹⁰⁷, в унгарския Закон за нотариусите от 1.11.1991 г.¹⁰⁸, в новото нотариално законодателство в бившите съветски републики от азиатския континент¹⁰⁹ и др.¹¹⁰

В Швейцария, където правната регламентация на нотариалната дейност попада в изключителната нормотворческа компетентност на кантоните, овластяването за извършване на нотариални функции се осъществява по реда на съответното кантонално законодателство. Моделът на овластяване на т. нар. свободни (частни) нотариуси от „латински” тип (‘freiberufliches Notariat’) от компетентния кантонален орган е възприет в кантоните Люцерн, Цуг, Берн, Ваадт, Женева и др., като в част от тях (Ури, Фрайбург, Солотурн, Базел-град, Ааргау, Тесин, Валис, Нойбург и Юра) нотариусът може да упражнява паралелно и адвокатска професия (системата на т. нар. Anwaltsnotariat). Моделът на „държавния” нотариус е възприет в пет кантона (Цюрих, Швиц, Нидвалден, Граубюнден и Тургау), а останалите кантони (Обвалден, Гларус, Шафхаузен, Апенцел и Сен Гален) не познават фигурата на нотариуса като едноличен орган с нотариални функции; при тях нотариалните удостоверявания са възложени на т. нар. ‘Urkundspersonen’ (лица с удостоверителна компетентност), които имат правното положение на служители от съдебната система (съдебни писари – (‘Gerichtsschreiber’) или на органи на местната (общинска) администрация (‘Gemeinsepräsident’, ‘Bezirksschreiber’)¹¹¹.

В Англия и Уелс до епохата на Реформацията компетентността по овластяване на нотариуси е принадлежала традиционно на Папата, който делегирал тези си властнически правомощия на архиепископа на Кентърбъри¹¹².

¹⁰⁷ За съдържанието му вж. по-подробно Zmudzinski, W., Die Notariatsreform in Polen. – In: Österreichische Notariatszeitung, 1991, vol. 123, S. 142–147.

¹⁰⁸ Вж. Bokai, J., Das ungarische Notariat. – In: Österreichische Notarzeitung, 1990, vol. 122, стр. 79–84; Gaspardy, L., Der Weg Ungarns zum Rechtsstaat. – In: Österreichische Notariatszeitung, 1991, vol. 123, S. 140–142.

¹⁰⁹ Вж. Heins, D., TACIS-Projekt ‘Unterstützung der Rechtsreform in Kazakhstan’. Die Notariatsreform. – In: Notar, 2002, No. 3, S. 74–80 с продължение Notar, 2003, No. 4, S. 177–179.

¹¹⁰ За тях общ преглед вж. Neschwara, Ch., Restauration als Reform: das lateinische Notariat im östlichen Europa. – In: Österreichische Notarkammer (Hrsg.), Festschrift Georg Weissmann. Freiheit, Sicherheit, Notariat, Gesellschaft. 2003, Manzverlag, Wien, 607 ff.; Shaw, G., Notaries in Central Europe, цит. съч., стр. 144 и 149.

¹¹¹ За многообразието на институционните модели на нотариата в Швейцария вж. Brückner, Ch., Schweizerisches Beurkundungsrecht. Schulthess, Zürich, 1993, S. 62 ff.

¹¹² За развитието на английското нотариално право вж. Shaw, G., Notaries in England and Wales: modernising a profession frozen in time. – In: International Journal of Legal Professions, 2000, vol. 7, стр. 141–155.

Нотариусите придобивали властническите си правомощия въз основа на т. нар. ‘faculty’ (изрична оторизация), предоставяна им от последния по силата на делегираните му функции (‘legatine powers’)¹¹³. След приемането на Ecclesiastical Licences Act от 1533 г. английските нотариуси започнали да получават овластяване за извършване на нотариални удостоверявания от специализиран властнически орган – Court of Faculties, намиращ се на подчинение при архиепископа на Кентърбъри, който действал въз основа на делегираните му правомощия (‘delegated authority’) от Короната и Парламента¹¹⁴. Този модел на оторизация се запазва и по силата на действащото английско законодателство, (‘Public Notaries Acts’, 1801–1843 г.), което познава два вида нотариуси: светски нотариуси (‘General Notaries’) и църковни нотариуси (‘Ecclesiastical Notaries’). Понастоящем нотариусите в Англия придобиват специална нотариална правоспособност въз основа на властнически акт на ръководителя (Master) на Faculty Office (орган по овластяването), който по правило е висш кралски магистрат (съдия). Неговите актове могат да бъдат обжалвани пред Chancery Division of the High Court of Justice¹¹⁵. Именно заради този начин на овластяване на нотариусите в нотариалните удостоверявания в Англия се отбелязва, че те се извършват ‘by royal authority’, т. е. въз основа на овластяване от краля¹¹⁶. В Северна Ирландия овластяването с нотариална

¹¹³ Вж. Cheney, C. R., *Notaries Public in England in the 13th and 14th centuries*. London, 1972, стр. 1 и сл.

¹¹⁴ По-подробно Brooks, C. W./Helmholz, R. H./Stein, P. G., *Notaries Public in England since the Reformation*. London, 1991, стр. 5 и сл.

¹¹⁵ За процедурата по овластяването на нотариус в Англия вж. по-подробно Dunford, A., *The General Notary*, цит. съч., стр. 229 и сл.

¹¹⁶ По-подробно за развитието на английския нотариат вж. E. Rory O’Connor, *The Irish Notary*, цит. съч., стр. 36–38. До 1990 г. в правната система на Англия и Уелс съществували два вида нотариуси с оглед района им на действие: общи (general notaries) и регионални (district notaries). Общите нотариуси се делят на две подгрупи: а) такива (25 на брой), които членуват в обединението на нотариусите на лондонското Сити (Scriveners’ Company of the City of London) и имат изключително право да упражняват нотариални функции на неговата територия, и б) такива, които имат правото да упражняват нотариални функции в останалите части на Англия и Уелс. До институционната реформа от 1990 г. по отношение на регионалните нотариуси не беше установено изискване за служебен стаж като съдебни служители (clerkship), а беше достатъчно да са работили като консултиращи адвокати (solicitors) и нотариалната им кантора да е отдалечена на повече от десет мили от сградата на Кралската борса в Лондон. Регионалните нотариуси имаха ограничен район на действие, в рамките на който се разпростират нотариалните им правомощия. Овластяването на регионалните нотариуси в Уелс се осъществяваше с акт на овластен служител на кралската администрация (The Clerk of the Crown in Chancery), действащ по възлагане от Lord Chancellor. След реформата от 1990 г. нотариални функции извън Лондонското Сити изпълняват овластени по установения ред адвокати (solicitors), които са придобили нотариална правоспособност. Тяхната численост възлиза на около 950 души.

компетентност се осъществява с акт на Lord Chief Justice (министър на правосъдието) въз основа на Judicature Act 1978 и в съответствие с процедурата, предписана от Указ № 107 относно правилата за Върховния съд на Северна Ирландия. В Република Ирландия министърът на правосъдието (Chief Justice) овластява със заповед ('order') нотариусите по силата на нарочен закон – Courts (Supplemental Provisions) Act 1961, и предоставените с него властнически правомощия¹¹⁷.

5. Принципът, че нотариусът е носител на изрично възложената от държавата публична удостоверителна компетентност, намира отражение и в първия български Закон за нотариусите и за мировите съдии, които извършват нотариални дела, утвърден с Указ № 14 от 31.1.1885 г.¹¹⁸. Според разпоредбата на чл. 2 от първоначалната редакция на този закон нотариусите били назначавани с указ на княза, по предложение на министъра на правосъдието и имали ранг на член на второстепенен окръжен съд¹¹⁹. Това дава основание на тогавашната наша доктрина да квалифицира нотариуса като носител на държавна удостоверителна власт без оглед на това, дали той упражнява нотариални функции като свободна професия (т. е. като едно свободно от ведомствена и служебна подчиненост, нарочно оторизирано лице, какъвто е моделът на нотариуса от „латински” тип) или като държавен чиновник, включен в общата организация на съдебната система на страната¹²⁰. Изтъква се, че и в двата случая нотариусът е носител на все същото публично субективно право (власт) да удостоверява във формата на нотариални удостоверявания извършените пред него частноправни актове, освен тези, които по силата на изрична законова норма са възложени на друг орган с удостоверителни функции¹²¹. Тези принципни положения неизменно запазиха своето значение през цялата 111-годишна история на „държавния” тип нотариат у нас¹²².

¹¹⁷ Така E. Rory O'Connor, *The Irish Notary*, цит. съч., стр. 43 и сл.

¹¹⁸ Обн., ДВ, бр. 15 от 14.2.1885 г.

¹¹⁹ Според забележката към първоначалната редакция на чл. 1 от Закона за нотариусите от 1885 г. в градовете и селата, където има само мирови съдия, последният изпълнява „обязаностите” на нотариуса, на основание разпоредбите на този закон. По-късно измененията в чл. 2 от закона предвиждат, че като нотариус може да действа и околийският съдия, когато в неговото седалище няма нотариус. С ограничени нотариални функции са били овластени и общинските кметове в случаите, при които в седалището на общината няма нотариус или околийски съдия, изпълняващ нотариална работа.

¹²⁰ Така Сталев, Ж. *Нотариалният акт*, цит. съч., стр. 16–17.

¹²¹ Пак там, стр. 17.

¹²² Този устройствен модел за организация на нотариалната дейност беше възпроизвеждан последователно в Закона за нотариата от 1948 г. и действалите в периода до 1996 г. редакции на отм. Закон за устройство на съдилищата (ЗУС) и отм. Закон за съдебната власт (ЗСВ).

Разпоредбите на ЗННД от 1996 г. уредиха за първи път в историята ни правното положение на нотариуса като едно свободно от ведомствена (служебна) подчиненост физическо лице, придобило юридическа правоспособност по Закона за съдебната власт¹²³, което бива натоварено с обща нотариална компетентност по установения ред от държавен орган. В духа на модерните тенденции в 76 държави от романо-германските правни семейства, чийто нотариални камари (палати) членуват в Международния съюз на Латинския нотариат (Union Internationale du Notariat Latin)¹²⁴, нормата на чл. 2, ал. 1 ЗННД определи статуса на нотариуса именно чрез съдържанието на властническите удостоверителни правомощия, които държавата в лицето на министъра на правосъдието му е делегирала по реда на чл. 12 -16 ЗННД за извършване на нотариални функции. Предвиди се, че нотариалната компетентност се придобива в резултат от осъществяване на един смесен, сукцесивен фактически състав по чл. 10–16 ЗННД, чийто завършващ елемент е вписването на лицето в регистъра на Нотариалната камара по чл. 5 ЗННД¹²⁵ след полагане на клетва със законоустановено съдържание (арг. от чл. 2, ал. 2, чл. 4, ал. 1, изр. второ, чл. 8, ал. 1, т. 8 и чл. 14–16 ЗННД). Ключово значение за изясняване на положението на нотариуса в българската правна система при новите условия придобива обстоятелството, че той упражнява по професия правни функции, които по естеството си са задача на държавата. Във връзка с това на преден план излиза принципното положение, че властта и задължението за даване на правно съдействие на физическите и юридическите лица за законосъобразното възникване и упражняване на техните граждански субективни права и задължения чрез извършване на нотариални удостоверения принадлежи *първично* на държавата. Разпоредбите на чл. 4 от КРБ определят Република България като правова държава и ѝ възлагат конституционната функция да гарантира пра-

¹²³ Арг. от чл. 8, ал. 1, т. 2 ЗННД във връзка с чл. 294–301 от Закона за съдебната власт.

¹²⁴ Създаден е на 2.10.1948 г. в Буенос Айрес като международна неправителствена организация от представители на нотариалните камари на 19 държави от три континента (Аржентина, Белгия, Боливия, Бразилия, Канада (Квебек), Колумбия, Коста Рика, Куба, Чили, Еквадор, Испания, Франция, Италия, Мексико, Парагвай, Перу, Пуерто Рико, Швейцария и Уругвай). Нотариалната камара на Република България е пълноправен член на Международния съюз на Латинския нотариат, считано от 19.10.2004 г. За правното положение и функциите на Съюза вж. по-подробно Fessler, H., Internationale Union des Lateinischen Notariats, цит. съч., S. 153 ff.; Baumann, W., Globalisierung des Rechts als Herausforderung für Internationale Notarorganisationen. – In: Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer, 2000, S. 1–11.

¹²⁵ За конститутивното действие на вписването в регистъра на Нотариалната камара по чл. 5 ЗННД вж. специално решение на Конституционния съд № 5 от 12.3.1998 г. по конст. д. № 2/1998 г., обн., ДВ, бр. 30/1998 г. В този акт Конституционният съд приема, че вписването на лицето в регистъра на Нотариалната камара по чл. 5 ЗННД е необходим и задължителен елемент от фактическия състав за придобиване на специалната юридическа правоспособност на нотариус по смисъла на чл. 2, ал. 1 ЗННД.

вата на личността и да създава условия за развитието на гражданското общество. Самото конституционно понятие за правовата държава изразява идеята за обвързаност на държавната власт с повелята за установяване и поддържане на правния ред и с грижата за обезпечаване на правната сигурност на гражданския оборот. Една от формите, в които държавата осъществява тази си конституционни функции, се изразява в оказване на нотариално съдействие на участниците в оборота за правомерното възникване, упражняване и запазване на техните граждански субективни права и задължения и за охрана на правния им интерес. Това съдействие се дава чрез извършване на нотариални удостоверения по установен от закона ред и форма, които засвидетелстват с обвързващата (материална) доказателствена сила по чл. 179, ал. 1 ГПК сделки и други частноправни изявления на лицата, правно-значими факти, а в определени от закона случаи – и граждански субективни права. При възприетия нов устройствен модел на нотариалната дейност нотариалните функции се възлагат на нарочно овластени лица, които остават независими и са подчинени единствено на закона (арг. от чл. 17, ал. 1 ЗННД). Делегираните от държавата властнически правомощия по извършване на тези удостоверения по реда на нотариалните производства по чл. 569 и сл. ГПК образуват съдържанието на материалната компетентност на нотариуса (арг. от чл. 2, ал. 1 ЗННД)¹²⁶. В упражняване на тази компетентност нотариусът издава официални писмени удостоверителни документи, чрез които той документира не само удостоверения правно-значим факт или субективно право, но и собственото си удостоверително изявление, че тези факти са се осъществили в правния мир пред него или с негово участие именно по начина, по който това е засвидетелствано в документа. До опровергаване на съдържанието на изходящия от нотариуса документ или до доказване на неговата неавтентичност всички органи и лица са длъжни да приемат, че удостоверените изявления и факти са се осъществили именно по начина и със съдържанието, с които те са били засвидетелствани от нотариуса. По такъв начин чрез нотариалните удостоверения субектите на частното право се снабдяват с правно средство, което облекчава доказването на правно-релевантни факти, от които те черпят изгодни за себе си правни последици или прави възможно законосъобразното възникване, упражняване или запазване на техните субективни права. Освен доказателствените облекчения, които осигурява правното съдействие, давано от нотариуса, заслужава да се отбележи и че нотариалните удостоверения имат превантивна функция, доколкото са насочени към предотвратяване на правните спорове относно осъществяването на засвидетелствания от нотариуса юридически факт, както и относно настъпването на неговите правни последици.

¹²⁶ За нотариуса като носител на държавна удостоверителна власт вж. и Димитров, Кр., Нотариално право. Обща част., Сиела, 2009 г., стр. 29.

Извод

Поради неразривната си генетична връзка с конституционно възложени-те функции на държавата по чл. 4 КРБ, нотариалната компетентност може да принадлежи само на лица (органи), определени изчерпателно с императивна законова норма. Този извод произтича недвусмислено от систематичното тълкуване на разпоредбите на чл. 2, ал. 1 във връзка с чл. 81 ЗННД, които предвиждат, че извършването на предвидените в законите нотариални действия се възлага от държавата на овластени по установения ред нотариуси, а лица, които нямат правоспособност на нотариус, могат да извършват нотариални функции само доколкото това е предвидено със закон. Кръгът от правно-значимите факти и обстоятелства, а в предвидените случаи – и вещни права, които могат да бъдат предмет на нотариални удостоверявания по реда на нарочно уредени нотариални производства, е определен със закон и образува съдържанието на материалната компетентност на всеки от нотариалните органи¹²⁷. Тя е очертана със законови норми¹²⁸ и в този смисъл правомощията по извършване на нотариални удостоверявания следва да бъдат квалифицирани като изрично възложена публичноправна компетентност.

¹²⁷ Така Сталев, Ж. Нотариалният акт, цит. съч., стр. 90.

¹²⁸ Арг. от 2, ал. 1 ЗННД във вр. с чл. 569 ГПК; чл. 40, ал. 1 ЗННД; чл. 82, 83, 84 ЗННД; чл. 91, ал. 3–4 КТК.

Ключови думи
*Договор, финансов
лизинг, развяляне,
прекратяване,
правни последици*

Key words
*Contracts,
Financial Lease,
Rescission, Termination,
Legal Effects*

Prof. Dr. Mario Bobatinov
Georgi Minov

Effects of the Rescission and the Termination of Financial Lease Contracts by the Lessee in case of the Lessor's Default

**Prof. Dr. Mario
Bobatinov**

*Member of
the Law Department
of New Bulgarian University,
e-mail:*

dr_mario_bobatinov@abv.bg

*Areas of specializa-
tion: civil law and bank law*

*Author
of monograph and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad*

**Georgi Minov,
Ph. D. student**

*Areas of interest:
commercial law,
e-mail: g_minov@abv.bg*

In recent years financial leasing contracts have become one of the most widespread commercial transactions and the most preferred by both traders and consumers. Nonetheless the legal regulation of that type of contracts remains insufficient and may not adequately answer to the increasing number of questions raised in practice.

Both the rights and the obligations of the parties and the specific nature of the components of the said contracts as well as the effects upon the rescission and the termination of that type of contracts do not enjoy satisfactory legal regulation. The reference to the rules on the contract of hire constitutes an unsuccessful attempt to fill in the current normative gap and results into modifications of the very nature of the financial leasing contract. Besides, it is incompatible with the Convention on international financial leasing.

The financial leasing contract (operative or financial) is a specific type of commercial transaction which reveals the characteristics of some other types of transactions, however it may be distinguished by its particular features that make it individual legal institute and which are subject of special interest in the present article.

проф. д-р Марио Бобатинов
Георги Минов

Разваляне и прекратяване на договора за финансов лизинг от лизингополучателя при виновно неизпълнение от страна на лизингодателя. Последници

В последните години договорът за лизинг се превръща в една от най-разпространените търговски сделки, предпочитана от все повече търговци и потребители. Въпреки това нормативната уредба на договора за лизинг остава все така оскъдна и не може адекватно да отговори на нарастващия брой въпроси, повдигани в практиката. Правата и задълженията на страните, особения характер на елементите на договора, както и последиците при разваляне и прекратяване нямат задоволителна правна уредба. Препращането към правилата за договора за наем е един несполучлив опит да се запълни празнотата в закона, което води до промяна в същността на договора за лизинг и до голяма степен е в противоречие с Конвенция на за международен финансов лизинг. Договорът за лизинг (оперативен и финансов) е вид търговска сделка, която съчетава в себе си елементи на няколко различни търговски сделки (напр. договор за наем, договор за продажба на изплащане, договор за инвестиционен кредит), но има и своите индивидуални особености, които са го обособили като отделен правен институт¹. Тези обстоятелства трябва да се имат предвид

¹ Вж. Лиляна Пиперкова, Франчайзинг, Лизинг, Факторинг правни аспекти, 1995 г., стр. 65 „... прилагането на традиционните правни конструкции (свързани договори, агентски договори, договор в полза на трети лице и др.) при изясняване на характера на правната връзка при договора за продажба и договора за лизинг не винаги може да доведе до правен резултат изцяло съответстващ на волята на страните и на техните икономически цели. Успешен опит за решаване на посочения проблем е направен в Конвенцията за международен финансов лизинг от 1988 г.

Пак там, стр. 66: „прилагането на национални правни норми, отнасящи се до договора за наем в различните негови разновидности, за продажба със запазване правото на собственост, за продажба на кредит и др. не може да осигури правна уредба адекватна на икономическата същност и цел на лизинговите операции и по специално на договора за лизинг, сключван между лизингополучателя и лизингодателя.

при разглеждането и прилагането на договора за лизинг, както и определянето на правата и задълженията на страните².

Предоставянето и извършване на финансов лизинг спада към кръга дейности, извършвани от банка съгласно чл. 2, ал. 2, т. 6 от Закона за кредитните институции (наричан по-нататък „ЗКИ”). Лизинговите дружества, които извършват финансов лизинг са определени от закона като финансови институции, различни от кредитните институции или накратко небанкови финансови институции – чл. 3, ал. 1 ЗКИ. Тези дружества подлежат на регистрация в специален публичен регистър на Българска народна банка (наричана по-нататък „БНБ”). Този регистрационен режим е задължително условие, за да могат те да извършват дейност, съответно да бъдат страна по договорите за финансов лизинг. Условието, на които трябва да отговаря лизинговото дружество, за да бъде вписано в регистъра на БНБ, са изчерпателно изброени в чл. 3а, ал. 1 ЗКИ и Наредба № 26 от 23.4.2009 г. за финансовите институции – дружеството трябва да има определената в закона правно-организационна форма, капитал, структура на капитала, мястото на извършване на дейността да бъде Република България, лицата които управляват и представляват лизинговите дружества, съответно които имат квалифицирано дялово участие в капитала следва да отговарят на определени условия. Само търговско дружество, което отговаря на всичките тези законови изисквания и е регистрирано съгласно тях може да сключва валиден договор за финансов лизинг като лизингодател.

I. Задължение на лизингодателя да предостави годен за свободно ползване лизингов обект

Основното задължение на лизингодателя по договора за лизинг и в частност договора за финансов лизинг (наричан по-нататък „ДФЛ”) е да осигури свободното ползване на лизинговия обект (наричан по-нататък „ЛО”) от лизингополучателя през целия период на действие на договора. Търговският закон в чл. 344, в който са уредени задълженията на лизингодателя препраща към чл. 230 от Закона за задълженията и договорите (наричан по-нататък „ЗЗД”), като определя, че лизингодателят има задълженията на наемодател. В чл. 230, ал. 1 ЗЗД е предвидено, че наемодателят (лизингодателят) „е длъжен да предаде вещта в състояние, което отговаря на ползуването, за което е наета”. При тълкуване на тази правна норма, в смисъла на договора за лизинг и задълженията на лизингодателя трябва да се имат предвид всички аспекти на обезпечаване на годен лизингов обект. На практика, за да са изпълнени изискванията на чл. 230 ЗЗД се приема за достатъчно лизингодателят да е собстве-

² Лиляна Пиперкова, Външно-икономически договори Лизинг и Факторинг, 1992 г., стр. 25, „Най-целесъобразно е договора за лизинг да се приеме за специфичен вид договор, който не се покрива с никой от традиционните договорни форми, нито обединява отделни елементи от тях“.

ник на лизинговия обект, да е предоставил фактическото държане на ЛО и той да е в изправно техническо състояние. Това разбиране обаче е крайно неправилно и не отговаря на потребностите, които възникват в практиката.

Трябва да се има предвид, че самото физическо предаване (обезпечаване) на ЛО не означава автоматично, че лизингодателят е изпълнил своето задължение да предостави годен ЛО на лизингополучателя. Предмет на ДФЛ могат да бъдат, както движими така и недвижими обекти с всички техни специфики и особености за ползване. В голям брой случаи ДФЛ се сключва относно лизингови обекти, които подлежат на допълнителна регистрация, лицензия, разрешителен режим и т. н., които са задължително условие за валидното им ползване по предназначение. Такива вещи могат да бъдат различни видове моторни превозни средства и специализирана техника, въздухоплавателни средства, кораби, недвижими имоти, поточни и производствени линии и др.

Съгласно законовите изисквания всички тези регистрации, лицензии, разрешителни и т. н. се извършват по молба на собственика на определената вещ и на негово име. Също така, за да се спази процедурата трябва да се представят определен набор от документи, сред които и такива установяващи собствеността, а съответната молба следва да бъде подписана и подадена от собственика. Всички тези изисквания се явяват допълнително условие за използването на конкретния ЛО в съответствие с неговото предназначение и клаузи в ДФЛ. Описаните действия не са и не могат да бъдат вменени като задължение и отговорност на лизингополучателя.

Много често лизингополучателят получава ЛО директно от производителя (вносителя), а не му е предаден от лизингодателя и той не е запознат с неговите особености. Това обстоятелство обаче не освобождава лизингодателя от задължението му да регистрира, лицензира и т. нар. ЛО. Лизингодателят по договора за финансов лизинг може да бъде само търговско дружество, т. е. при извършване на своята дейност той дължи грижата на „добрия търговец“. В този смисъл следва, че той трябва да е запознат с изисквания за законосъобразното използване на лизинговия обект и трябва да следи за тяхното наличие през целия период на договора. Това обстоятелство не е обвързано от конкретни клаузи по договора за финансов лизинг, а следва от законовите разпоредби и по своята правна характеристика е законно-договорно.

Неправилно е твърдението, че задължението на лизингодателя за предоставяне на годен за ползване лизингов обект се изпълнява с подписването от страна на лизингополучателя на приемо-предавателен протокол с доставчика, в който се отбелязва че вещта е получена, че тя е технически изправна и отговаря на всички специфики и изисквания предвидени в ДФЛ. На практика тези констатации се оказват абсолютно недостатъчни, за да може лизингополучателят да ползва законосъобразно и целесъобразно ЛО. С предаването на държането на вещта на лизингополучателят, лизингодателят е изпълнил едно от задълженията си по ДФЛ, а именно да предостави фактическото държане

на ЛО на контрагента си. С това обаче неговите задължения като страна по договора не са изпълнение в пълен обем³.

Фактическото предаване на технически изправен ЛО не може да се възприеме като предоставяне на напълно годен предмет на ДФЛ. Ако моторното превозно средство не е регистрирано, то не може да се движи законосъобразно по пътната мрежа, въпреки че е на разположение на лизингополучателя и е напълно технически изправно. Още повече лизингополучателят не може да предприеме действия по регистрирането му защото нито е собственик, нито може да се сдобие, нито разполага с необходимите документи, за да извърши съответните действия⁴.

Следователно може да се направи следния **извод**: лизингодателят е задължен да предаде, както технически така и юридически годен лизингов обект, което означава, че той трябва да е обезпечил законосъобразното и правомерното ползване на вещта от страна на лизингополучателя в съответствие с нормативни изисквания на действащото законодателство в Република България⁵.

II. Последници от неизпълнението на задължението на лизингодателя да осигури юридически изправен лизингов обект

1. В теорията и съдебната практика безспорно се поддържа становището, че ако предоставеният лизингов обект не е технически изправен или качествените му характеристики не отговарят на клаузите в договора за финансов лизинг или споразумението за доставка има неизпълнение на договора за фи-

³ Вж. Александър Кожухаров, Отделни вехове облигационни отношения, нова редакция и допълнения Петко Попов, 2002 г., стр. 217 „... първо задължение на наемодателя е да предаде наетата вещ на наемателя ...“, и стр. 218 „наемателят става в резултат длъжател“.

⁴ Вж. Александър Кожухаров, Отделни вехове облигационни отношения, нова редакция и допълнения Петко Попов, 2002 г., стр. 218 „Наемодателят не само е длъжен да предаде наетата вещ заедно с принадлежностите ѝ, но трябва да я предаде, ако друго не е уговорено, „в състоянието, което отговаря на ползването, за което е наета“ (чл. 230, ал. 1 ЗЗД). За да се реши дали наемодателят е изпълнил това си задължение, трябва да се вземе предвид, на първо място, уговореното, а ако нищо не е уговорено – целта на наема и нормалното и обичайното предназначение на наетата вещ“.

Пак там. стр. 219 „... наемодателят е длъжен да постави веща в състояние, което я прави годна да служи за „ползването, за което е наета“, и да я предаде в такова състояние“.

⁵ Вж. Александър Кожухаров, Отделни вехове облигационни отношения, нова редакция и допълнения Петко Попов, 2002 г., стр. 219 „Само тогава вещта е предадена в „надлежно състояние“, което има предвид чл. 230, ал. 2 ЗЗД“.

нансов лизинг. В този случай вещта не може да се ползва по обичайното ѝ предназначение, за което е сключен договорът за финансов лизинг. Лизингодателят е отговорен за това обстоятелство и трябва да предприеме всички необходими действия, да поправи веща и да я предостави на лизингополучателя напълно изправна и окомплектована със всички нейни елементи, обезпечаващи нормалното ѝ използване. Ако лизингодателят не изпълни това свое задължение, той е неизправна страна по договора и следва да понесе всички неблагоприятни последици от това. За лизингополучателят съществува и правната възможност за разваляне на ДФЛ при предоставяне на ЛО с недостатъци.

При предоставяне на технически негоден ЛО с наличие на явни и/или скрити недостатъци лизингополучателят може да упражни потестативното си право да развали ДФЛ. В този случай може да се упражни и конститутивен иск за намаляване на цената (*actio quanti minoris*) и лизингополучателят може да го съедини при условията на евентуалност с осъдителен иск за връщане на съответната част от вече заплатените лизингови вноски, с които се намалява цената, както и иск за заплащане на обезщетение за претърпени вреди.

Когато вещта е обременена с недостатъци правата по чл. 195 ЗЗД спрямо продавача принадлежат на лизингодателя като купувач по договора, а той на свой ред отговаря за недостатъците спрямо лизингополучателя на основание чл. 230, ал. 2 ЗЗД.

Отговорността на лизингодателя за недостатъци по чл. 230, ал. 2 ЗЗД следва да се разграничава от т. нар. гаранционна отговорност. Последната има за предмет не само недостатъци, съществували при предаване на вещта, а и появили се впоследствие през гаранционния срок, в който период лизингодателят се е съгласил реално да ги отстрани за своя сметка.

Въпросът за техническата изправност на лизинговия обект и последиците при неизпълнението на това задължение в случая няма да бъдат разглеждани подробно, тъй като ще бъдат предмет на отделно изследване.

Правна възможност да упражни потестативно право на разваляне на ДФЛ лизингополучателят има и в случай на проявено бездействие от страна на лизингодателя при настъпване на застрахователно събитие, изразяващо се в неупражняване на права по застрахователния договор срещу застрахователя (претендиране на застрахователно обезщетение). Независимо от бездействието на лизингодателя, последният иска от лизингополучателя редовно изплащане на лизингови вноски, които в този случай се явяват платени на отпаднало основание поради разваляне на ДФЛ и подлежат на връщане на основание чл. 55, ал. 1, предл. второ ЗЗД.

2. Вторият елемент, определящ дали съответният лизингов обект може да се използва по обичайното му предназначение, е неговата юридическа годност. По своята правна същност нарушението на задължението на лизингодателя да предостави юридически годен ЛО на лизингополучателя представлява неизпълнение на съществено задължение на страната по ДФЛ. Както беше отбелязано по-горе, за да изпълни задължението си по чл. 344, ал. 1 ТЗ във връзка

ка с чл. 230 ЗЗД лизингодателят трябва да предостави не само фактичката обезпеченост (държане) на ЛО, но и да осигури законосъобразното му ползване (юридическата обезпеченост). Тези две предпоставки са неразривно свързани и само при едновременното наличие и на двете може да се приеме, че лизингодателят е изпълнил основното си задължение по ДФЛ да предостави „вещта в състояние, което отговаря на ползуването, за което е наета”. Липсата на някоя от двете предпоставки води до пълното неизпълнение на договора от страна на лизингодателя и от това следват всички негативни последици, предвидени в закона⁶.

Договорът за финансов лизинг е консенсуален договор и от момента на сключването му страните дължат изпълнение на задълженията си, независимо дали другата страна е изправна или не. В повечето случаи лизингополучателят заплаща първоначална вноска, която представлява процент от стойността на ЛО (в размер на 15–20 %), още преди да е получил вещта. След това той започва да заплаща ежемесечни лизингови вноски, които дължи през целия период на действие на ДФЛ. Когато лизингополучателят открие недостатъците в ЛО относно липсата на регистрация или на лицензия за предмета на ДФЛ, той, въпреки че не може да ползва ефективно вещта, е длъжен да продължава да плаща в срок лизинговите вноски. От една страна, това е негово задължение и той не трябва да изпада в положението на неизправна страна по договора, а, от друга, има желание този недостатък да бъде отстранен и той да ползва ЛО, защото това е била и неговата основна цел при сключването на договора.

Въпреки това не са малко случаите, в които лизингодателят проявява незаинтересованост и недоброръководност и не съдейства на лизингополучателя за отстраняване на наличната юридическа негодност на ЛО. Лизингодателят изразява становище, че е изпълнил своето задължение по договора – да придобие определения от лизингополучателя ЛО и с подписването на приемо-предавателен протокол от лизингополучателя за получаването на предмета на договора от доставчика, задължението на лизингодателя по ДФЛ за предоставянето на годен ЛО е изцяло изпълнено. Въпросът дали тази вещ може да се използва законосъобразно и дали не подлежи на допълнителни регистрации, лицензии, разрешителни режими и т. н. не интересува лизингодателят и той не носи отговорност за тях. Този подход е неправилен и не може да бъде споделен.

Ако лизингодателят предостави ЛО, който е юридически негоден, понеже не е регистриран, не му е извадено разрешително, лицензия или не е било спазено друго законово изискване той е изпаднал в пълно и изначално неиз-

⁶ Лиляна Пиперкова, Външно-икономически договори Лизинг и Факторинг, 1992 г., стр. 45, „Неизпълнението от лизингодателя на основното му задължение би следвало да има общите правни последици от неизпълнението на двустранни договори, които ще бъдат: право на изправната страна (лизингополучателя) да иска реално изпълнение заедно с обезщетение за вреди от забавата и право на разваляне на договора (евентуално след поставяне на допълнителен срок за изпълнение)“.

пълнение на ДФЛ. Това неправомерно поведение не може да бъде толерирано от закона и следва да бъде санкционирано. В този случай за лизингополучателят се поражда субективното потестативно право да развали ДФЛ с обратна сила като претендира връщането на всички платени до момента лизингови вноски, първоначалната вноски (представляваща 15–20 % от стойността ЛО), всички направени разходи за ЛО, както и всички направени подобрения на ЛО. Разпоредбата на чл. 88 ЗЗД е абсолютно неприложима и несъвместима, както с характера на договора за лизинг (ДФЛ) така и с особеното положение на лизинговите вноски. Неправилно е изразеното в съдебната практика становище, че лизинговите вноски са периодични плащания и като такива не подлежат на връщане при разваляне на договора за лизинг. Това становище е в пълно противоречие и с Конвенцията за международен финансов лизинг.

При изначална юридическа неизправност на ЛО сме изправени пред пълно неизпълнение на лизинговия договор от страна на лизингодателя от момента на сключване на ДФЛ. Периодичните плащания (напр. наемната цена) не подлежат на връщане, защото се приема, че в периода, в който договорът е действал страната, която е правила периодичните плащания се е ползвала от предмета на договора, каквато е и нейната основна цел. В конкретния случай нямаме валидно насрещно простиране от страна на лизингодателя от сключването на ДФЛ до неговото разваляне. Лизингополучателят не е получил годен за свободно ползване лизингов обект, заради което да дължи плащането на каквото и да е обезщетение на лизингодателя за периода, в който ЛО е бил в негово държане. Трябва да се има предвид, че дори и да не беше предаден ЛО и фактически да беше останал в държане на лизингодателя, той не би могъл да се ползва законосъобразно от него, след като не е регистриран, лицензиран и т. н., следователно лизингодателят не е претърпял вреди, които да следва да бъдат обезщетявани, чрез направените лизингови вноски до момента на разваляне на ДФЛ. В случая, ако лизингодателят задържи направените лизингови вноски ще е налице неоснователно обогатяване на неосъществено основание (чл. 55, ал. 1 ЗЗД) и лизингополучателят ще плаща, без да има каквато и да било възможност да ползва ЛО.

При развалянето на ДФЛ от страна на лизингополучателя поради изначална юридическа негодност на лизинговия обект, за която е виновен лизингодателя като собственик на ЛО, подлежат на възстановяване от него всички направени лизингови вноски. Връщането на лизинговите вноски е предвидено изрично в член 12, параграф 4 от Конвенцията за международен финансов лизинг (наричана по-нататък „Конвенцията“) „когато лизингополучателят е упражнил правото си да прекрати договора за лизинг, лизингополучателят има право да му се възстановят лизинговите вноски и други авансови суми“. От тази разпоредба по безспорен се установява, че според действащите международни правни източници лизинговите вноски не представляват типични периодични плащания и за тях е неприложимо правилото, установено в чл. 88 ЗЗД.

Конвенцията за международен финансов лизинг не толерира лизингодател, който не изпълнява основното си задължение да предостави годен за

обикновено ползване ЛО. В член 12, параграф 1 от Конвенцията е предвидено субективното потестативно право на лизингополучателя „в случай, че оборудването не е доставено или е доставено със закъснение или не е в съответствие със споразумението за доставка, лизингополучателят има право да развали (прекрати) договора за финансов лизинг”. При тълкуването на тази разпоредба от Конвенцията трябва да се има предвид, че договорът за доставка е елемент на договора за финансов лизинг и клаузите и изискванията в договора за финансов лизинг се отнасят и до споразумението за доставка. Безспорно е, че ако на лизингополучателя е доставен лизингов обект, който не е регистриран, лицензиран и т. н. (юридически негоден) в съответствие с релевантното законодателство, то той не може да се ползва по обичайното си предназначение – „не е в съответствие със споразумението за доставка” то тогава ще е приложим посочения член 12, параграф 1 от Конвенцията. Следователно доставената вещь не е в съответствие с договора за финансов лизинг и споразумението за доставка, за което е отговорен лизингодателя, а не доставчика. В този смисъл са и клаузите, които се съдържат в почти всеки договор за финансов лизинг, задължаващи лизингополучателя да използват лизинговия обект по обичайното му предназначение. След като лизингодателят не е обезпечил юридическата годност на лизинговия обект (регистрация, лицензия и т. н.), лизингополучателят не може да го ползва в съответствие с договореното в договора за финансов лизинг. Лизинговият обект „не е в съответствие със споразумението за доставка” и договора за финансов лизинг и то по вина на лизингодателя. След като лизингодателят нарушава задълженията си по договора следва да понесе неблагоприятните последици от това и да върне получените лизингови вноски. Разпоредбата на чл. 88 ЗЗД относно периодичните плащания не следва да се приложи и това се потвърждава от международния правни източници. Лизинговите вноски не могат и не трябва да се третират като типични периодични плащания, а те по-скоро са вид вноски по договор на изплащане при запазване правото на собственост до окончателното изплащане на ЛО (*factum reservation domini*) и при развалянето на ДФЛ това обстоятелство следва да се вземе предвид.

Конвенцията предвижда още по-сериозни санкции за неизправния лизингодател. В член 12, параграф 3 от нея се предоставя право на лизингополучателя при определение условия „да задържи дължимите лизингови вноски по договора за лизинг докато лизингодателят отстрани неизправността на лизинговия обект в съответствие с договора за доставка”. От горното следва, че лизингополучателят може да направи възражение за изпълнение на договора за финансов лизинг от страна на лизингодателя и да откаже плащането на лизинговите вноски на падежа през времето през което лизинговият обект е неизправен, без да изпада в забава, без да дължи лихва и без да бъде санкциониран като неизправна страна по договора.

3. При ДФЛ лизинговите вноски се изчисляват така, че във всяка от тях се включва и амортизационна стойност на ЛО, с която неговата цена намалява вследствие на използване и овехтяването на вещта. В конкретния случай тази амортизационна стойност също трябва да остане за сметка на неизправния ли-

зингодател и не трябва да се поема от лизингополучателя. Вярно е, че при повечето ЛО и без те да бъдат реално ползвани, тяхната стойност намалява ежедневно, но след като лизингодателят изначално е неизправна страна по ДФЛ и не полага необходимата грижа да отстрани юридическите недостатъци на ЛО, той следва да поеме и неблагоприятните последици от това свое неправомерно поведение, а именно намалялата амортизационна стойност на ЛО. Тези аргументи се отнасят и за друга съставна част на лизинговите вноски, а именно предвидената печалба за лизингодателя. Печалбата се изчислява, като в размера на всяка лизингова вноска е включена договорна възнаградителна лихва в полза на лизингодателя за това, че е предоставил за ползване от лизингополучателя годен лизингов обект. След като той е неизправна страна по договора за финансов лизинг и е станал причина за развалянето му, не трябва съответно да получава и възнаграждение⁷.

От гореизложеното следва, че всеки един елемент, който съставя отделната лизингова вноска, подлежи на връщане от лизингодателя при развалянето на договора за финансов лизинг по негова вина, а оттам и пълният размер на платените лизингови вноски.

III. Последващо наличие на пречки относно юридическото обезпечаване на годен за ползване лизингов обект

При сключването на ДФЛ страните добросъвестно и в срок изпълняват своите задължения. Лизингодателят предоставя технически изправен и юридически годен за ползване ЛО съгласно чл. 344, ал. 1 ТЗ във вр. с чл. 230 ЗЗД, а лизингополучателят точно и в срок плаща лизинговите вноски. Въпреки това в срока на действие на ДФЛ, който в повечето случаи се сключва за продължителен период от време, направената регистрация, лицензия, изваденото разрешително на лизинговия обект може да изтекат и да се наложи до бъдат подновени. Както бе описано по-горе, законът изисква тези действия да се извършат от собственика на конкретната движима или недвижима вещ. В този случай попадаме в хипотезата на възникване на последващи пречки, които влияят върху юридическата годност на ЛО, а това е част от задължението на лизингодателя да предостави годен за свободно ползване ЛО през целия период на действие на ДФЛ и е негово задължение да следи за неговата наличност. Ако той не изпълни това свое задължение, се изпада в хипотезата на последващо неточно изпълнение на ДФЛ от страна на лизингодателя. От деня, в кой-

⁷ Вж. Лиляна Пиперкова, Външно-икономически договори Лизинг и факторинг, 1992 г., стр. 21 „Лизинговите вноски по специално при Финансовия лизинг, се изчисляват по такъв начин, че да покрият цялата цена, по която е купен обектът, плюс разходите на лизингодателя и неговата печалба.“ „... т. е. лизинговите вноски не са еквивалент на предоставеното право на ползване, както при традиционния договор за наем...“

то изтече разрешителното, лицензията, регистрацията на ЛО, лизингополучателят вече не може да го използва по предназначение и законосъобразно съгласно договорните изисквания. Лизингодателят се превръща в неизправна страна по ДФЛ и за лизингополучателят се поражда правния интерес да иска разваляне на договора за финансов лизинг от деня, в който е настъпила юридическата пречка.

Вследствие на последващо разваляне на ДФЛ лизингополучателят има право да иска връщане на всички платени лизингови вноски, намалени с обичайната цена, която би платил за използването на ЛО за периода, в който той е бил годен за обикновеното си потребление. На първо място, трябва да се отбележи, че лизингодателят следва да върне изцяло първоначално направената вноска. На следващо място, овехтяването на ЛО, което следва от обикновеното му ползване, също трябва да бъде за сметка на лизингодателя, както е при договора за наем. Това обстоятелство също е уредено в член 12, параграф 4 от Конвенцията, където се посочва, че „лизингополучателят има право на обезщетение за лизинговите вноски и други суми, плащани предварително, намалени с ползите, които лизингополучателят е извлякал през периода през, който е ползвал ЛО”. Тази полза безспорно е наемната цена, която би трябвало да плати лизингополучателят, ако беше наел друга вещь като ЛО. Всички останали разходи и платени суми следва да се възстановят на лизингополучателя от лизингодателя, защото те са били направени с оглед на валиден ДФЛ за определен срок. След като ДФЛ е развален предсрочно по вина на лизингодателя, за него следва да бъдат и неблагоприятните последици от това, изразяващи се във връщане на всички получени суми, намалени с цената, която би платил лизингополучателят, ако беше взел под наем вещта.

IV. Възможност за претендиране на обезщетение за претърпени вреди и пропуснати ползи от страна на лизингополучателя вследствие на това, че лизингодателя не е изпълнил задълженията си да осигури годен лизингов обект през целия период на действие на договора за финансов лизинг

Съгласно разпоредбите на гражданското и търговското право, при разваляне на определен договор изправната страна има право да претендира обезщетение за претърпените вреди, настъпили от неправомерното поведението на неизправната страна⁸. Когато ДФЛ е развален по вина на лизингодателя, той следва да поправи вредите, които е претърпял лизингополучателят от това, че не може да ползва лизинговия обект.

⁸ Вж. Александър Кожухаров, Отделни векове облигационни отношения, нова редакция и допълнения Петко Попов, 2002 г., стр. 223 „Наемателят може освен това да развали договора за наем по реда на чл. 87 ЗЗД, без да е лишен от възможността да претендира вреди, които претърпява (чл. 230, ал. 2 ЗЗД).

Лизингополучателят сключва ДФЛ, воден от желанието си да ползва ЛО и евентуално в края на периода на договора да го придобие. Поради естеството на този вид договор, той много често е оприличаван като особен вид инвестиционен (стоков) кредит, на който се основава търговската дейност на лизингополучателя, а ЛО е основен елемент от нея⁹. Вследствие развалянето на ДФЛ по вина на лизингодателя, лизингополучателят търпи вреди от обстоятелството, че не може да се ползва от ЛО, от което настъпват значителни трудности да извършва основната си търговска дейност. От една страна е нарушен неговият интерес при сключването на ДФЛ – да ползва за определен период ЛО, а от друга е необходимо да прави разходи, за да купи или наеме друга вещ, с която да продължи своята дейност. Безспорно тези разходи са пряка и непосредствена последица от неправомерното поведение на лизингодателя, станал причина лизингополучателят да не може да ползва ЛО по обичайното му предназначение и да прекрати ДФЛ. В този смисъл са и разпоредбите в член 12, параграф 5 от Конвенцията, където е предвидено правото на лизингополучателя да предяви иск срещу лизингодателя за претърпени вреди, „до степента до която това е резултат от действие или бездействие от страна на лизингодателя”.

От момента, в който лизинговият обект е станал негоден за използване по обичайното му предназначение, до деня, в който лизингополучателят отправя изявление за разваляне на ДФЛ, той има право да претендира обезщетение за вреди на основание чл. 79, ал. 1 във връзка с чл. 82 ЗЗД. Обезщетение се дължи както за първоначално, така и за последващо неизпълнение на задълженията по договор за финансов лизинг от страна на лизингодателя. След като има валидно сключен договор между страните, по силата на който лизингодателят трябва да осигури „вещта в състояние, което отговаря на ползуването, за което е наета”, той отговаря за всички вреди вследствие от неизпълнението му на това задължение (Арбитражно решение от 24.6.2008 г. по ВАД № 155/2007 г.; Арбитражно решение от 25.5.2010 г. по ВАД № 101/2009 г.; Арбитражно решение от 26.4.2012 г. по ВАД № 84/2011 г., всичките на АС при БТПП).

Заедно с горното лизингополучателят може да е направил подобрения на ЛО (както движима вещ, така и недвижим имот), с които е повишил неговата цена, полезни качества или трайност. При разваляне на ДФЛ по вина на лизингодателя тези подобрения трябва да бъдат заплатени от него, защото вещта, която получава обратно, е с подобрени качества от тази, която е предал. Лизингополучателят е направил тези подобрения с желанието и намерението да ползва ЛО през целия период на договора и с възможността да го придобие по остатъчна цена в края му, но поради недобросъвестното поведение

⁹ Вж. Борислав Найденов, Лизингът. Финансов и правен аспект, 1995 г., стр. 6, „Обект на лизинг са обикновено инвестиционни стоки, които се наемат с цел осъществяване на стопанска дейност.“

ние на другата страна е бил принуден да развали ДФЛ и да върне обратно вещта на собственика ѝ.

V. Предсрочна изискуемост на лизингови вноски по договора за финансов лизинг

При забава в изплащането на дължимите от лизингополучателят лизингови вноски съобразно уговореното от страните в договора, за лизингодателя се поражда правото да иска предсрочно неизплатените лизингови вноски. Предсрочната изискуемост съдържа в себе си елементите на разваляне на договора поради виновно неизпълнение на длъжника по чл. 87 ЗЗД и на предсрочно изискване на изпълнение на задължението по смисъла на чл. 71 ЗЗД. Предсрочна изискуемост на лизинговите вноски може да възникне и в случай, когато предоставената вещ не се ползва според нейното предназначение, т. е. за целта за която е получена, обстоятелство, което прави по-нататъшното реално изпълнение на ДФЛ невъзможно. По аналогичен начин предсрочна изискуемост на лизинговите вноски може да възникне и, когато уговореното между страните търговско обезпечение стане недостатъчно, за да покрие задълженията на лизингополучателя. Във всички случаи на предсрочна изискуемост намираме, че следва да бъде даден подходящ срок за изпълнение на лизингополучателя, за да може лизингодателят да упражни правото си на предсрочна изискуемост с произтичащите от това правни последици. Въпросът за разваляне на ДФЛ от страна на лизингодателя и последиците от това ще бъде предмет на отделно изследване.

VI. Заключение

Договорът за финансов лизинг е особен вид договор, който не е достатъчно подробно уреден в българското законодателство, от което следват затруднения при неговото използване в практика и в правоприлагането. Непълноти относно правата и задълженията на страните, развалянето и прекратяването на договора, както и правните последици от това са значителни и от голямо значение за нормалното прилагане на ДФЛ. Несъответствията между основния международен източник на ДФЛ – Конвенцията за международен финансов лизинг – и нормите от българското законодателство, които се прилагат по отношение на съществените елементи на ДФЛ, е значителна, което води до пълно изкривяване на смисъла и духа на ДФЛ. Относно развалянето (прекратяването) на ДФЛ и правните последици от това – връщане на лизинговите вноски, заплащане на амортизационната стойност на ЛО, обезщетенията за вреди и пропуснати ползи трябва да се разглеждат в духа на ДФЛ, а не да се препраща към общите разпоредби на ЗЗД, които не отговарят на естеството на тази специфична търговска сделка и противоречат на Конвенцията за международен финансов лизинг. Предоставянето на технически изправен ЛО е ос-

новно, но единствено задължение на лизингодателя. На практика, липсата на последваща регистрация, лицензия и т. н. могат да превърнат вещта в напълно негодна за обичайното ѝ ползване и да обезсмислят сключването на ДФЛ. Разглеждането на лизинговите вноски като обикновени периодични плащания не отговаря на тяхното правно естество и значение, като чл. 88 ЗЗД се явява напълно неприложим за тях. Всички тези особености са обособили ДФЛ като самостоятелен вид търговска сделка, а не просто като договор за наем и това трябва да се има предвид при разглеждане на въпросите за правата и задълженията на страните по ДФЛ, неговото изпълнение, неизпълнение и правните последици от това.

Ключови думи
*Трафик на хора,
транспониране,
Директива 2011/36, прес-
тъпление, борба с
престъпността,
проституция, наказателно
право, права на човека*

Key words
*Trafficking in persons,
Transposition, Directive
2011/36, Offence, Fight
against Crime, Prostitution,
Criminal Law, Human Rights*

**Prof. Roumen
Vladimirov, Ph. D.**
*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail:
rvladimirov@nbu.bg*
*Professor of
Criminal Law and Interna-
tional Criminal Law at the
Law Department of NBU*
*Areas of specializa-
tion: criminal law, interna-
tional criminal law and
comparative law*
*Author of mono-
graphs and articles in pro-
fessional periodicals in
Bulgaria and abroad*
*Chief of Criminal
Law Section*
*Former Chair of
the Law Department
of NBU (2001 – 2012)*

Prof. Roumen Vladimirov, Ph. D.
**International and European Rules
concerning the Trafficking in
Human Beings and their
Transposition in the Criminal
Code of Bulgaria**

The paper tackles with the legal issue of trafficking in human beings, which is considered to be a serious crime nowadays even though the long historic evolution of its legal regulation has not ever been unequivocal.

At the outset, the paper reviews the set of international efforts and instruments dedicated to the issue of limitation of the occasions in which trafficking in human beings occurs and in particular the 2000 United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto to which Bulgaria is a party.

Besides, it is noted that on regional level in force are Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings and a series of other EU legal instruments to combat trafficking in human beings.

Moreover, it is pointed out that in compliance with its international obligations Bulgarian legislator introduced at the end of 2002 a separate set of rules on the counteraction to the trafficking in human beings, namely the provisions in section IX of Chapter Two of the Special Part of the Criminal Code which, following the subsequent amendments thereto, at present are embodied in the provisions of Articles 159a – 159d of the Criminal code in force in Bulgaria.

Finally, in view of the need to transpose in the Criminal Code the provisions in particular of Directive 2011/36/EU of the European parliament and of the Council of 5 April 2011 on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, and replacing Council Framework Decision 2002/629/JHA the paper makes an analysis of the relevant proposals aiming at the amendments to be made in the Criminal Code to this end.

проф. д-р Румен Владимиров

Международни и европейски норми относно трафика на хора и тяхното транспониране в българския Наказателен кодекс

I. Трафикът на хора е известна още от древността и до наши дни общественоопасна дейност, чрез която, най-общо, се заробват човешки същества. През различните периоди от развитието на обществото, отношението към тази дейност е било нееднозначно или противоположно. Първоначално през периода на робовладелството и феодализма тя е била възприемана като правомерен способ за забогатяване. По-късно, през XVIII в., със създаването и развитието на концепцията за естествените и неотчуждими права на човека – на живот, на свобода, на щастие и др., хората осъзнали безнравствеността на подобен вид забогатяване, като нехуманно и несправедливо отношение към трафикирания човек, защото по същество той се игнорира като личност, като включително се унижават неговите чест и достойнство.

Борбата с трафика на хора и опитите за неговото предотвратяване са започнали преди повече от два века, но и до днес това остава задача и предизвикателство за държавите, дори в още по-голяма степен отпреди. Защото за съжаление напоследък размерите на явлението са се разширили неимоверно и то буквално е обхванало целия свят. В съответствие с промените в общественото развитие са се променяли и неговите икономически, социални и психологически характеристики. В края на XIX в. международната общност започва да обсъжда проблема за „трафика на жени“ (особено от Великобритания), които в континентална Европа биват въвлечени в проституцията като „бели робини“.

В началния етап на своето съвременно развитие международното наказателно право е било насочено най-вече към противодействие срещу „бялото робство“ или трафика на жени, а по-късно този термин вече включва като цяло „търговията“ с хора и изобщо тяхното заробване. Многобройни са конгресите и споразуменията, които учени и специалисти, представители на европейски и други държави са посветили на темата за ограничаване и намаляване на явлението трафик на хора. Към най-важните от тях се отнасят Международната конвенция, забраняваща трафика на жени от 1933 г., Конвенцията на ООН за борба с трафика на хора и експлоатацията от трети лица с цел проституция. През 2000 г. е приета Конвенцията на ООН

срещу транснационалната организирана престъпност (ратифицирана от България и обнародвана в ДВ, бр. 42 от 2001 г.). Заедно с нея са приети и два допълващи протокола (Протоколите от Палермо), а именно Протокол за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика на хора, особено жени и деца¹ и Протокол срещу незаконния трафик на мигранти по суша, море и въздух. Конвенцията и допълващите я протоколи са всепризната международноправна основа за борба срещу трафика на хора, в това число и на територията на държавите от Европейския съюз (наричан по-нататък „ЕС”)².

Във връзка с това през 2005 г. беше приета и вече действа Конвенция на Съвета на Европа за борба с трафика на хора, в която се съдържа и механизъм на оценка. Наред с това се използват и редица съществуващи инструменти – Конвенции, Директиви и Рамкови решения (напр. Рамковото решение 2002/629/ПВР на Съвета) за противодействие на трафика, както и срещу изпирането на пари, придобити от трафик и за тяхното отнемане и използване за подпомагане на жертвите.

В съответствие с изискванията към държавите, за които са в сила международните актове относно борбата с трафика на хора, в края на 2002 г. в Наказателния кодекс (наричан по-нататък НК) на България, в отделен раздел IX на гл. втора от особената част, се предвидиха състави за противодействие на трафика на хора. През следващите години последваха три пъти изменения и допълнения в уредбата, която сега се съдържа в чл. 159а – 159г НК³. Това не означава, че няма вътрешни резерви за нейното усъвършенстване. Без специално да се обосновава, но за засилване реакцията на държавата и за увеличаване превенцията на престъплението, могат да се предложат допълнения в НК. Например по подобие на чл. 117 НК, е удачно да се предвидят норми за наказуемо **приготовление** и за **подбуждане** на друго към трафик на хора.

II. Известно е, че законодателството на ЕС е динамично и се променя адекватно на промените в обществено-икономическите условия на общността. Беше отчетено, че макар и вече нормиран в рамките на Съюза и на отделните държави членки и независимо от противодействието срещу него, трафикът на хора в последните години остава един от най-важните проблеми за стабилността и нормалното развитие на ЕС⁴. За това свидетелства т. нар. „Документ за действие за укрепва-

¹ По правило под „дете“ всички съвременни Конвенции и други международни актове (в частност и разглежданата по-долу Директива 2011/36/ЕС – член 2, параграф 6) указват да се разбира, че това е „всяко лице на възраст под 18 години“.

² Във връзка с приетите от Република България международни актове, вж. Н. Стефанов, Правен анализ на престъплението „трафик на хора“. Особенности и проблеми., публ. в Научни трудове на РУ – 2008 г., т. 47, серия 7, стр. 53–54.

³ Относно пълното и цялостно изследване на уредбата у нас, вж. И. Пушкарова, Трафикът на хора. Проблеми на наказателноправния режим. Сиби, 2012 г.

⁴ Вж. по-подробно за т. нар вторично наказателно право на ЕС в областта на трафика на хора в Пл. Панайотов, Наказателното право на Европейския съюз и българското наказателно право. Сиби, 2012 г., стр. 96–117.

не на външното измерение на ЕС за борба с трафика на хора; към глобално действие на ЕС за борба с трафика на хора”, който е одобрен от Съвета на 30.11.2009 г. За това свидетелства също и Директивата 2011/36/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 5.4.2011 г. (наричана по-нататък „Директивата”), с която се замени Рамковото решение 2002/629/ПВР на Съвета. Този законодателен акт на ЕС и въпросите относно транспонирането на негови разпоредби в нашия НК, ще бъдат по-нататък обект на внимание в настоящата статия⁵.

1. Директивата, която е първата в областта на наказателното право, приета след подписване на Договора от Лисабон, е структурирана от две основни части, които изпълняват функциите на мотиви и на диспозитив. Мотивите, които са обособени в 36 отделни точки, най-общо, съдържат принципи, съображения и други положения, свързани с обосноваване на необходимостта от приемането на акта. Във втората част – диспозитива са формулирани 25 члена, всеки от които е самостоятелно озаглавен. Разпоредбите на някои от членовете са диференцирани в точки и подточки (обозначени с малки букви).

В началото на **мотивите** отново се посочват характерът и особеностите на посегателството, че „трафикът на хора представлява тежко престъпление, често извършвано в рамките на организирана престъпна дейност, грубо нарушение на основните права и е изрично забранено съгласно Хартата на основните права на Европейския съюз. Предотвратяването и борбата с трафика на хора е приоритет за Съюза и за държавите – членки” (т. 1).

По-нататък се изтъкват възможностите на държавите членки и на третите държави (на произход или на транзит), заедно с гражданското общество, да засилят противодействието срещу трафика предвид особеностите на жертвите и при съобряване на вътрешното законодателство и на съответните актове на ЕС (т. 2–10).

Излагат се и съображения: за възприемане на по-широко от досегашното разбиране за трафика, чрез включване на допълнителни форми на експлоатация; за завишаване на наказанията, когато престъплението е особено тежко или е извършено срещу особено уязвима жертва; за пълноценно използване на инструментите за отнемане на облагите от престъплението; за неотговорност за извършени престъпления с участие на жертвата, когато е била принудена⁶; за осигуряване ефективно наказателно преследване на деца; за гарантиране на последващо упражняване правата на жертвата и нейната закрила, особено когато е дете (т. 11–24).

⁵ Трябва да се отбележи, че е в сила и Директива 2011/92/ЕС в областта на противодействието на сексуалното насилие и на сексуалната експлоатация на деца, както и на детската порнография. Тя визира форми на посегателства срещу деца или специфично доразвива основни положения от разглежданата Директива. Специалното внимание към европейската и вътрешноправната защита на деца от трафик и други престъпления би увеличило значително обема на статията, затова нейната конкретна уредба в случая няма да бъде разглеждана.

⁶ По този повод в т. 14 от Директивата се указва, че „Целта на тази защита е да се гарантират човешките права на жертвите, да се избегне по-нататъшното виктимизиране и те да бъдат насърчени да свидетелстват в наказателни производства срещу извършителите“.

Посочват се и основните задължения на държавите членки: да разработват или укрепват политиките за превенция на трафика; да санкционират работодатели и други нарушители; да съдействат на националните и международните органи за наблюдение при осъществяване на тяхната дейност; да активизират взаимодействието, както помежду си, така и поотделно със Съюза, за повишаване ефективността на противодействието (т. 25–33).

Заключителните точки от мотивите съдържат пояснения, че Ирландия е изразила желание да участва в приемането и прилагането на директивата (т. 34), докато Обединеното кралство и Дания са заявили отказ в това отношение (т. 35 и т. 36)⁷.

2. Особено внимание и интерес предизвикват нормите от т. нар. **диспозитив**. Още в чл. 1 на Директивата се заявява, че тя: „... установява минимални правила относно определението на престъпленията и наказанията в сферата на трафика на хора. С нея се въвеждат и общи разпоредби, като се отчитат спецификите на пола, за засилване предотвратяването на това престъпление и защитата на жертвите от него.”

Следващите членове 2, 3, и 4 на Директивата са изключително важни, защото се отнасят до съдържанието на престъпленията, свързани с трафика на хора и с наказанията за тях. Тези разпоредби трябва внимателно да се проучат и новите моменти, свързани с противодействието срещу трафика на хора, да се съобразят в НК. Разбира се указанието на чл. 3, за предвиждане на наказателна отговорност за подбудителство, помагачество и за опит не може да се счита за нещо ново и непознато, което тепърва да се въвежда, защото това са принципни правни положения, които отдавна са възприети от българското наказателно законодателство и в частност в действащия НК.

а) Новото в уредбата на трафика се състои преди всичко в добавяне на нов способ на злоупотреба „с уязвимо положение” на жертвата и в разширяване на експлоатационните услуги с тази за „просия”, както и „експлоатация за престъпни дейности”, извършвани от нея. Специално трябва да се отбележи, че съгласно дефиницията на чл. 2, параграф 2 „уязвимо положение означава положение, при което засегнатото лице няма действителни или приемливи алтернативи освен да понесе тази злоупотреба”. Цитираната разпоредба може да се схваща като стъпка към преодоляване на ограничението от Конвенцията и допълващите я Протоколи, че съгласието на жертвата за експлоатация се счита за невалидно, само когато от дееца са били използвани някои от посочените в съдържанието на престъплението принудителни или заблудителни средства или методи. В случая, като се има предвид горната дефиниция за уязвимото положение на жертвата и злоупотребата с него, се увеличават ситуацияите, когато съгласието на трафикираното лице наистина се оказва без значение.

б) Що се отнася до наказанието, което държавите членки трябва да предвидят във вътрешното си наказателно законодателство, то за деяние по основният

⁷ Вж. някои пояснения предвид на това обстоятелство от Пл. Панайотов, цит. съч., стр. 98–99.

състав максималния срок е посочен за не по-малко от пет години лишаване от свобода, а за квалифицираните състави – не по-малко от десет години.

В чл. 4, параграф 2 от Директивата се очертават квалифицирани състави, когато деянието е извършено: спрямо особено уязвима жертва (детето винаги се приема за такава); от престъпна организация (която по същество е тъждествена с организираната престъпна група); с опасност за живота на жертвата; и когато е употребено особено насилие или са причинени особено тежки вреди на жертвата. Следващият параграф определя, че когато престъплението е извършено от длъжностно лице при изпълнение на служебните му задължения, това „... се смята за отегчаващо вината обстоятелство”, което по традиция в българския НК се очертава като квалифициращо обстоятелство.

Членове 5 и 6 от Директивата визират отговорността и санкциите спрямо юридическите лица (наричани по-нататък „ЮЛ”). По-нататък на държавите членки се вменяват задължения: да гарантират отнемането на средствата и облагите от трафика (чл. 7); да гарантират независимо от поведението на жертвата разследване или наказателно преследване и компетентност относно трафика (чл. 9 и 10); да гарантират предоставянето на помощ и подкрепа на жертвите преди, по време и след наказателното производство, както и тяхната защита като участници в него (чл. 11 и 12); специално държавите следва да гарантират същото като предходно посоченото отношение и към децата-жертви на трафика на хора, вкл. т. нар. „непридружени” деца (чл. 13–16).

Накрая, в последната група разпоредби се указва на държавите членки да направят необходимото: за обезщетение на жертвите (чл. 17); за превенцията на трафика (чл. 18); за създаване на национални органи за докладване или подобни механизми (чл. 19); за координиране на стратегията на Съюза за борба с трафика на хора (чл. 20); както и по въпросите, свързани със замаяната на Рамково решение 2002/629/ПВР от Директивата, нейното транспониране, докладване, влизане в сила и нейните адресати (съответно чл. 21–25).

3. Особено внимание, с оглед предмета на по-нататъшния анализ, заслужава **член 8 от Директивата**. Той е озаглавен: „Отказ от наказателно преследване и неприлагане на наказания към жертвата”. В самата норма се заявява следното, цит.: „В съответствие с основните принципи на своите правни системи държавите членки предприемат необходимите мерки за да гарантират, че техните компетентни органи са оправомощени да не провеждат наказателно преследване или да не налагат наказания на жертвите на трафик на хора за участието им в престъпна дейност, която са били принудени да извършат като пряко следствие от обстоятелството, че са били обект на деяние, посочено в член 2 (престъпленията, свързани с трафик на хора – б. м.)”. От тълкуването на тази разпоредба, както и от тълкуването на т. 14 от мотивите към Директивата следва, че отговорността на жертвите трябва да се изключи, независимо дали техните общественоопасни деяния са извършени като самостоятелно съставомерни или са били улесняващи (способстващи), когато престъплението е осъществено в съучастие. Също така без значение остава и времето на извършване на деянията, които могат да съпътстват или да последват самия тра-

фик. Достатъчно е деянията на жертвите да са били извършени „... като пряка последица от факта, че са били обект на трафик”⁸.

III. Във връзка с изискванията на Директивата и преди всичко с изискването пострадалото от трафик на хора лице, да не носи наказателна отговорност за участие в престъпна дейност, която е било принудено да извърши, през септември 2013 г. бе приет и е в сила съответен ЗИДНК. С него беше усъвършенствана наказателноправната уредба на трафика, в съответствие с разпоредбите на Директивата.

Така с § 1 на ЗИДНК, в общата част на кодекса се въведе нов чл. 16а, в който (наред с традиционните три в чл. 14, 15 и 16), се въведе ново четвърто изключващо вината обстоятелство за извършеното общественонеопасно и противоправно деяние от лице – жертва на трафик на хора. Конкретно разпоредбата на чл. 16а НК постановява, че: „Не е виновно извършено деянието, което е осъществено от лице, пострадало от трафик на хора, когато е било принудено да го осъществи в пряка връзка с това му качество.” По повод на цитираната нова норма могат да се отправят критики и възражения, не само от редакционен и теоретичен характер, но и относно характера и начина на нейното формулиране, както и изобщо за нуждата от създаване и съществуване на такава разпоредба в общата част на НК.

I. Използвайки във възходяща градация критичния подход спрямо новоприетия и влязъл в сила чл. 16а НК, най-напред трябва да се обърне внимание на **редакционните недостатъци** при неговото формулиране. Защото е очевидно, че нормата не е редактирана удачно и в лексически и в логически аспект, като се създават затруднение при тълкуването, а чрез него може да се стигне и до неверни теоретични положения или изводи.

а) Преди всичко бележка може да се направи по повод на използваните в текста еднакви, близки или синонимни думи, които го правят сух и неблагозвучен. Защото става въпрос за деяние, невиновно **извършено**, което пък е било **осъществено** от пострадало от трафик, като последният е бил принуден да **осъществи** същото това деяние. Става дума за ненужни, неуместни повторения, които имат за цел да прогласят нещо просто и ясно а именно, че се изключва вината на лице, което е принудено да участва в извършването на престъпление, поради факта, че е било жертва на трафик на хора.

б) Не може да се твърди, че е намерен и сполучливият начин, за да стане ясно на адресатите на нормата и на специалистите, какво означава съчетанието на чл. 16а НК „... **в пряка връзка с това му качество**”. От цитираното става ясно само, че деянието е извършено от лице, пострадало от трафик на хора. Това че извършеното от него престъпно деяние е (се намира) „**в пряка връзка**” с това му качество, нищо ново или нищо повече не посочва за качеството на лицето. То си остава пострадало от трафика лице, независимо дали връзката на неговото деяние с това му качество, е пряка или пък е косвена. И друго, да се използва пояснението „**в ... това му качество**” означава, че то може да има и някакво друго качество. А

⁸ Вж. т. 14 от мотивите към Директивата.

това не е така, защото лицето във всички случаи си остава с качеството на жертва, на пострадало от трафик лице.

От редакцията на текста е разбираемо, че има извършено престъпно деяние (което се обявява за невиновно) от лице, пострадало от трафик на хора и връзката на неговото деяние с качеството му на пострадало лице не се променя, независимо дали тази връзка е пряка или косвена. С други думи, лицето си остава пострадало, без да има някакво значение каква е връзката и дали връзката с качеството му е пряка или пък е само косвена. Такова внушение и разбиране произтича от тълкуването съдържанието на нормата и въпреки, че законодателят явно е имал нещо друго предвид със споменатото терминологично съчетание, това друго в последна сметка не е изразено по подходящия начин⁹.

в) Изводът, че терминологичното съчетание „в пряка връзка с това му качество” е неудачно, безсъдържателно и произволно, нагледно се потвърждава, ако се направи една обикновена съпоставка между формулировката на чл. 16а НК и съответните означения, използвани от Директивата, а именно:

„... в пряка връзка с това му качество” – чл. 16а НК;

„... като пряка последица от факта, че са били (жертвите – б. м.) обект на трафик” – т. 14 от мотивите на Директивата и;

„... като пряко следствие от обстоятелството, че са били обект на деяние, посочено в чл. 2 (престъпления, свързани с трафик на хора – б. м.)” – чл. 8 от Директивата.

Видно е, че в своите разпоредби Директивата не използва последната част от формулировката, която е използвана в чл. 16а НК. И това съвсем не е случайно. Двата акта съдържат съвършено различни неща. Директивата визира деяние на пострадалия, което е извършено като пряко следствие от факта на свързания с него трафик, а чл. 16а НК визира деяние на пострадалия, в пряка връзка с това му качество, т. е. с качеството му на пострадал. Едно е деянието да е било пряка последица от трафика, а съвсем различно е то да е в пряка връзка с качеството пострадал.

От направеното по-горе сравнение проличава изначално **погрешният** подход, възприет в разпоредбата на чл. 16а НК. Той се състои в това, че при изключване на вината, се оперира преди всичко със **субекта** на деянието, вместо със самото **деяние** и обстоятелствата във връзка с неговото извършване. Наистина в разпоредбата е посочено, че деянието на жертвата не е виновно, когато е вследствие упраж-

⁹ За съжаление, неясното и неприемливо съчетание „... в пряка връзка с това му качество“, използвано в чл. 16а НК, като че ли започва да се налага в българското наказателно законодателство. Същото съчетание е възпроизведено и в Проекта за нов НК за изключване на отговорността за принудително участие в престъпление на пострадал от трафик на хора, както и за участие в престъпление на пострадал от дадени видове престъпление непълнолетен (съответно и в чл. 18, ал. 1 и в чл. 97, ал. 1). Този Проект беше публикуван на сайта на Министерството на правосъдието на 21.12.2013 г. За смисъла на това съчетание отново може само да се гадае, защото обяснение за него не се дава в § 1 на Проекта, който иначе ненужно дефинира някои от употребените понятия, но не и това, което очевидно има нужда от дефиниране.

нена принуда, но тази принуда необосновано и в отклонение от Директивата се свързва не с факта на трафика, а безсмислено се акцентира върху качеството на жертвата. По такъв начин неусетно може да се премине от схващането за вината като свойство на деянието (престъплението), до нейното невярно възприемане като качество и характеристика на лицето, което го е извършило.

2. Основен акцент в новата разпоредба, изключваща вината на лицето, пострадало от трафик на хора за извършеното от него общественоопасно и противоправно деяние, представлява факта на **принудата** спрямо пострадалия от трафика и обстоятелствата, свързани с нейното използване.

Известно е, че принудата е вид престъпление против личността, но освен това тя може да се осъществи и несамостоятелно, като част от изпълнението на друг вид престъпление. Основното при всички случаи на принуда се свежда не до изключване волята на принудения, а само до нейното ограничаване¹⁰. Чрез използване на насилие, заплашване или злоупотреба с власт деецът мотивира пострадалият към поведение, което той не желае, но въпреки това взема решение и го осъществява¹¹.

а) Очевидно е, че всяка принуда води до дефект в съдържанието на деянието на принуденото лице, но тя няма отношение към вината, ако същото това извършено деяние е общественоопасно, противоправно и наказуемо. Затова е естествено и логично положението, че в подобни хипотези нямаше създадено обстоятелство в общата част на НК, изключващо вината. С други думи, всяко престъпление, извършено чрез принудително мотивиране на неговия субект си остава такова и формата на вината не се засяга – тя си остава умишлена. Тогава се поставя въпросът, след като за всеки принуден да извърши престъпление вината по принцип не се изключва, защо тя да бъде изключвана за лицето пострадало от трафик на хора, когато е било принудено и е извършило престъплението? В последна сметка следва, че трафикираното принудено лице, се поставя в максимално благоприятна ситуация – да се изключва вината за извършеното от него престъпление, а всяко друго принудено уязвимо лице, което при равни други условия извърши престъпление се **„дискриминира”**, понеже вината за неговото деяние не се изключва.

б) Във връзка с това интересни и показателни са някои разсъждения в мотивите на законопроекта на споменатия ЗИДНК. На стр. 6 се коментира, че в чл. 16а НК не се изисква като допълнителен критерий вътрешна диференциация на интензитета на принудата. В предпоследния абзац вносителят на законопроекта твърди, че: „Наличието на това изискване (за вътрешна диференциация – б. м.) изключва от приложното поле на чл. 16а случаите, когато макар лицето да има качеството пост-

¹⁰ Защото ако липсва съзнание и воля, ще липсва изобщо и извършено деяние. Вж. Ив. Ненов, Наказателно право на Република България, обща част, кн. втора, нова редакция Ал. Стойнов, 1992 г., Софи-Р, т. 334, стр. 6–7.

¹¹ Вж. Ал. Стойнов, Наказателно право, особена част, второ издание, Престъпления против правота на човека, 2006 г. Сиела, стр. 154–157, както и цит. там съдебна практика.

радал от трафик на хора, *самостоятелно* (курсивът е мой) е взело решение и е извършило престъпление”.

Интересно е какво в цитирания текст трябва да се разбира под думата „самостоятелно”? И значи ли, че едно деяние е поначало възможно, ако извършените движения на тялото и крайниците (или въздържането от дължими движения) са били в изпълнение на решение, взето от лицето самостоятелно? Защото в теорията няма спор, че като част от вътрешната страна на деянието, **решението за него винаги се взема самостоятелно** и то без оглед дали при формирането на това решение е имало въздействие от друг. Ако е имало такова въздействие от друг (подбудител), то решението отново се взема самостоятелно, като за това е без значение в каква форма се е изразило самото въздействие – принудителна или непринудителна. От това следва и изводът, че щом едно лице, включително и пострадало от трафик на хора, **самостоятелно** (принудено или непринудено) е взело решение и е извършило престъпление, то няма причина (включително и по цитираното заявление на вносителя на законопроекта) да се изключва неговата вина, т. е. в последна сметка няма никакво основание в НК да се въвежда ново и общо обстоятелство, изключващо вината.

в) Тезата за изключване на вината при принудително мотивиране на пострадалия от трафик на хора да извърши общественоопасно и противоправно деяние, се намира в противоречие или не се съгласува и с честите хипотези на практика, когато трафикът се извършва с неговото **съгласие**. За наличието на престъпен трафик по НК този факт е без значение, но дали това е така за престъплението на трафикирания? Например снабдява се с фалшиви документи, за да премине държавната граница, пренася дадени му наркотични вещества и др. При съгласие на пострадалия за извършване на трафика му, принудата за извършване на улесняващо или съпътстващо трафика престъпление от него, най-често отсъства.

3. Прави впечатление, особено от мотивите към законопроекта, че задължението, произтичащо от Директивата за допълнителната наказателноправна защита на жертвата, се възприема сравнително ограничително – както от гледна точка на **субекта на принудата** спрямо жертвата, така и от гледна точка на **взаимоотношенията** между тях. Във връзка с това на стр. 6 в последния абзац от мотивите на ЗИДНК от септември 2013 г. се твърди, че само: „... субектът на престъплението трафик на хора е имал възможност да въздейства върху трафикираното лице именно поради създадената между тях връзка по повод извършения трафик”¹².

Цитираното виждане е не само необосновано стеснително, но в някаква степен е и неточно и това се дължи на абсолютизиране естеството на връзката и взаимоотношенията между субекта на трафика и пострадалия от същия трафик. Защото, първо не само субектът на трафика може да въздейства върху жертвата, принуждавайки я да извърши друго престъпление. Принудата може да се осъществи от всяко друго лице, дори и такова, което не е участвало в самия трафик на хора¹³.

¹² Същото се твърди и в последното изречение на първия абз. на стр. 6.

¹³ Че субект на принудата може да бъде както извършителят на конкретния трафик, така и всяко друго лице, е посочено в чл. 18, ал. 2 на Проекта за нов НК. Нормата гласи:

Например това може да бъде лице, на което трафикираната жена е била впоследствие „продадена”. Достатъчно е това друго лице да е имало представи, че принуждава лице пострадало от трафик на хора, като използва конкретната ситуация на надмощно положение, основано върху зависимостта, породена от трафика, за да го принуди да извърши престъплението.

Второ, в цитираната част от мотивите се предполага, че само субектът на трафика има възможност да въздейства върху трафикираното лице, без да се обсъжда и обратната хипотеза, че жертвата на трафика също може да въздейства върху субекта, включително и да го склони принудително да извърши друго престъпление.

IV. В последна сметка остава да се изпълни основното задължение на Директивата, да не се преследва и наказва дадено лице за участие в престъпна дейност, която е било принудено да извърши като пряко следствие от факта, че е било жертва на престъпен трафик. От това се пораждат и основните въпроси, как и по какъв начин е най-подходящо в НК да се изключи такова преследване и наказване.

1. В общата част на действащия НК се използват два основни подхода за изключване на престъпния характер на извършено деяние. Първият постига това, чрез предвиждане на обстоятелства, изключващи обективните свойства на престъплението – обществена опасност, противоправност и наказуемост. Вторият подход се състои в предвиждане на такива обстоятелства, които изключват единственото субективно свойство на престъплението – вината. Следователно засега следва да се определи кой от тях е теоретически и нормативно целесъобразния, за изключване престъпния характер на деянието, извършено от принудената жертва на трафика.

Обяснимо е, че при нормативното изразяване същността и съдържанието на основната наказателноправна категория – **престъплението**, в общата част на НК се използва диалектико-материалистическия метод, в посока от обективното към субективното, т. е. възприема се, че обективното предшества субективното. Затова най-напред се очертават обективните свойства на престъплението и след това субективното му свойство – вината. Предвид на това, ако липсва извършено деяние или ако то не е общественоопасно, противоправно и наказуемо, не може да има и вина¹⁴.

Същата система на нормативно очертаване, се използва и когато се формулират изключващите обстоятелства, като най-напред в НК се подреждат тези относно обективните свойства – малозначителност (чл. 9, ал. 2 НК), неизбежна отб-

„(2) За престъплението по ал. 1 отговарят: 1. Извършителят на трафик на хора, от което престъпление е пострадало принуденото лице; 2. Лицето, упражнило принудата“. Цитираната разпоредба обаче, като цяло е напълно **излишна**, защото е ясно, че щом не се наказва принуденото трафикирано лице, то ще се наказва субектът, упражнил принудата в качеството на съучастник – съизвършител, подбудител или помагач в извършеното от жертвата на трафика престъпление.

¹⁴ Вж. Ив. Ненов, цит. съч., т. 410, стр. 91–92.

рана (чл. 12), увреждане при задържане на лице, извършило престъпление (чл. 12а), деяние на служител под прикритие (чл. 12б), крайна необходимост (чл. 13) и оправдан стопански риск (чл. 13а). След обстоятелствата, които изключват обективните свойства на престъплението, са нормите относно обстоятелствата, които изключват субективното свойство вина – грешката (чл. 14 НК), случайното деяние (чл. 15) и изпълнението на неправомерна служебна заповед (чл. 16).

2. С промените в НК от септември 2013 г. за предвиждане неотговорност за жертвата на трафика, принудена да извърши престъпление е прието това да стане чрез въвеждане на ново обстоятелство, изключващо вината – чл. 16а, чиято сама по себе си несъвършена разпоредба беше изтъкната по-горе. Поставя се въпросът, доколко това, да се изключва вината е удачно и може ли тази неотговорност да се постигне чрез обстоятелство, което да изключи друго измежду обективните свойства на престъплението, а не вината?

За отговор на този въпрос, както и във връзка с изложеното в предходната точка се използва факта на съществуващата определена **взаимозависимост**. Тя се свежда до това, че както за установяване наличието на вина е необходимо вече да са налице другите свойства на престъплението (деяние, обществена опасност, противоправност и наказуемост), така също и по повод изключващите вината обстоятелства, е необходимо да се установи, че **липсват** обстоятелства, изключващи обективните свойства на престъплението. Следователно когато се поставя въпросът за въвеждане на ново изключващо вината обстоятелство, трябва задължително да се премине през анализ на случая и да се прецени (през призмата на значимостта на обществения интерес), дали не може да се изключи неговата обществена опасност и противоправност, както е например за деянието на служителя под прикритие или пък за задържания лице, извършило престъпление.

Такъв анализ е направен на стр. 5 от мотивите на законопроекта, но той не е достатъчно убедителен и задълбочен и отразява освен теоретичен, но и съществен законодателен пропуск. Това ясно се потвърждава от публикувания в сайта на Министерството на правосъдието Проект за НК. В неговия чл. 18 се съдържат разпоредби за неотговорност за осъщественото престъпление от принуденият пострадал от трафик на хора. Нормите са накрая на обстоятелствата изключващи обективните свойства на престъплението и преди тези за вината и нейните изключващи обстоятелства. С други думи, лицето пострадало от трафик и принудено да извърши престъпление „**не се наказва**”, без (както е понастоящем) погрешно да се обявява, че неговото деяние не е виновно.

В теорията се обосновава и тезата, че формулирането в закона, както и прилагането на обстоятелствата изключващи вината, се прави субсидиарно и като последно средство, когато липсват обстоятелства, изключващи деянието или обществената опасност и противоправността. Няма никакъв смисъл да се изключва вината, когато извършената проява не е деяние или ако е деяние, то не е общественоопасно и противоправно, защото при такива случаи вина изобщо липсва¹⁵.

¹⁵ Вж. А. Гиргинов, Коментар на Наказателния кодекс, обща част, том I, 1999. Софи-Р, т. 1, стр. 389–390.

Наистина необясним е фактът, че понастоящем законодателят изключва именно вината на пострадалото трафикирано лице, а не някое от обективните свойства на престъплението. Още повече, че в самата Директива относно решаването на този въпрос, никъде не се споменава за изключване на вина. Дори може да се посочи, че в нея се подсказва на държавите – членки друго решение. Самото заглавие на чл. 8 „отказ от наказателно преследване и неприлагане на наказания към жертвата” недвусмислено показва, че сами по себе си основанията за преследване и наказване са налице и е необходимо да бъдат законодателно отстранени.

От друга страна известно е, че всяко изключващо вината обстоятелство е свързано с **незнанието** на нещо – на фактическо съставомерно обстоятелство при грешката, на настъпването на общественноопасните последици при случайното деяние, на неналагащата очевидно престъпление заповед на началника¹⁶. Тогава се поставя въпросът, за какво незнание ще става дума при престъплението на пострадалия от трафик и ако такова няма, то разбира се няма и никакъв сериозен теоретичен аргумент за съществуването на чл. 16а в НК.

V. Решаването на въпроса за отказа от наказателно преследване и налагане на наказание на жертвата, когато извърши престъпление, като пряко следствие от факта, че е била трафикирана, засега се изразява в две възможности. Първата се заключава във вече въведената норма на **чл. 16а НК** за изключване вината на жертвата и която норма е теоретически и законово неоправдана¹⁷. Втората възможност за решаване на въпроса е предвидена в разпоредбите на **чл. 18 от Проекта за нов НК**, с който в неговата **обща част** се въвежда ново обстоятелство, което изключва наказуемостта на деянието на жертвата и по принцип това решение може да се оцени като относително приемливо. Има и трета възможност обаче за изключване наказателната отговорност на жертвата. Като се има предвид, че изключването на наказуемостта на деянието може да се постигне както чрез норми от общата част на НК, така и чрез норми на особената му част, може да се препоръча *de lege ferenda* в **особената част на НК**, да се направят необходимите изменения и допълнения там, където са очертани престъпленията от вида на трафика на хора.

1. Известно е, че наказуемостта, т. е. заплахата с наказание, е едно от обективните юридически свойства на престъплението. Наказуемостта предполага нали-

¹⁶ Вж. А. Гиргинов, цит. съч., стр. 389–434.

¹⁷ При транспониране на норми от Директива 2011/92/ЕС, за изключване отговорността на непълнолетен пострадал (дете), грешката в редакцията на чл. 18а НК, се повтаря и задълбочава, като се използва същият теоретично погрешен, несистематичен и редакционно неприемлив начин. Така в депозирания на 19.12.2013 г. ЗИДНК се предвижда към чл. 18а НК, да се създаде още една подобна на съществуващата и вече критикувана разпоредба. За целта се предлага да се приеме нова ал. 2, според която: „*Не е виновно извършено деянието, което е осъществено от непълнолетно лице, пострадало от престъпление по чл. 158а, 155, 156 и чл. 188, ал. 2 или от непълнолетно лице, използвано за създаването на порнографски материал, когато е било принудено да го осъществи в пряка връзка с това му качество.*“ (курсивът е мой).

чието на всички други негови свойства, включително и свойството вина¹⁸. И понеже престъплението винаги е конкретно деяние, заплахата с наказание също винаги ще има конкретен характер, т. е. наказуемостта задължително изисква извършеното деяние да е било съставомерно¹⁹.

Във връзка с това, когато става въпрос за извършено престъпление от жертвата на престъпен трафик на хора, това означава включително, че нейното деяние е извършено включително и при наличие на **вина**, като вината е във формата на умисъл. В случая, за да се стигне до „отказ от наказателно преследване и неприлагане на наказание към жертвата”, е необходимо да се изключи не вината, а именно наказуемостта на нейното деяние, чрез създаване на съответна норма, която да му придаде непрестъпен характер²⁰. Тази норма ще представлява „социален компромис”²¹, поради обстоятелството, че субектът е пострадал от трафик и като пряка последица от това е бил принуден от друго лице да извърши или да участва в извършване на престъплението. Поради това и в изпълнение на задължението на Директивата, спрямо деянието на принудения пострадал от трафик на хора се оказва, че „... използването на наказателна репресия не е обществено оправдано”²².

За разлика от другите обстоятелства, изключващи наказуемостта, чието съдържание е относително нормативно опростено, при ненаказуемостта на жертвата на трафика на хора, това не е така. При анализа се установява, че посоченото от Директивата **изключващо обстоятелство** има усложнено съдържание, като обхваща в единство три елемента. Първо, необходимо е лицето да е било предмет (жертва) на трафик на хора, второ, това лице трябва да е участвало в извършването на престъпление и трето за това участие лицето трябва да е било принудено от друг, като пряка последица от факта, че е жертва. Съвкупността от трите елемента сама по себе си **ограничава (стеснява)** възможните случаи за прилагане на нормата, изключваща наказуемостта и това е един от доводите да се приеме, че такава

¹⁸ Очевидно поради това в някои учебници или курсове по обща част на наказателното право, теоретичните положения, свързани с обективното свойство наказуемост, се интерпретират след тези за субективното свойство вина.

¹⁹ Вж. Ив. Ненов, цит. съч., стр. 135, също А. Гиргинов, Наказателно право на Република България, обща част, 2002 г. Софи-Р, стр. 188.

²⁰ По този показател ненаказуемостта, поради наличие на предхождащо или съпътстващо деянието обстоятелство, се отличава от случаите на изключване (отпадане) на породената наказателна отговорност, чрез появата на последващо предписано в закона обстоятелство, в това число и извършване на ново деяние от участващия. Напр. доброволния отказ при стadiите и съучастието или при чл. 292, където в т. 1 се изключва наказуемостта на деянието, а т. 2 – наказателната отговорност, поради последващото (в определени времеви рамки) отричане на дееца от извършеното от него лъжесвидетелстване. За съжаление в теорията не винаги се прави това разграничение и при всички случаи се приема, че става дума за изключване на наказуемостта. Срв. напр. Ив. Ненов, цит. съч., стр. 138.

²¹ Вж. А. Гиргинов, Коментар ..., стр. 107.

²² Вж. Ал. Стойнов, цит. съч., стр. 245.

норма трябва да се съдържа **не в общата част на НК, а именно в особената му част.**

2. В особената част на действащия НК има подобни случаи за изключване наказуемостта на извършеното деяние при наличие на първите от горните два елемента, когато лицето е било жертва и е участвало (имало е принос) в осъществено престъпление. Подобно съчетание на качества „субект и жертва” при едно и също лице, не е непознато в НК. Например съгласно чл. 126, ал. 4 НК, бременната жена не носи наказателна отговорност за участие в извършения от друг криминален аборт спрямо нея, включително като подбудител или помагач²³. Особеното в сравнение с хипотезата на изключване наказуемостта на жертвата на трафик е, че в случая бременната жена **задължително** участва в същото престъпление – криминалният аборт, докато жертвата на трафик **може** да участва и в същото престъпление, но по-вероятно е да участва в осъществяването на някакъв друг вид престъпление. От друга страна, възможно е бременната жена да е била принудена от друг криминално да абортира, но по-вероятно е нейното участие в това престъпление да не станало вследствие на упражнена над нея принуда. С други думи, законът изключва нейната отговорност за участие в престъплението, дори и когато тя не е била принудена към това.

3. В кумулативната връзка от елементите, които се включват в рамките на **комплексното обстоятелство**, изключващо наказуемостта на пострадалия, основно и същностно значение придобива третият елемент а именно, че лицето е било **принудено от друг да участва в престъпна дейност**, като пряка последица от факта, че е жертва. Особеното на принудата, спрямо другите форми на принудително мотивиране се заключава във факта, че склоняването чрез използване на насилие, заплашване или злоупотреба с власт, е свързано с действителните или възможните негативи, възникнали или възникващи във връзка с положението на лицето като жертва на конкретния трафик. Тези негативи имат различен характер и произтичат от отношението на дееца към жертвата, в съзнанието на която нерядко се поражда и **чувство за вина**. Създаденото уязвимо положение има основна и определяща роля при формиране на решението и извършване или участие в извършването на престъплението. Разбира се, при всеки такъв случай, принудителното въздействие върху пострадащото лице и специфичната връзка с факта на трафика му е ключова теза, която трябва да бъде доказана по безспорен начин в наказателното производство.

След като пострадалият е бил принуден от трафиканта или от друго лице, на основата на зависимости породени от трафика и е участвал в извършването на престъплението, налице е фигурата на **съучастие** в него и отговорността за това престъпление ще трябва да се реализира съгласно нормите относно наказуемостта на съучастниците – чл. 21 НК. Тогава съгласно ал. 4 на същия член, особеното обс-

²³ В известна степен подобна хипотеза за ненаказуемост е очертана и в чл. 125 НК, когато майка по непредпазливост причини смърт на своята недородена или току-що родена рожба.

тоятелство, изключващо наказуемостта на „съучастника – жертва” ще се приложи само за него и няма да се вземе предвид за другия съучастник, осъществил специалното принудително склоняване.

4. Поставя се въпросът, може ли по принцип жертвата на трафик да бъде принудена да извърши или да участва в извършването на **същото престъпление (графика)**, представляващо посегателство срещу нея? Особеностите в съдържанието на престъпния трафик на хора и начина на неговото извършване (включително като продължавано престъпление), дават основание да се отговори положително на този въпрос. Това произтича от факта, че самото престъпление по чл. 159а НК се отличава с множество алтернативни признаци относно деянието и относно целта. А признаците, очертаващи предмета на трафика (жертвата, пострадалото лице), са изразени чрез израза „отделни лица или групи от хора”. Всичко това дава възможност за практическа реализация на различни конкретни комбинации от съставомерни фактически обстоятелства, включително и такива, довели до ситуация, когато едно лице се оказва жертва на трафик и освен това участва в осъществяване на същото престъпление. Например когато пострадалите лица са повече на брой („групи от хора”) е възможно едното от тях да е било принудително мотивирано от дееца да извърши или да участва в извършването на някое от деянията на същия трафик (набиране, транспортиране, приемане или укриване), но спрямо друга жертва.

Следователно, според действащата уредба няма теоретични или законови пречки, един пострадал от трафик на хора да участва в осъществяването на някое от изпълнителните деяния на същото престъпление. Според разпоредбите на Директивата, това също не е невъзможно, защото защитата на пострадалите лица се оказва достатъчно сериозна и ефективна, включително и за постигане на една от целите, да бъдат насърчени да свидетелстват в наказателното производство срещу извършителите.

5. С уточнението, че на практика е възможно пострадалият от трафик да бъде принуден да извърши или участва в някое от деянията на същото престъпление, допълнително се обосновава и предложението за създаване на съответни, изключващи наказуемостта му норми в **особената част** на НК. Тяхното систематично място е в глава втора, раздел IX, който урежда трафика на хора. Конкретните им форми и съдържание могат да се основават както на аналогични норми, регламентиращи подобни хипотези в действащия НК (като напр. чл. 125, чл. 126, ал. 4), така и на изискванията на член 8 от Директивата.

Във връзка с това вместо чл. 16а НК, може да се предложи *de lege ferenda*, накрая на раздел IX от Глава втора на особената част, да се създаде **нов** член 159д. Той трябва да бъде достатъчно пълен и обхванат, като включва две алинеи със следното примерно конкретно съдържание:

„Чл. 159д. (1) Пострадалото от трафик на хора лице не носи наказателна отговорност по член 159а – 159г, включително и за подбудителство и помагачество.

(2) Пострадалото от трафик на хора лице не носи наказателна отговорност и за участие в престъпна дейност, когато е било принудено за това, като пряка последица от факта на трафика.”

По такъв начин двете норми ще изключат наказуемостта на лицето най-напред за участие (принудително или непринудително) при осъществяване на трафика, чиято жертва е то. Наказуемостта ще бъде изключена и за участие във всяко друго последващо престъпление, в случай, че трафикираното лице е било принудено към това на основата на неблагоприятните последици, които непосредствено се пораждаат или са породени за него като жертва от предходно извършения трафик. В тези случаи, поради факта, че трафика или другото престъпление е осъществено в съучастие, както се отбеляза, при наказуемостта на съучастниците, ще се прилага нормата на чл. 21, ал 4 НК, като за пострадалия от трафика съучастник ще бъде съобразено изключващото отговорността обстоятелство, произтичащо от предлаганите по-горе разпоредби.

VI. В заключение може да се отбележи, че през последните десет и повече години се установява разширяване и увеличаване на явлениято трафик на хора и в количествено и в качествено отношение. Това неминуемо води и до съответни периодични изменения и допълнения в международната и европейската наказателноправна уредба, както и във вътрешното наказателно законодателство на държавите членки, в това число и в законодателството на България²⁴. При съобразяване с естеството на извършваните се законодателни промени се стига до констатацията, че при очертаване съдържанието на основното престъпление – т. нар. вътрешен трафик (чл. 159а НК и чл. 183 от Проекта за нов НК), се следва метод, чрез който прекалено се натовазва и усложнява неговия основен състав.

От създаването на престъплението в НК през 2002 г. и при последващите му нормативни промени, се предпочита за използване методът на **увеличаване или допълнителна конкретизация** на законовите му признаци. Става дума за признаците относно **изпълнителното деяние**²⁵, **предмета и целта**²⁶ на трафика на хора. Подобно, дори по-фрапиращо е изобилието от признаци при формулиране на основния състав на трафика на хора напр. в НК на Република Македония²⁷, която е

²⁴ Наистина приетите норми на съответните Директиви на ЕС трябва своевременно да се транспонират в националното ни наказателно законодателство. Но за съжаление още веднъж се налага извода, че това не винаги се прави след внимателна преценка за мястото, начина и конкретното съдържание на вътрешните норми, предвид принципите и логиката на действащия НК. Като пример за непрецизно въвеждане, могат да се посочат някои от направените предложения в новия проект на ЗИДНК 302–01–54 от 19.12.2013 г., внесен от Министерския съвет, съгласно изискванията на Директива 2011/92/ЕС.

²⁵ Например в чл. 183 от проекта за нов НК, в съответствие с чл. 2 от Директивата, се въвежда нова пета алтернативна форма „прехвърля“.

²⁶ С последния ЗИДНК чл. 159а беше допълнен с нова цел „просия“, а целта за отнемане на телесни органи беше конкретизирана и допълнена с уточнението „... за отнемане на телесен орган, тъкан, телесна течност или клетка...“.

²⁷ След измененията и допълненията от 2009 г., в чл. 418а, ал. 1, наред с другите, като форми на изпълнителното деяние (които са общо седем на брой), са предвидени още и „купува“ и „продава“, а сред многобройните експлоатационни цели са споменати и

бъдещ нов член на ЕС и е възприела и възпроизвела международните стандарти в борбата с това престъпление.

Ето защо, може да се поддържа тезата, че използването на метода за увеличаване и конкретизация на признаците в основния състав на трафика на хора, за сметка на тяхното намаляване и обобщаване, **не е от полза** за ефективното противодействие срещу него. И в международноправен и във вътрешноправен аспект има сериозна опасност да се ограничи обсега и действието на нормата, като неминуемо се създадат и затруднения за нейното ефективно практическо прилагане. Защото едва ли може да се оспори факта, че поради различни причини, съвременните форми на трафик на хора непрекъснато се **разширяват, разнообразяват и модернизират** и е напълно възможно да се окаже, че поради прекалена детайлизация, действащото материално наказателно средство (съставът на престъплението), не винаги е в състояние да ги обхване, за да бъдат санкционирани.

Във връзка с този риск, при бъдещо усъвършенстване на вътрешната уредба на трафика, трябва сериозно да се помисли за възприемане на способ, свързан с **по-общо очертаване** на неговите признаци, без да се нарушават изискванията на международните актове в тази област.

Това може да се постигне като, от една страна, в **основния състав** на престъплението, се направят някои съкращения или се използват други подходящи думи и термини, за да го очертаят синтезирано или еднозначно. От такива промени преди всичко се нуждаят основните алтернативно очертани елементи на състава, съответно споменатите по-горе признаци относно изпълнителното деяние, предмета и целта. Теоретичният анализ на резервите в тази насока и обосноваването на евентуални предложения за такива промени, биха надхвърлили и обема и рамките на темата на настоящото изложение. От друга страна, някои от посочените общи или специални проблеми, както и всички останали, свързани с транспонирането на норми от международни актове, трябва да бъдат задълбочено теоретично изследвани и осмисляни, за да се постигне адекватно усъвършенстване на НК, при съобразяване с духа и традициите на българската наказателноправна уредба.

„принудителен брак“, „принудително безплодие“, „незаконно осиновяване“. Освен това, в състава са изброени (самостоятелно или чрез алтернативни признаци) и не-по малко от осем начина за осъществяване на изпълнителното деяние.

Ключови думи
*Медии,
комуникационни
посредници, средства за
масова информация,
медийна регулация*

Key words
*Media,
Communications
Intermediary, Media
Regulation and
Self-Regulation*

Prof. Dr. Sofka Mateeva
Denitza Toptchiyska, Ph. D.

Media and Law

Prof. Dr. Sofka Mateeva

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail:
sgmateeva@abv.bg
Areas of specializa-
tion: legal theory and
legal sociology*

**Denitza
Toptchiyska, Ph. D.**

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail:
denitza.t@gmail.com
Areas of specializa-
tion: legal theory and
information society law*

The article aims to analyse the role and importance of the media in contemporary society and its legal regulation in Bulgaria.

In the first part issues related to the specific features and activities of mass media are commented and their main characteristics are defined.

The focus of analysis in the second part is the significance and role of media in shaping public opinion as an intermediary in social communication both in vertical and in horizontal section of public structures.

The third part is aimed at clarifying the forms of management and organization of the media.

Legal regulation of the media in Bulgaria is analysed in the fourth part.

Issues related to the development of Internet as a new media environment, whose influence is growing steadily and which poses new challenges, are also raised.

проф. д-р Софка Матеева
д-р Деница Топчийска*

Медии и право

Днес общественият живот е немислим без комуникационните посредници. Те са навлезли така широко и трайно в нашия бит, че ако само за момент си представим, че може да ги няма, животът ни като че ли би се изпразнил от съдържание. Нещо повече, за съжаление все по-широка популярност придобива превратната представа, че съвременните комуникационни посредници сами създават и налагат духовни ценности. Така се създава впечатлението, че истинските създатели на духовните ценности остават на заден план и че бавно, но последователно губят своята активна позиция в обществения комуникационен процес.

Така или иначе, посредникът е необходим и важен участник в комуникационния процес, особено в съвременното общество, когато потребностите от разширяване на комуникационните връзки нарастват лавинообразно. Посредникът е този, който може да подпомогне отделната личност и обществото като цяло в дейността по обработката, класифицирането и целевото ориентиране на информацията от източника към адресатите. Посредникът е този, който в съвременните условия осъществява не леката техническа и организационна задача да съдейства на участниците в комуникационния процес да преодоляват успешно препятствията, създавани от времето и разстоянието.

По принцип се приема, че посредникът няма и не може да има никакви други цели и интереси, освен интереса да получи, обработи и предаде осмисленото от него послание от единия на другия субект в комуникационния процес. Неговата дейност е толкова по-качествена и ефективна, колкото по-малко „шум“ е внесла посредническата дейност в комуникационната връзка между източника и адресата на информацията. Друг е случаят, когато посредникът в

* Проф. д-р Софка Матеева е автор на първа, втора и трета част от статията. Д-р Деница Топчийска е автор на четвърта част.

свой интерес или в интерес на друг заинтересован субект промени същността и съдържанието на посланието, което препредава. Неговата съзнателна или несъзнателна намеса в комуникационния процес, извън ролята му на посредник, са един неприятен факт, който следва да се отчита от институциите, които регулират съвременните комуникационни посредници. Разбира се, има случаи, когато намесата на посредника в комуникационния процес е положителна и дори в една или друга степен необходима за осъществяване на самия комуникационен процес. В тези случаи, посредникът изрично следва да обяви промяната в своята позиция и да заяви, че излиза от посредническата си роля и влиза в друга.

В демократичните общества дейността на институционализираните комуникационни посредници е законово регламентирана и поставена под контрола на различни държавни и обществени институции, упълномощени и овластени да следят за спазването на установените норми и принципи в тяхната работа. В статията се коментират проблемите, свързани с особеностите и дейността на средствата за масова информация, ролята им за формиране на общественото мнение, формите на тяхното управление и състоянието на правната им регулацията и саморегулацията в България. В рамките на тази статия едва ли е възможно да се разгледат всички аспекти на релацията „медии – право”. Тези въпроси са обект на засилен научен и практически интерес, което насърчава изследователите да търсят решения и да споделят своите гледни точки в тази изключително интересна проблемна област.

Следва да се подчертае, че в съвременните условия възниква нова комуникационна среда, каквато е интернет. Тя създава технически възможности за разширяване полето на комуникационната активност на традиционните печатни и електронни медии, за създаване на нов тип медии за непосредствено участие в обществената комуникация на индивидуални субекти, които изразяват собствено мнение и търсят адресати и съмишленици. Наред с това, в редица случаи юридически субекти използват интернет по начин, който по същество се прекрива с функциите на официалните медии като посредник в комуникационния процес. За разлика от регламентацията (законова и обществена), в рамките на която работят институционализираните медии, този вид комуникационни посредници фактически не са обект на регламентация, с изключение на случаите, когато с медийното си поведение нарушават обществения морал и правния ред.

В настоящата статия основно внимание се отделя на правното регулиране на институционализираните средства за масова информация (наричани по-нататък и „СМИ”). Въпросът за правната регламентация на обществената комуникация в интернет е изключително сложен и заслужаващ специално внимание проблем. В статията този проблем само се маркира като поле на бъдещи научни изследвания.

1. Характеристика на съвременните средства за масова информация

Средствата за масова комуникация (наричани по-нататък и „СМК“) се утвърждават като една от емблемите на съвременната цивилизация. Някои социолози не без ирония отбелязват, че в съвременното общество господстват трите „М“: масовото потребление, масовата култура и масмедияте¹. Особеното положение на масовите комуникации се определя от факта, че в много случаи те преобразуват, допълват или заместват другите комуникационни средства и завоюват доминиращи позиции в обществения живот.

Пряко или косвено, всяка комуникация е насочена към някакво човешко множество. За това се твърди, че комуникацията е заредена с масовост по определение². При СМК обаче тази масовост, предопределена по определение, се свързва с някои ценностни акценти. Духовните творения, които те създават или привнасят отвън и оповестяват в качеството си на посредници, са предназначени за големи групи от хора, за най-широката възможна публика. По това те се отличават от другите видове комуникационни посредници, които по принцип са насочени към отделни заинтересовани лица, към отделни социални групи и сравнително по-ограничени човешки общности. В този смисъл може да се посочи, че масовите комуникации преследват специфични цели, които, по правило, не са свързани единствено и само с техните специфични професионални и икономически интереси.

Така или иначе, СМК безспорно са особено явление в съвкупния комуникационен процес и тяхната характеристика заслужава по-специално внимание.

1.1. Комуникационните връзки, които те осъществяват в качеството си на източници или посредници не са адресирани поименно, а са отправени анонимно към една повече или по-малко аморфна съвкупност от потенциални възприемащи – зрители, слушатели или читатели. Това ги отличава от класическия тип комуникация, при която източникът и възприемащият са лице в лице или са свързани чрез посредник (пощальон), който е пасивен към същността на комуникационния акт или чрез техническо средство (телефон, телеграф и др.). При масовите комуникации ролята на възприемащия е до голяма степен пасивна, защото той в общия случай е лишен от възможността да участва в комуникационния процес, който по правило е еднопосочен – от източника през посредника към възприемащия. При масовите комуникации източникът е заинтересован да разширява непрекъснато обхвата на възприемащите и за тази цел използва различни възможности за опростяване на комуникационните връзки, за да могат те да станат достъпни за повече хора. Или масовостта твърде често се заплаща с принижаване на част от поднасяните на широката публика духовни ценности.

1.2. Средствата за масова комуникация, от структурна гледна точка, се разгръщат като ветрило от един източник към множество възприемащи. Всеки

¹ Ерасов, Б. Социална културология. 1997, стр. 522.

² Николов, Е. Синеидетика. Обща теория на комуникацията, 1999, стр. 188.

един от множеството възприемащи общува насаме с източника, но в същото време осъзнава, че още много други хора също като него самотно общуват със същия този източник, посредством същото това СМК. Това създава една специфична, не винаги осъзната нагласа на колективност и съпричастност към някаква огромна безлика общност. Макар и неконсолидирана, тази общност има някакви общи нагласи, вкусове, предпочитания и интереси, които я отличават от „сляпата” тълпа. Тази общност, наричана аудитория, е обект на засилен интерес от страна на тези, които определят целите в работата на СМК. Защото няма съмнение, че нагласите и предпочитанията на тази анонимна публика определят по същество влиянието на комуникационното средство върху живота на обществото.

1.3. От съдържателна и ценностна гледна точка, особеност на масовите комуникации е тяхното тематично многообразие. В СМК си дават среща различни духовни творения и ценности, поднасяни на широката аудитория чрез различни комуникационни похвати. Днес в предаванията на радиото и телевизията, на страниците на вестниците и списанията пулсира духовният живот на цялото общество в пълното му многообразие. Средствата за масова комуникация дават живот на нови творения, на нови стилове и нови области на духовното творчество. Така те се превръщат в своеобразни динамични културни центрове, които въздействат многогранно и многопосочно върху цялостния живот на обществото.

1.4. Масовите комуникации отразяват текущата социална динамика и в това си качество се превръщат в лице на социума във всеки момент от неговото съществуване. Актуалността, навременността на разпространяваната от тях информация не е само основен признак в работата им, тя е императив на тяхното съществуване. За електронните медии е характерно, че в една значителна част от тяхната работа събитието и неговото оповестяване съвпадат по време, което дава възможност на аудиторията да съпреживява в реално време някои от най-важните събития от обществения живот.

1.5. Съвременните СМК са мястото, където се съсредоточава не само злободневната обществена информация. Те се превръщат в средище за общуване на основата на създадени нови духовни ценности в областта на науката, изкуството и културата. В този смисъл, масовите комуникации активно съдействат за разрушаването на остарелите стереотипи в общественото съзнание и за утвърждаването на нови духовни и морални ценности. Те влияят върху формирането на общественото мнение, въпреки че не са единствения и най-важен фактор за въздействие по отношение на неговото състояние, развитие и проявление. В този смисъл някои автори не приемат тезата, че СМК са „лаборатория”, в която се създава общественото мнение. Те в най-добрия случай приемат, че СМК улесняват възникването и утвърждаването на едни или други тематични акценти в общественото мнение.

Посочените особености на масовокомуникационните процеси станаха повод да се заговори за властта на СМК в качеството им на „четвърта власт” в обществения живот. Разбира се, като средство за социално сцепление комуникацията е и един от властовите механизми. Тя е и не може да не бъде нераз-

ривна съставна част от всеки управленски процес, който се разгръща като волево функциониране на информационни връзки между управляващата и управляваната система.

Що се отнася до СМК, то те, като посредник в комуникационния процес по дефиниция, не могат да са участници във властта, защото да управляваш означава да имаш правото и възможността да вземаш решения и да можеш да ги привеждаш в изпълнение. Ясно е, че СМК нямат и не могат да имат такива функции и правомощия. В най-добрия случай те могат да са канал за връзка между специализираните управленски структури и обществото.

Разбира се, възможно е СМК да се опитат да „филтрират“ или дори да подменят или манипулират автентичната информация под влияние на специфичните цели и интереси на една или друга заинтересована от подобни действия социална група в обществото. Дори и в този случай обаче медиите остават само комуникационен посредник на този, който е успял да ги отклони от тяхната отговорност и задължение да бъдат обективни. Дори когато става дума за редакционната политика, която моделира и модифицира по един или друг начин автентичната информация, с оглед интересите на журналистическия екип, то отново не може да става дума за отвоюване на властови позиции. Просто журналистите се проявяват в ролята на съ-начинатели на комуникационен акт, а не на посредници. В случая те са само една обособена професионална група, която отстоява свои специфични цели и интереси в обществото. Заслужава да се отбележи, че не винаги тези цели и интереси са корисни и меркантилни. Възможно е журналистите да са повлияни в своята работа от идейни и морални подбуди, но това съвсем не променя гледната точка по въпроса за обективността в дейността на СМК. Всяко осъзнато привнасяне на „шум“, всяко целенасочено деформиране на посланието на автентичния източник е проява на съучастие на посредника в комуникационния процес. От посредник той се превръща в съ-начинател. Ето защо, когато по едни или други причини посредникът си позволи да се намеси в комуникацията, може да става дума не за заемане на властови позиции, а за по-грубо или по-смекчено опорочаване на посредническата мисия на средствата за масова комуникация. Или изразът „четвърта власт“ е само една метафора, която отразява несъмнено силната обществена позиция и важната роля на СМК в живота на съвременното общество. Както отбелязва Е. Алфандари, символът за „четвърта власт“ обозначава обществената функция на журналистиката „...да изразява интересите на управляваните пред управляващите и да е коректив на властта от името на гражданите“³.

³ Алфандари, Е. Медиите и властта, 2001, стр. 24.

2. Значение на средствата за масова информация за формиране на общественото мнение

Безспорно е, че СМИ имат ключово значение в живота на съвременното общество. Благодарение на развитието на далекосъобщителната техника, те са в състояние по всяко време да оказват мощно и многостранно въздействие върху съзнанието на големи групи от хора. Аудиторията на СМИ е толкова широка по обхват, че практически съвпада с тази част от обществото, която е прието да се нарича широка общественост.

По своята същност – както вече беше отбелязано – средствата за масова комуникация са посредник в обществената комуникация както във вертикален, така и в хоризонтален разрез на обществените структури. По хоризонтала те организират и поддържат информационния обмен между различните социални групи и общности, а също така между отделни личности – лидери на мнение – и широката общественост. По вертикала, СМИ са своеобразен мост за осъществяване на комуникация между управленските структури на обществото и гражданите. При съвременното развитие на демокрацията този род комуникация е двупосочна – от управляващите към населението и обратното. В този смисъл, СМИ изпълняват функциите на своеобразен коректив на властта. Те са в състояние бързо и съевременно да подпомогнат за формиране на активно обществено мнение, което да повлияе за решаването на нововъзникнали обществени проблеми или за коригиране на едни или други решения на управляващите, когато те не са достатъчно добре балансирани от гледна точка на обществените интереси.

2.1. Основната функция на СМИ е да информират гражданите за факти, явления и събития от обществения живот. Генерираната от тях информация следва да бъде достоверна, ясна и обективна. Само така може да се гарантира, че формираното на основата на тази информация обществено мнение ще е правилно ориентирано и достатъчно ефективно като средство и механизъм за решаване на възникналите проблеми.

Разбира се, СМК могат да се намесват в комуникационния процес като лансират свои собствени виждания и позиции. Обществената практика свидетелствува, че това е обичайна практика. Следва обаче ясно да се подчертае, че в този случай СМИ излизат извън своята естествена роля на посредник в обществената комуникация и се превръщат в инициатори на комуникационен акт. В този случай е важно ясно да се разграничи собствената позиция на СМИ – по един или друг проблем – от позицията на останалите структури на гражданското общество, които са обичайни субекти на обществената комуникация. Това е изключително важно изискване, като се отчита огромното влияние на комуникационния посредник при формирането на обществено мнение.

Социалната практика и историческият опит показват, че тенденциозно поднесената на обществото информация е възможно за определено време да обърка или да дезориентира общественото мнение, но в никакъв случай не може да формира трайни и устойчиви обществени нагласи и настроения. Колкото и да е важна информацията, която се разпространява в обществото чрез

СМИ, то тя далеч не е единствена. Съществуват още множество други „резервни“ комуникационни канали, по които рано или късно истината достига до своите адресати. В този смисъл, користното използване на СМИ за сугестирание на общественото мнение – в една или друга посока – може да има само временен и частичен ефект. Естествено, този ефект не може и не би следвало да се подценява, но също така би било невярно и неправилно, ако неговата роля и значение се надценяват и хиперболизират.

2.2. В качеството си на комуникационен посредник СМИ имат важната задача да съдействат за утвърждаване в обществото на определени социални ценности и стереотипи на поведение. Става дума за морално-етичните норми и ценности, за религиозните, битовите, естетическите и др. норми и модели за поведение. Дейността на СМИ съдейства за формирането на определен стил и начин на живот на хората в обществото и за утвърждаването на определена култура на живот и общуване между тях. Важното, разбира се, е какви са тези модели и образци на обществено поведение, които се лансират от медиите.

В обществото съществува широка палитра от морални и културни образци на поведение. Някои от тях имат положително конструктивно въздействие върху социалния живот на хората. Други, обратното, подронват моралните и етичните устои, на които се крепи сътрудничеството и взаимодействието между хората в обществото. В негативен план това са проявите на насилие и агресия, на грубо и съзнателно незачитане на общоприетите морално-етични норми за поведение както и незачитането на действащите закони.

Вярно е, че СМИ имат задачата да отразяват вярно и обективно социалната действителност, а тя ни предлага изключително разнообразие от образци на поведение. Въпрос на професионално майсторство и на обществена отговорност е в какво съотношение ще бъдат представени чрез медиите различните страни на социалната действителност. Необходимо е вярно чувство за мяра, за да се получи този баланс, при който положителните и отрицателните страни на обществения живот ще бъдат представени така пред обществото, че да генерират положителна социална енергия, а не обратното.

2.3. Масовите комуникации имат мощна мобилизираща функция, благодарение на която могат да изпълняват определени задачи, свързани с управлението на обществения живот. До тази тяхна функция се прибегва обикновено при провеждането на масови кампании, които е необходимо да мобилизират усилията на значителен брой хора в определено направление. Такива са например случаите, когато има необходимост да се организират масови мероприятия като провеждането на избори или преодоляване на последствията от мащабни производствени аварии или природни бедствия. В отделни случаи тази тяхна функция се използва и за широко разясняване на необходимостта от привеждане в изпълнение на непопулярни управленски решения, които би следвало да се приемат с разбиране – ако не с подкрепа – от широката общественост. Механизмът на това въздействие обикновено започва с интензивно информиране на аудиторията за съответното събитие или за възникналия проблем, продължава с поднасянето на актуална текуща информация и приключва с представяне на оценките и изводите за това как е приключило наблю-

даваното събитие или какви са мерките, предприети за окончателното преодоляване на възникналите необичайни или непредвидими проблеми и трудности в обществения живот. И в този случай от съществено значение е начинът, по който СМИ ще подхождат към изпълнението на своите функции и задължения. Това е особено важно, когато става дума за природни бедствия или мащабни производствени аварии. В тези случаи следва да се намери верния тон между деловото мобилизиращо информационно въздействие и апокалиптичното дезорганизиращо представяне на тревожната за обществото информация.

С оглед на посоченото по-горе за ролята и мястото на СМК в живота на съвременното общество естествено възниква и проблемът за правното регламентиране на тяхната дейност така, както е правно регламентирана и всяка друга обществено значима дейност. Тази необходимост се акцентира и предвид на обстоятелството, че изкушенията от това, СМИ да се използват тенденциозно за сугестиране на общественото мнение – в едно или друго направление – са особено силни. Не би следвало да се подценява също така и икономическата страна на проблема. При умело управление на медийните институции – печатни или електронни – те могат да са изключително печеливши икономически структури. От тази гледна точка също така съществува изкушението да се наруши мярката в представянето на информацията на широката публика, за да се привлекат спекулативно повече зрители, слушатели или читатели, което съответно повишава и възможностите за извличане на допълнителна икономическа изгода.

3. Форми за управление и организация на средствата за масова информация

В специализираната литература са описани различни типове медийно управление. В случая се има предвид обстоятелството, че каквато и да е законовата рамка, в която са задължени да работят медиите, то в зависимост от това кой, как и в името на какво осъществява тяхното оперативное управление се определя реалното поведение на съответната медия. Нещо повече, в името на удовлетворяването на определени частни интереси и стратегии една медия би могла да наруши съзнателно предписанията на закона и да понесе предвидените за това санкции, в името на редакционната политика и стратегия, възприети от нейните управителни органи. Най-общо се различават три основни типа медийно управление – авторитарен, свободен (частен) и покровителстван (обществено-държавен)⁴.

3.1. Авторитарният тип управление на медиите предполага пълен текущ контрол от страна на държавата (или на специално оторизирани нейни органи) върху медийната политика на всички СМК. При този модел, медиите са включени имплицитно в схемата за концентриране на властта. Техните възможнос-

⁴ Вж. Филева, П. Икономика на средствата за масова комуникация, 1999, стр. 65–67.

ти се използват за сугестиране на общественото мнение и за създаване на информационен комфорт на управляващите. В този случай, медиите не са в състояние да предложат на обществото плурализъм на мненията по съществените проблеми от неговия политически и социално-икономически живот.

3.2. Свободният тип медийно управление е характерен за страните с развита демокрация и утвърдена пазарна икономика. В тези страни преобладаващата част от медиите са частна собственост и единственият начин за въздействие на държавата и на политиците върху тяхната редакционна политика са приетите закони. Тези закони могат да са по-строги или по-либерални. Същественото в случая е, че всички претенции към средствата за масова комуникация – по въпроса за спазването на медийното законодателство – се отнасят само и единствено до съда. Разбира се, и при този тип медийно управление са възможни повече или по-малко сериозни отклонения от предписаното от закона поведение на медиите при осъществяване на тяхната дейност. В този случай обаче се разчита, че обществото е достатъчно добре организирано и че медиите не могат да си позволят грубо и агресивно да пренебрегнат изискванията на закона и евентуалната осъдителна присъда на общественото мнение. В повечето, случаи при този тип управление в допълнение към медийното законодателство действат и редица други морални регулаторни механизми. Става дума за това, че журналистите са морално ангажирани и мотивирани да следват определена общественно-полезна медийна политика, съобразена с конкретните изисквания и общата логика на закона от една страна и от друга – с един изрично или негласно възприет етичен журналистически кодекс.

3.3. Покровителственият тип управление се отличава с това, че съответната медия се създава с решение на държавата. Нейното оперативно управление най-често се поверява на управителен и редакционен съвети, а контролът върху медийната политика се възлага на различни видове държавни или обществено държавни регулаторни органи и институции – съвети, комисии, агенции и т. н. Презумпцията, с която се създават държавни медии, е да се осигури един гарантиран минимум от информация, който да покрие такива информационни сектори (сегменти), които не са особено атрактивни за частните медии, при които въпросът с възвръщаемостта на вложените средства е съществен организационно-икономически проблем. Като не особено предпочитани от частните медии информационни сектори могат да се посочат: протоколната информация за дейността на държавните органи и институции, на политическите партии и на отделни политици; културно-образователните програми и материали; информацията за различни тържествени чествания на дати и събития от вътрешния и международния политически живот; информации за организирани благотворителни мероприятия за подпомагане на социално-слаби слоеве от населението и редица други.

Като класически примери за медии, при които се прилага покровителствен тип медийно управление, могат да се посочат Би Би Си във Великобритания и донякъде Българско национално радио (наричано по-нататък „БНР“) и Българска национална телевизия (наричана по-нататък „БНТ“) в България. При осъществяването на държавно-обществен контрол върху тяхната прог-

рамна политика и конкретна дейност се прилагат твърде сходни организационни схеми и принципи.

Когато се споменава дейността на БНР и БНТ, невъзможно е да не се коментират в принципен план споровете около въпроса за това кой има и кой няма право да влияе на тяхната програмна политика и конкретна информационна дейност. Колкото и остри да са споровете около този въпрос, не би следвало да се пренебрегва един основен принцип. Като държавно-обществени медии, тези две институции не могат да не се влияят в своята дейност от регулаторните внушения на съответното действащо правителство и на управляващото политическо мнозинство. Напълно в духа на демократичните традиции и принципи, право на управляващото политическо мнозинство е да дава тон при определянето на програмната политика на държавните медии. Напълно логично е да се предполага, че правените внушения и задаваните ориентири за насочване на дейността на тези медии са в съответствие с подкрепената от мнозинството избиратели управленска програма на политическите сили, които са спечелили изборите. Друг е въпросът, ако по едни или други причини и съображения управляващото политическо мнозинство се възползва от своята властова позиция и се опита да подчини работата на държавните медии на тясно корпоративна политика и интереси. Разбира се, в този случай обществото се изправя пред казуса „злоупотреба с власт”. Изправено пред този казус, едно действително демократично общество би следвало да задейства съответните обществени и политически механизми за противодействие. Дали това ще стане цивилизовано и при строго спазване на отработени политически процедури и механизми или под формата на обществен натиск и повече или по-малко агресивно политическо противопоставяне, зависи от културата на управляващите и от степента на отработеност на демократичните механизми за упражняване на обществен контрол върху управляващите.

3.4. Освен посочените три типа медийно регулиране, през 80-те години на ХХ в. възниква и един междинен смесен тип на организация и управление предимно в електронните медии. Става дума за т. нар. частно-правни (частни) и обществено правни (държавни) модели на конституиране и управление. Тези модели се утвърждават в някои западноевропейски страни – като например в Нидерландия и Франция – в които, с навлизането на новите информационни и далекосъобщителни технологии разпространението и главното, ретранслирането (по кабел или чрез сателит) на телевизионните програми поражда някои усложнения във финансовите взаимоотношения между създателите на програмите и телевизионните оператори. За да се преодолеят възникналите противоречия в интересите, се създават вторични смесени търговски дружества. Те имат задачата, от една страна, да осигуряват организационно и технологическо взаимодействие между телевизионните компании и операторите (които разпространяват телевизионни програми) и, от друга, да разпределят приходите от осъществяваните операционни услуги в съответствие с приети и от двете страни принципни схеми.

Засилващата се през последните години тенденция към комерсиализация на медиите – както електронни, така и печатни – поражда един съществен

нов социален проблем във връзка с управлението на тяхната дейност. Той е свързан с концентрацията на капитала, *насочен* в сферата на масовите комуникации. От икономическа гледна точка това е един напълно логичен и функционално обусловен процес. Той е свързан с обстоятелството, че с усложняването и оскъпяването на телевизионната и далекосъобщителната техника нараства критичният минимум от финансови средства, необходим за осъществяването на съвременна качествена комуникационна дейност. Този процес е особено акцентиран при електронните медии, но се забелязва и при печатните. Сама по себе си, концентрацията на капитала няма пряко отношение към журналистическата дейност и към функциите, които изпълняват СМИ. Концентрацията на капитала обаче поражда концентрация на организационно-оперативна власт в ръцете на сравнително ограничен брой собственици и акционери. В тази ситуация много лесно би могло да се прекрачи границата от икономически към медийно-информационен монопол. Ясно е, че на практика това създава сериозна опасност от тенденциозно и едностранчиво използване на огромното въздействие на медиите върху общественото мнение, за да се лансират корпоративни интереси чрез едностранчиво или тенденциозно поднасяне на информация. В този смисъл концентрацията на капитала в СМИ влиза в противоречие с тенденцията на разширяване на демокрацията в обществото и на създаване на възможност за свободна публична изява на различни мнения и гледни точки по възникващите значими обществени проблеми. Като се отчита тази евентуална заплаха за нарушаване на демократичния характер на обществената комуникация, при която посредник са СМИ, в редица страни медийното законодателство е развито и допълнено с регламентирането на правила и изисквания, чрез които да се гарантират необходимите условия и гаранции за съществуването на необходимата конкурентна среда на медийния пазар.

От посоченото по-горе става ясно, че обособяването на медиите не само като комуникационни, но и като икономически субекти в съвременното общество, налага тяхната дейност да бъде съответно и правно регламентирана. Естествено, правната регламентация на дейността на СМИ, предполага да бъдат отчетени всички техни функционални особености и характеристики така, че да се съхрани възможността за свободен демократичен и широк обмен на информация в обществото, в съответствие с неговите обективни потребности и изисквания. Правното регламентиране на дейността на медиите – в принципен план – е свързано с гарантирането на няколко основни изисквания, които би следвало да се спазват в дейността на СМК. Това са:

1. гарантиране на обективността на огласяваната информация,
2. създаване на условия за плуралистично представяне на различни мнения и гледни точки по коментираните обществено-значими проблеми,
3. защита правото на конфиденциалност на информацията за личния живот на гражданите, когато това не е свързано с нарушаването на други законови разпоредби,
4. запазване на честта и достойнството на гражданите и авторитета на юридическите лица при огласяване на информация за тяхната дейност,

5. създаване на регламент за границите, в които е допустимо монополизирането на медийния пазар.

Освен посочените по-горе изисквания, могат да съществуват и множество други повече или по-малко конкретни условия и изисквания за правно регламентиране на дейността на СМИ. Медийното законодателство зависи от спецификата на обществения живот, от политическите и културните традиции и особености на съответната страна, а също така, от степента на вътрешна саморегулация, установена с възприетите норми и принципи в работата на журналистическата колегия.

4. Правно регулиране на средствата за масова информация в България

В последните 20 години в процеса на присъединяване на България към Европейския съюз бяха положени особени усилия за въвеждането на законодателство, което да осигури стандартите, необходими за гарантиране свободата на изразяване и медийния плурализъм в България. Конституцията на България от 1991 г. призна свободата на изразяване и правото на достъп до информация като основни начала на държавата, като се прокламира основополагащият принцип, че печатът и другите СМИ са свободни и не подлежат на цензура⁵. През 1992 г. България ратифицира Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи на Съвета на Европа (наричана по-нататък „ЕКПЧ”)⁶. През 2007 г. с присъединяването си към Европейския съюз (наричан по-нататък „ЕС”), България се присъедини и към Хартата на основните права на Съюза⁷, която признава основните лични, граждански, политически, икономически и социални права на гражданите и жителите на ЕС.

В ЕС регулирането на медиите е предоставено на държавите членки, което води до значителни различия във формите и степента на медийно регулиране. Целта на медийното регулиране следва да бъде постигането на стандартите за свобода на изразяване и информация, заложили в ЕКПЧ, както и в Хартата на ЕС за защита правата на човека, в която е предвидено изрично, че плурализмът и свободата на медиите трябва да бъдат зачитани⁸. Според изследване на международната организация „Index on Censorship” от 2013 година, основните предизвикателства пред свободата на медиите в ЕС са свързани със собствеността на медиите и особено с медийните концентрации, с политичес-

⁵ Член 39, 40 и 41 от Конституцията на Република България (обн. ДВ, бр. 56 от 13.7.1991 г., наричана по-нататък „КРБ”).

⁶ Конвенция за защита на правата на човека и основните свободи на Съвета на Европа, 1950 г. (ратифицирана със закон, приет от НС на 31.7.1992 г., обн. ДВ, бр. 66 от 1992 г.; в сила за Република България от 7.9.1992 г.).

⁷ Харта на основните права на Европейския съюз (ОВ, С 326, 26.10.2012 г., стр. 391).

⁸ Член 11, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

кия и държавен натиск върху медиите и прекомерното регулиране⁹. Независимо от усилията да бъде въведено национално законодателство, което да гарантира спазването на стандартите на ЕС за ефективно функциониране на средствата за масова информация, медийната среда в България се характеризира с по-ниска степен на свобода и независимост в сравнение с останалите държави-членки на ЕС¹⁰.

4.1. Свободата на изразяване и правото на достъп до информация

Свободата на изразяване, призната в член 10 от ЕКПЧ, е основна гаранция за защита на лицата от неправомерна намеса и ограничения от страна на държавата в демократичното общество. Свободата на изразяване включва правото на всяко лице да отстоява своето мнение, да получава и да разпространява информация и идеи без намеса на държавните власти и независимо от държавните граници. В своята практика Европейският съд по правата на човека (наричан по-натък „ЕСПЧ“) на основата на член 10 от ЕКПЧ обоснова и развива правото на лицата за достъп до обществена информация, което, с оглед на своята значимост, е заложено като отделно право в Хартата на основните права на ЕС¹¹.

Защитата на свободата на изразяване и правото на достъп до обществена информация са основни гаранции за демократичността, развитието на обществото и изязата на всяко лице,¹² поради което тяхната защита е от изключителна важност. Същевременно тези права не са абсолютни, а са ограничени с оглед защитата на конкуриращи ги права и интереси, които се явяват граници за тяхното упражняване. Такива права са например правото на справедлив процес, правото на защита на личната неприкосновеност, правото на свобода на мисълта, съзнанието и религията¹³. В съответствие с член 10 от ЕКПЧ свободата на изразяване и правото на достъп до информация могат да бъдат ограничени с оглед защитата на националната и обществената сигурност, на териториалната цялост, за предотвратяването на безредици или престъпления, както и за защитата на здравето, морала, на репутацията и правата на другите, за

⁹ Mike Harris, Time to step up: the EU and freedom of expression, Report, December 2013, Index on Censorship organisation.

¹⁰ Съгласно индикатори, посочени в доклада на Mike Harris, Time to step up: the EU and freedom of expression, Report, December 2013, Index on Censorship organisation.

¹¹ Член 42 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

¹² Решение на Европейския съд по правата на човека по дело Lingens/Австрия (1986).

¹³ Harris, O'Boyle, Warbrick, Law of the European Convention on Human Rights, 1995 във връзка с решения на Европейския съд по правата на човека по дело Sunday Times/Обединено кралство (1979), по дело Lingens/Австрия (1986) и по дело Otto-Preminger-Institut/Австрия (1994).

предотвратяване разкриването на информация, получена доверително, или за гарантиране авторитета и безпристрастността на правосъдието. Мерките, с които се ограничават свободата на изразяване трябва да бъдат предвидени в закона по ясен и предвидим начин и да са необходими в едно демократично общество. По отношение преценката дали ограничението на правото на изразяване е необходимо за постигането на предвидените в конвенцията цели, ЕСПЧ прилага тест за пропорционалност, при който преценката се прави, като се взема предвид националният контекст и по-специално фактори, свързани с обществения ред и сигурността, защитата на морала, законодателното регулиране на социални и икономически политики и др.¹⁴

Конституцията на България регламентира свободата на изразяване и правото на достъп до информация като принципи с основополагащо значение в държавата. Техните граници са свързани с доброто име и правата на другите лица, както и с осигуряване на обществения ред и гарантиране на конституционното устройство в страната. Конституционният съд се произнася по повод на комуникационните права в своето решение № 7 от 4.6.1996 г., като подчертава, че субекти на свободата на изразяване са всички физически и юридически лица (български, чуждестранни, лица без гражданство), включително медиите, като институция. Същевременно конституцията предвижда, че печатът и средствата за масова информация са свободни и не подлежат на цензура, т. е. на намеса от страна на държавата¹⁵.

4.2. Регулиране и саморегулиране

Свободата на изразяване се разглежда като зона на ненамеса от страна на държавата и тя не е предмет на регулиране на отделен закон. Същевременно, доколкото свободата на изразяване не е абсолютна, регламентация, свързана с границите на нейното упражняване може да бъде намерена в различни закони: Закона за защита на личните данни (наричан по-нататък „ЗЗЛД”)¹⁶, Закона за авторското право и сродните му права (наричан по-нататък „ЗАПСР”)¹⁷ и Закона за достъп до обществена информация¹⁸ (наричан по-нататък „ЗДОИ”) и др.

Законът за защита на личните данни регламентира случаите на колизия между свободата на изразяване и правото за защита на личната неприкосновеност на физическите лица. С ЗЗЛД в българското законодателство се въвежда Директива 95/46/ЕС, която задължава държавите-членки на ЕС да въведат об-

¹⁴ Например Dean Spielman, “Allowing the Right Margin the European Court of Human Rights and the National Margin of Appreciation Doctrine: Waiver or Subsidiarity of European Review?”, in CELS Working Paper Series, February 2012.

¹⁵ Чл. 40 от КРБ.

¹⁶ Обн., ДВ, бр. 1 от 4.1.2002 г.

¹⁷ Обн., ДВ, бр. 56 от 29.6.1993 г.

¹⁸ Обн., ДВ, бр. 55 от 7.7.2000 г.

лекчен режим за обработване на личните данни, когато обработването се извършва за журналистически цели¹⁹. В този смисъл, в Закона за защита на личните данни е въведена специална разпоредба, която допуска обработването на лични данни в случаите, когато то се извършва единствено за целите на журналистическата дейност, литературното или художественото изразяване, доколкото това обработване не нарушава правото на личен живот на лицето, за което се отнасят данните²⁰. В тези случаи администраторът на лични данни не е обвързан със задължение за предварителна регистрация към Комисията за защита на личните данни, както и със задължение за предоставяне на информация и предоставяне на достъп до събраните за лицата лични данни. Предвидената в ЗЗЛД разпоредба се характеризира с висока степен на абстрактност, както и с използването на понятия, за които законът не предвижда специални дефинитивни норми (например „журналистическа дейност, литературно или художествено изразяване”, „нарушаване правото на личен живот”). Така структурирана правната норма не дава достатъчна яснота на адресатите за начините на нейното прилагане. Тя изисква тълкуване на съдържанието се в нея понятия във всеки конкретен случай. Това до голяма степен ограничава ефективността на правната норма с оглед на нейното превантивно действие, а именно да насочва правните субекти по какъв начин да съобразят своето поведение, така че да не се стига до нарушаване на правата, защитени чрез законната разпоредба. Нарушаването на чл. 4, ал. 2 от ЗЗЛД е свързано с налагането на административно наказателна отговорност²¹. Трудностите, свързани с разбирането и прилагането на предвидената в Закона за защита на личните данни разпоредба, води в голям брой случаи до прилагането на текстове от Наказателния кодекс, в случаите на нарушаване на личната неприкосновеност на лицата.

През 2000 година е приет ЗДОИ, чиято цел е да регламентира правото на достъп до информация, свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на държавните органи, публичноправните субекти и другите задължени по смисъла на закона лица²². Субект на правото на достъп до обществена информация са всички физически и юридически лица (български граждани, чужденците и лицата без гражданство), включително и медиите. В закона са предвидени основания за ограничаване на правото на достъп да общест-

¹⁹ Член 9 от Директива 95/46/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни (ОВ L 281, 23.11.1995 г., стр. 31).

²⁰ Член 4, ал. 2 от ЗЗЛД.

²¹ Член 42, ал. 1 от ЗЗЛД предвижда, че за нарушения по чл. 4 от закона се предвижда имуществена санкция или глоба в размер от 10 000 до 100 000 лв.

²² Член 1 от ЗДОИ.

вена информация, които са свързани със защита на правата и доброто име на други лица, на националната сигурност, обществения ред, здравето на гражданите и морала²³. Допълнителни основания за отказ на достъп до обществена информация са свързани със защита правата на интелектуална собственост, защита на търговската тайна при опасност от нелоялна конкуренция, както и когато е налице защитена информация по смисъла за Закона за достъп до класифицирана информация.

Свободата на словото се гарантира чрез принципа, че всяко изразяване е допустимо, доколкото не преминава определените в закона граници. Средствата за масова информация, с оглед на тяхната основна роля да информират обществото, както и предвид значението им при формиране на общественото мнение, са обвързани от допълнителни правила, които насочват тяхната дейност. Формата на регулирането е различна с оглед на формата, в която се обективира изразяването. ЕКПЧ допуска държавите-страни по конвенцията да предвиждат разрешителен режим по отношение на радио и телевизионните компании²⁴. През 1998 г. беше приет Законът за радиото и телевизията, чрез който се регулират аудио-визуалните медийни услуги и радиоуслугите. Законът е съобразен с Европейската конвенция за трансгранична телевизия на Съвета на Европа и директивите на ЕС в съответната област. В разпоредбите на закона са предвидени задължения за радио и телевизионните оператори, които имат за цел да гарантират обективност на информацията и плурализъм на представените позиции. За нарушенията на съответните разпоредби радио и телевизионните оператори носят административна отговорност, която се налага чрез обществения регулаторен орган – Съвет за електронни медии. По отношение средата за пренос на аудио-визуалните медийни услуги и радиоуслугите регулиране е предвидено в Закона за електронните съобщения, чрез който в българското законодателство се транспонира пакетът от директиви на ЕС, регулиращи сектора на електронните комуникации (Телеком 2002)²⁵.

²³ Член 5 от ЗДОИ.

²⁴ Член 10, параграф 1, изречение второ от ЕКПЧ.

²⁵ Пакетът директиви Телеком 2002 включва: Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива, ОВ L 108, стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195), Директива 2002/20/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно разрешението на електронните съобщителни мрежи и услуги („Директива за разрешението“, ОВ L 108, стр. 21; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 183), Директива 2002/19/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно достъпа до електронни съобщителни мрежи и тяхната инфраструктура и взаимосвързаността между тях (Директива за достъпа) (ОВ L 108, стр. 7; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 169), Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга, ОВ L 108, стр. 51; Спе-

По отношение на печата няма специално законодателно регулиране. През 2004 г. е приет Етичен кодекс на българските медии, който е инструмент за саморегулиране на медиите. Етичният кодекс съдържа правила, свързани с въвеждането на стандарти за обективност и професионална етика при отразяването на събития и предаването на информация. Дефинирано е понятието за обществен интерес, при наличието на който балансът между конкуриращите се права и интереси се измества в полза на свободата на изразяване и достъпа до информация. Прилагането на кодекса се следи от Националния съвет за журналистическа етика, който е неправителствена организация, създадена в правно-организационната форма на фондация по смисъла на Закона за юридическите лица с нестопанска цел. Саморегулирането дава възможност без държавна намеса да бъдат регулирани обществени отношения и да бъде насочвано тяхното развитие в съответствие с основните права и свободи, установени в международните договори и Конституцията. Ефективността на прилаганите мерки за саморегулиране същевременно е спорна. Етичният кодекс е отворен за присъединяване за всички медии на доброволен принцип. Нарушаването на заложените в него принципи не е скрепено с държавна принуда, която е функция на правното регулиране. Следователно кръгът на задължените субекти е сравнително ограничен и същевременно интензитетът на прилаганите санкционни мерки е сравнително нисък.

В последните години все по-голямо значение придобива интернет като среда, която се използва за разпространяване и достъп до информация. Аудиторията на интернет потребителите непрекъснато нараства. Техническите характеристики на интернет средата позволяват достъп на ниска цена до широка аудитория, неограничена от държавни граници за кратко време. Развитието на технологиите дава възможност на практика на всяко лице, което има достъп до интернет да стане активна страна в предаването на информация. Дискусията по какъв начин и до каква степен да бъде регулирано интернет пространството са изключително актуални²⁶, като при тях отново се търси намирането на баланс между основните права и свободи, закрепени в международните актове.

циално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 33, стр. 213), Директива 2002/58/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 юли 2002 година относно обработката на лични данни и защита на правото на неприкосновеност на личния живот в сектора на електронните комуникации (Директива за правото на неприкосновеност на личния живот и електронни комуникации, ОВ L 201, стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 36, стр. 63) и Решение № 676/2002/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно регулаторната рамка за политиката на Европейската общност в областта на радиочестотния спектър (Решение за радиочестотния спектър, ОВ L 108, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 163).

²⁶ Напр. John G. Palfrey, Jr., *Four Phases of Internet Regulation*, Harvard Law School, Public Law & Legal Theory Working Paper Series, Paper No. 10–42; Ronald Deibert, John Palfrey, Rafal Rohozinski, Jonathan Zittrain, eds., *Access Denied: The Practice and Policy of Global Internet Filtering* (Cambridge: MIT Press) 2008.

Интернет е нова медийна среда за радио и телевизионните оператори и за печатните медии. Същевременно интернет е предпоставка за развитие на нови медийни услуги: онлайн изданията, свързаната телевизия, платформите и услугите онлайн и много други възможности и практики²⁷. Основният принцип, който регулира интернет средата към момента в България е, че нормативните разпоредби, които са формулирани по технологично неутрален начин са приложими и към съдържанието в интернет. В рамките на Съвета на Европа и ЕС постепенно започва въвеждането на правила, които разширяват обхвата на аудиовизуалната регламентация (телевизия) към интернет или се създават специални правила, които са насочени към регулиране на онлайн услуги²⁸. В интернет пространството професионалните журналисти и онлайн медиите са обвързани с регулаторните и етичните правила, приложими и извън него, чиято цел е да се осигури зачитането на основните права и свободи, заложи в ЕКПЧ. Интернет е предпоставка и за развитието на т. нар. гражданска журналистика, чието начало е поставено от блогърите. Гражданската журналистика се третира по различен начин в различните държави²⁹, като се дискутира въпроса за възможностите за въвеждане на регулиране и саморегулиране.

4.3. Регулиране, свързано с финансирането на медиите в България

Все по-често в публичното пространство се поставя въпросът за финансовата, политическата и корпоративната зависимост на средствата за масова информация. Възниква съмнение за обективността и безпристрастността на медиите. Законодателният отговор към момента е свързан основно с въвеждането на изисквания за прозрачност на финансирането и контрола на средствата за масова информация, от една страна, и предвиждането на възможност за обществено финансиране на медии, които да работят в обществен интерес – от друга страна.

Със Закона за радиото и телевизията (наричан по-нататък „ЗРТ”) за доставчиците на медийни услуги беше въведен режим на лицензиране. В рамките на процедурата по лицензиране за тях е предвидено изискване да обявят информация, свързана с управлението и капитала си³⁰. В процеса на лицензиране се извършва проверка и дали заявителите за лицензиране лица не притежават

²⁷ Report of the High Level Group on Media Freedom and Pluralism A free and pluralistic media to sustain European democracy, January 2013 (<https://ec.europa.eu/digital-agenda/sites/digital-agenda/files/HLG%20Final%20Report.pdf>)

²⁸ Нели Огнянова, Медийна политика и право на Европейския съюз, 2011.

²⁹ Бисера Занкова, Регулирането на медиите в новата медийна среда – проблеми, рискове и предизвикателства въз основа на опита на пет европейски държави, достъпна на <http://liternet.bg/publish28/bisera-zankova/reguliraneto.htm>

³⁰ Чл. 105, ал. 4 от ЗРТ (обн. ДВ, бр. 138 от 24.11.1998 г.).

дялове, акции или друг вид права за участие в радио- и телевизионни оператори над допустимия размер според антимонополното законодателство на Република България³¹. За обществените оператори е предвидена възможност да получават финансиране чрез такса, събирана от потребителите³².

По отношение на останалите средства за масова информация не е предвиден държавен или регулаторен контрол по отношение на тяхното финансиране и контрол. Индиректно чрез ЗДОИ и Закона за защита на конкуренцията законодателят въвежда задължение за средствата за масова информация да предоставят достъп до определена информация, свързана с тяхното управление, финансиране и контрол. Законът за достъп до обществена информация предвижда, че средствата за масова информация са задължени да разкриват информацията относно:

- лицата, които участват в управлението на съответното средство за масова информация или осъществяват ефективен контрол върху управлението или върху дейността му;

- икономически свързани лица, които участват в управлението и на други средства за масова информация, което им позволява да осъществяват ефективен контрол върху тяхното управление или върху дейността им;

- лицата, които са непосредствено заети в средството за масова информация и участват във формирането на редакционната политика;

- направени изявления за обществените цели на средството за масова информация, както и принципите или вътрешните механизми, които прилага средството за масова информация за гарантиране на достоверността и обективността на изнасяната информация;

- финансовите резултати на собственика на средството за масова информация и разпространението на неговата продукция³³.

В съответствие със съдебната практика на Върховния административен съд разпоредбата на чл. 18 от ЗДОИ се отнася до всички средства за масова информация, които са задължени лица по смисъла на закона. Същевременно когато средствата за масова информация са публичноправни организации по смисъла на параграф 1, т. 4 от ЗДОИ, те са задължени да предоставят достъп не само да информацията по чл. 18 от ЗДОИ, но и до всяка информация, свързана с обществения живот в Република България и даваща възможност на гражданите да си съставят собствено мнение относно дейността на задължените по закона субекти³⁴. Средствата за масова информация са публичноправни организации по смисъла на ЗДОИ, когато техният бюджет е формиран чрез

³¹ Чл. 108 от ЗРТ.

³² Чл. 93 от ЗРТ.

³³ Член 18 от ЗДОИ.

³⁴ Решение № 7421 от 26.7.2005 г. на ВАС по адм. д. № 10699/2004 г.; Решение № 10962 от 22.10.2008 г. на ВАС по адм. д. № 1660/2008 г.; Решение № 575 от 25.5.2010 г. на АдМС – Бургас по адм. д. № 1015/2009 г.

средства от националния бюджет или техните органи на управление се определят от възложители по смисъла на Закона за обществените поръчки³⁵.

Ограниченията за достъп до обществена информация, свързана със средствата за масова информация се осъществява при спазване и балансиране на принципите за прозрачност и икономическа свобода, а също така и за защита на личната информация, търговската тайна и тайната на източниците на средствата за масова информация, пожелали анонимност³⁶.

Към момента по отношение на средствата за масова информация, които използват интернет като среда за разпространяване на информация, и по отношение на прозрачността на финансирането и контрола върху тях, се прилага законодателството, приложимо и извън тази среда. Остава въпросът за физическите лица, които използват интернет средата за разпространяване на информация. Ако техният статут бъде приравнен на статута на професионални журналисти, те ще могат да ползват правата и по-голямата свобода, които предоставя този статут, но от друга страна към тях трябва да бъдат насочени и задълженията, свързани с осигуряване на прозрачност по отношение на получаваното финансиране.

В условията на демокрация, регулирането на дейността на медиите е изключително деликатен и сложен проблем. Неговата сложност произтича от динамичния характер на постоянно променящото се съотношение между интересите на различните групи и прослойки от населението. Когато към тези обективни трудности се прибави и липсата на опит и традиции в реализирането на демократичните принципи и норма на обществен живот, става ясно, защо у нас – в периода на прехода – възникнаха и все още не могат да се преодолееят някои отклонения от добрия тон и демократичните принципи и еталони в изявите на едни или други СМИ. Разбира се, в журналистическата практика винаги е съществувало (и трудно би могло да се изкорени) желанието да се провокира малко по-остро, дори до границата на конфликта общественото мнение с една или друга медийна изява. В този смисъл, сред юристите е популярна сентенцията, че журналистическите публикации и предаванията по радиото и телевизията за ден поднасят толкова правни казуси, колкото всички останали сфери на социална дейност не могат да генерират за цяла година. Ето защо, правното регулиране на дейността на СМИ не би могло да изпълни своите обществени функции без съдействието на всички останали естествени социални регулатори, които съдействат за формиране на поведението на хората в обществото – морал, религия, политика и т. н.

От гледна точка на правната регламентация, свързана със СМИ, в България е необходимо намирането на правилен баланс между закононото регулиране и предоставянето на възможности за саморегулиране с цел защита на правата и свободите, заложи в ЕКПЧ. Използването на юридическа техника, която да насочва адресатите към съобразено с правото поведение, би спомог-

³⁵ Вж. § 1, т. 4 от Допълнителните разпоредби на ЗДОИ.

³⁶ Чл. 19 от ЗДОИ.

нало правото като регулатор за изпълни ефективно своята функция, свързана с превенция на противоправното поведение.

Основната трудност, пред която са изправени СМИ днес, е свързана с предизвикателството те да предоставят обективна и независима информация, като се има предвид тяхната зависимост с оглед финансирането и контрола върху тях. Осигуряването на по-ефективно обществено финансиране би гарантирало и по-независими медии, чиято цел е защитата на обществения интерес. Развитието на интернет като нова медийна среда, чието влияние непрекъснато нараства, поставя и нови предизвикателства пред регулирането с оглед на необходимостта да се балансират конкуриращите се права и интереси.

Ключови думи

*Принципс,
император,
императорски
конституции, декрети,
правораздаване,
прецедент*

Key words

*Princeps, Emperor
(Emperor), Constitutio
Principis (Imperial
Constitution), Jurisdictio
(Jurisdiction), Justice,
Precedent*

**Prof. Malina
Novkirishka, Ph. D.**

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail:*

mnovkirishka@nbu.bg

*Professor of Public
and Private Roman Law
at the Law Department
of NBU*

*Areas of specializa-
tion: private Roman law,
comparative law, history of
Roman law, ancient legal
systems, Roman law recep-
tion in Europe*

*Author of mono-
graphs and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad*

Prof. Malina Novkirishka, Ph. D.

**Imperial Decrees
and Role of the Roman Emperors
in Justice**

The article is dedicated to a less known type of constitutions, the so-called decrees, which were issued by the Roman Emperors.

In Roman law decrees, however, especially in the age of the Empire, is a certain type of imperial constitution.

The article examines the etymology of the term and the legal nature of the imperial act. The imperial decrees constitute decisions to specific cases submitted for decision to the Roman Emperor as sole or appellate court.

They were bound not only the parties themselves, but were precedents *erga omnes*. These decrees are predecessors of modern case-law.

Through the above-mentioned decrees the Roman Emperor played considerable role in the law-making and delivering justice in the Age of Antiquity.

проф. д-р Малина Новкиришка

Императорските декрети и ролята на императора в правораздаването

Един от сложните въпроси, които въпреки значителната литература все още не са напълно изяснени, е за ролята на римските императори в правораздаването. Тя произтича от самия *imperium*, с който е овластен императорът, и в чиято същност е инкорпорирана правораздавателната функция (*iurisdictio*).

Терминът „*iurisdictio*” се среща предимно в съчиненията на класическите юристи и служи за означаване на съвкупността от правомощия, предоставени на даден магистрат, да организира правораздаването по граждански спорове, т. е. предимно с администриране на правораздаването¹. Най-общо юрисдикцията се определя като „*officium jus dicentis*”² и е неизменно свързана с наличието

¹ Относно термина и неговата етимология вж. Meillet, A., Ernout, A., Dictionnaire étymologique de la langue latine, Paris, 2001. В случая се привеждат само основните аргументи о преобладаващите становища, макар че проблемът за същността на понятието за правораздаване в римското право все още да не е напълно изяснен. В изложението е използван по-общия термин „правораздаване”, макар че много често в преводите на български се използва и „съдопроизводство”, което обаче стеснява правораздавателната дейност до тази на съдебните органи. В Рим именно правораздаването е с поразлична структура и едва в епохата на Домината с определена условност може да става въпрос за съдебна система, доколкото в редица случаи едни и същи органи осъществяват административни и съдебни функции.

² Вж. Титул 1 на книга II на Дигестите De iurisdictione и по-специално D.2.1.1. (Ulpianus L. I regularum) *Ius dicentis officium latissimum est: ...iudices litigantibus dare*; D. 2.1.2 (Iavolenus L. VI ex Cassio) *Cui iurisdictione data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus iurisdictione explicari non potuit*; D. 2.1.3. (Ulpianus L. II de officio questoris) *Imperium aut merum aut mixtum est. Merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam iurisdictione inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Iurisdictione est etiam iudicis dandi licentia.*

на *imperium*³. В най-общ план римските юристи приемат, че юрисдикцията включва прилагането на правото от специално овластените за това лица (*ius dicere*), а не непременно разрешаването на правни спорове. Така в източниците се различава доброволна (*iurisdictio voluntaria*) и спорна юрисдикция (*iurisdictio contentiosa*), като в първия случай става въпрос за всякакви правни актове, осъществявани в присъствието или със съдействието на магистратите⁴. Детайлизирайки правомощията на магистратите в тази сфера на осъществяване на публичната власт, юристите подчертават няколко насоки на действие:

1. приемане или отхвърляне на искането на частни лица за решаване на спор и определяне на съответния приложим иск и други процесуални средства за защита на частните интереси,

2. самостоятелно решаване на спора или насочване към съдия или арбитър, и

3. предприемане на мерки с превантивен или изпълнителен характер, включително и удостоверяване на правни актове или назначаване на настояници, попечители и пр. В някои случаи понятието се възприема и като компетентност, но и като определен териториално или с оглед на лицата предел на действие⁵.

С развитието и промените в публичната власт терминът се запазва, но съдържанието на понятието се променя и обогатява, съответно на промяната на юрисдикционните правомощия на различните органи. В повечето изследвания се подчертава, че *iurisdictio* съществува още по времето на царския период, когато рексът в редица случаи действа като върховен орган на правораздаването по наказателни дела наред с *quatorviri paricidii u duoviri perduellionis*⁶, макар и все още да няма пълно отделяне на прилагането на *ius* от функциите на понтифиците, които тълкуват правото и правораздават по граждански спорове за един продължителен период от време⁷. С установява-

³ Imperium quod jurisdictioni cohaeret (D.1.21.1.)

⁴ Срв. Cic., Ad Fam., XIII.14; Pro Flacc., 35 (*Iudicium dabo*); Var., De Ling. Lat., VI.30 (Do, Dico, Addico). В случая няма да се спираме на двата вида юрисдикция. По-подробно вж. Fernandez de Bujan, A., *Jurisdicción y arbitraje en derecho romano*, Madrid, 2005.

⁵ Относно понятието за юрисдикция вж. най-общо Lauria, M. *Iurisdictio*.- In: Studi in onore di P. Bonfante, v. II, 1930, стр. 481–538; Fernandez de Bujan, cit.; A., *Jurisdicción y arbitraje en derecho romano*, Madrid, 2005; Iglesias-Redondo, J. *Ius civile, jurisdiction, imperium*, In: Estudios en homenaje al professor F. Hernandez-Tejero, v. II, Madrid, 1992–1994, стр. 333–342.

⁶ Вж. Coli, U., *Regnum*.- In: SDHI, 17, 1951, стр. 1–168; *Ius Imperium Auctoritas*. Etudes de Droit Romain. Mélanges A. Magdelain, Roma., 1990; Magdelain, A., *De la royauté et de droit. De Romulus à Sabinus*, Roma, 1995; Briquel, D., *Le regne de Tullus Gostilius et l'idéologie indoeuropéenne des trois fonctions*.- In : RHR, 214, 1997, стр. 5–22.

⁷ Вж. Cancelli, F., *La giurisprudenza unica dei pontefici e Gneo Flavio. Tra fantasie e favole romane e romanistiche*, Roma 1996; Vernacchia, J., *Cogitabant pontifices*.- In: Sodalitas, v.

нето на Републиката *imperium 'um* в своята пълнота преминава към двамата консули⁸, а по-късно – към преторите. Със специализацията на функциите на републиканските магистрати именно преторите поемат изцяло осъществяването на правораздаването по някои дела от публичен интерес (административни, фискални), и организират правораздаването по частни дела, като там се запазва арбитражният характер и решаващата роля на *iudex privatus*⁹.

Наказателната юрисдикция в Рим има самостоятелно и паралелно развитие, като само в някои случаи преторите участват в нейното осъществяване, а в редица случаи се създават специализирани колегиални органи за отделни видове престъпления (*questiones perpetuae*)¹⁰. Едва в периода на Империята може да става въпрос за едно по-обобщено възприемане на понятието, но и за концентриране на правораздавателната власт в ръцете на императора и осъществяването ѝ от негово име от оправомощените за това лица. Във връзка с това се приема, че постепенно се оформя абстрактна концепция за правораздаването, която, макар и да не е теоретично напълно обоснована и структурирана, е в основата на съвременното понятие за юрисдикция. В тази насока именно определянето на позицията на римските императори поставя началото на един нов етап и ролята в съдопроизводството им става значителна. Декретите са една от формите на нейното реализиране. Това обаче не е резултат на еднократен политически акт, а на продължителна еволюция, в която юристите постепенно намират аргументите, за да обосноват тази роля.

Постепенното развитие на римската политическа система към компромисната форма на Принципата води до прехвърляне на *imperium 'a* в своята пълнота към принцепса, титулуван и като император. Така при определяне на същността и задължителната сила на императорските конституции се акцентира именно на този елемент от политическата власт, като принцепсът сякаш получава овластяването си от народа (*populus romanus*), макар и народните

I, Napoli 1984, стр. 315–323; Randazzo, S., Collegium pontificum decrevit. Note in margine a CIL X. 8259.- Labeo, 50 (2004), стр. 135–148.

⁸ Вж. De Ruggiero, E., *Il consolato e i poteri pubblici a Roma*, Roma, 1968; Beck, H., Dupla Ansuategui, A., Jehne, M., Pina Polo, F. (ed.), *Consuls and res publica: holding high office in the Roman Republic*, Cambridge, 2011.

⁹ Вж. Betti, E., *Iurisdictio praetoris e potere normativo*- In: Labeo, 14, 1968, стр. 7–23; Magdelain, A., *Gaius IV.10 et 33: naissance de la procédure formulaire*- In: TR, 59 (1991) стр. 239- 257; Ankum, H., *Ait praetor*.- In: Lampas, 26, 1993, стр. 458–476; Fuenteseca, M., *El significatio de la Lex Aebutia en el procedimiento processual romano*.- In: RIDA, 54, 2007, стр. 245–274.

¹⁰ Относно наказателната юрисдикция в Древния Рим вж. най-общо Di Marzo, S. *Storia della procedura criminale romana. La giurisdizione dalle originalle XII Tavole con una nota di lettura di R. Orestano*. Napoli, 1986; Giuffrè, V. *Repressione criminale nell'esperienza romana: profili*. Napoli, 1991; Santalucia, B. *Diritto e processo penale nell'antica Roma*. 2. ed. Milano, 1998; Pesaresi, R. *Studi sul processo penale in età repubblicana. (Dai tribunali rivoluzionari alla difesa della legalità democratica)*. Jovene, 2006.

събрания (*comitia*) да не са свиквани поне от две столетия. Към II в. сл. Хр. окончателно се приема, че властта на принцепса/императора, произтича от *Lex curiata de imperio*¹¹ и във връзка с това Гай в своите Институции твърди:

IGai 1.5. Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit. Nec umquam dubitatum est, quin id legis vicem optineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat.

Конституция на принцепса е това, което императорът чрез декрет, едикт или епистула установява. Защото няма никакво съмнение, че те придобиват силата на закон, както и самият император приема чрез закон висшата власт (*imperium*).

Гай маркира и съществуването на оживена дискусия от втората половина на I в. за правното значение на отделните видове (типове) конституции, тъй като към този момент концентрацията на властта у принцепса все още не се възприема като тотално отхвърляне на републиканския строй. Към началото на II в. обаче, когато са съставени Институциите, очевидно „няма никакво съмнение” относно нормативната сила на всички актове, постановени от императора. Тя е производна от предоставянето му чрез закон на висшата власт, вкл. и нормотворческа, и е приета от него като задължение (*ipse imperator per legem imperium accipiat*).

Един век по-късно Улпиан изразява същото становище, като ясно акцентира на традицията, възприета още в архаичния период:

D. 1.4.1. pr. (Ulpianus L. I institutionum) Quod principi placuit¹², legis habet vigorem: utpote cum lege regia, quae de imperio eius lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.¹³

Това, което е угодно на принцепса [да постанови], има сила на закон, така както народът чрез закона от царските времена, който се приема за предоставянето на висшата власт *imperium*, му поверява цялата своя висша военна и гражданска власт.

¹¹ Относно *imperium* като власт, придобита въз основа на *Lex curiata de imperio* вж. HERMON, E. (ed.) Pouvoir et imperium (IIIe s. av. J. C. – Ie s. ap. J. C.). Actes du colloque lors du Congrès de la Fédération internationale des études classiques 22–24.8.1994 à l’Université de Québec. Napoli, 1996; BERANGER, J. Imperium. Expression et conception du pouvoir imperial. – In: REL, 55, 1977, стр. 325–344; VOCI, P. Per la definizione del’ imperium. – In: Studi in memoria di E. Albertario. Milano, 1953. Vol. II, стр. 67–102.

¹² Преводът на *quod placuit* буквално би следвало да е „каквото се харесва, каквото е угодно”, но съществува конструкция *placitum est*, която се превежда като „постановено е” и в този смисъл има множество примери във връзка с правно-политическа тематика.

¹³ По въпроса за разграничението на двата вида власт – военната, означавана като *imperium*, и гражданската, означавана като *potestas*, има многобройна литература, като в случая е изложено общоприетото тълкуване на въпроса и преводът, който се приема на различните

Приема се, че в този текст е изложена същността на Принципата като политически режим. Позоваването на царските закони в случая не е в смисъл на преpraщане към законодателство през царския период¹⁴, а по-скоро към правилото, установено още по това време, да се предоставя висшата военна власт на рекса с *Lex curiata de imperio*, което продължава да се прилага и по времето на Републиката по отношение на висшите магистрати, а по традиция – и през Принципата. В случая обаче Улпиан не акцентира само върху концепцията за принцепса просто като магистрат, на когото е поверена властта за определен период или пожизнено, а и на разбирането, че чрез *imperium* 'a народът прехвърля върху него пожизнено своите законодателни правомощия.

Текстът е запазен в Дигестите, защото е от съществено значение и по времето на Юстиниан. В романистичната литература концептуалното обосноваване на законодателната власт на принцепса се осъществява чрез т. нар. *translatio imperii*¹⁵. Това е своеобразно приравняване на принцепса на народа, макар че подобно твърдение никога не е изрично заявявано. По времето на Принципата именно тази концепция дава аргумент на някои юристи да приемат, че конституциите имат правна сила само по времето на управлението на съответния принцепс, а постановените от новия принцепс отменят тези на неговия предшественик, ако се отнасят до една и съща материя. По силата на традицията обаче, че в римското право нищо не се отменя, ако това не е изрично направено или ако не е преуредено с последващ акт за същите правоотношения, всички издадени актове на принцепсите се запазват и това довежда до невъзможността за пълното им познаване и прилагане, съответно и до необходимостта от кодифицирането им.

От същата позиция след напомнимето на източника на нормативната сила на императорските конституции в D.1.4.1. пр., Улпиан вече категорично приравнява на закона волята и властта на принцепса¹⁶:

езици. Вж. Luebtow, U. Von. Potestas. – In: PWRE, 22–1, 1953, col. 1040–1046; Cerami, P. Potere e ordinamento nelle strutture costituzionali di Roma. 2. ed. Torino, 1987.

¹⁴ Относно съществуването на т. нар царски закони (*leges regiae*) още римските юристи изказват съмнения, доколкото рексът не е имал законодателна власт, но от друга страна управлението на държавата най-общо се е означавало като *regnum*. По дискусиата вж. LEGES regiae. A cura di G. Franciosi. Napoli, 2003; Bujuklic, Zika. Leges regiae: pro et contra. – In: RIDA, 45, 1998, стр. 89–142; Voci, P. Diritto sacro romano in età arcaica. – In: SDHI, 19, 1953, стр. 38 ss.

¹⁵ Вж. по-специално Fabrini, F. Translatio imperii. L'Impero universale da Cicero ad Augusto. Roma, 1983, и цитираната там литература.

¹⁶ Същото становище е изразено и от Марциан, който живее и твори по същото време с Улпиан, по повод на условията в завещанията. Законите и императорските конституции са представени като две равнозначни алтернативи и неспазването на техните предписания води до нищожност на клаузите на сделките *ex lege*: D. 28.7.14 (Marcianus L. IV institutionum) Condiciones contra edicta imperatorum aut contra leges aut quae legis

D.1.4.1.1. (Ulpianus L. I insitutionum) Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecipit, legem esse constat. haec sunt quas volgo constitutiones appellamus.

По този начин това, което императорът е постановил чрез епистула или чрез субскрипция, или е предписал, като е изследвал поставения въпрос, или всичко, по което императорът се е произнесъл, или е предписал чрез едикт, както е известно, се явява закон. Всичко това обикновено наричаме конституции.

В много изследвания на римските магистрати относно съдържанието на *imperium*'a се подчертава, че той включва не само правомощия за военно командване, но и за правораздаване (*iurisdictio*) и издаване на едикти (*ius edicendi*), като между тях не се прави разлика или градиране и приоритетно използване¹⁷. Повечето изследователи, изхождайки от съвременните позиции за йерархия на нормативните актове, посочват на първо място обстоятелството, че императорът издава едикти и именно въз основа на тяхната всеобща задължителна сила по-късно всички конституции започват да се наричат *leges*, като съответно към края на IV и началото на V в. е в ход и създаването на концепцията за *lex generalis*¹⁸. Много малко изследвания обаче са посветени на нормативната сила на другите императорски актове – декрети, рескрипти, епистули, субскрипции и мандати.

Гай в Институциите си определя три вида императорски конституции: декрети, едикти и епистули (IGai 1.5. *Constitutio principis est, quod imperator decreto vel edicto vel epistula constituit.*). Показателен факт е, че в началото на II в. Гай поставя на първо място между актовете на принцепса именно декретите. По този начин сякаш се дава приоритет на правораздавателната им функции, които вече не са нови за римското конституционно устройство, а е и несъмнено необходима и изключително важна. И ако до установяването на Принципата издаваните от магистрати декрети са по-рядка практика и не пораждаат необходимост за коментиране и систематизиране, вече като форма на волеизявление на императора те имат конкретно съдържание и значение. То произтича от постепенно утвърждаващата се роля на императора не само в правоприлагането, но в правораздаването.

vicem optinent scriptae... pro non scriptis habentur. Вж. по-подробно за този юрист в De GIOVANI, L. Giuristi severiani. Elio Marciano. Napoli, 1989.

¹⁷ Относно *imperium*'a вж. и Amarelli, F. *Itinera ad Principatum. Vicende del potere degli imperatori romani*, Napoli, 2010; Cairo, G., *Qlcume considerqzioni sull'imperium.*- In: RSA, 39, 2009, стр. 253–277.

¹⁸ Така се назовават обаче само конституциите, които се наричат „едикти” или съществуват под формата на едикт, а терминът *lex* се използва в по-широкия му смисъл на „правило, предписание”, а не в стриктен смисъл като акт, приет от народните събрания (*comitia*) по времето на Републиката.

Републиканската структура на правораздаването, в което преторът има значителна роля, е напълно неприложима в условията на разгърнатата провинциална система от I–II в. Овластяването на провинциалните управители с административни и правораздавателни функции все още следва традицията от републиканската епоха за *translatio imperii*¹⁹, като процесът окончателно кристализира по времето на Принципата. С промяната на баланса във властта между императора и Сената овластяването с *iurisdictio* в провинциите произтича от *imperium*'а на принцепса и така естествено той заема върховното място в правораздавателната система²⁰. Това е свързано и с кардиналната промяна в процесуален аспект, като първоначално паралелно, а по-късно и дефинитивно на мястото на формуларната процедура се установява новият когнитивен процес. Елементи на тази еднофазна процедура обаче се съдържат още в предходната историческа епоха в производствата с административен и фискален характер²¹.

Реформата в правораздаването и в процедурата е от изключително значение, тъй като се създава не само йерархия на правораздавателните органи, но и възможност за обжалване, включително и пред самия император. Паралелно с това се въвежда и практиката на преюдициално тълкуване на правни казуси от императорската канцелария по искане на частни лица, съдии или императорски функционери с юрисдикционни функции, която се развива и в даване на задължително тълкуване в хода на започнал процес. Във връзка с това правораздавателна функция на принцепса не се ограничава само до постановяването на декретите, с които се решава окончателно конкретен правен спор, но и с издаването на рескрипти, субскрипции и епистули²².

¹⁹ Вж. Maganzani, L. Jurisdiction romaine et autonomie locale dans les provinces au dernier siècle de la République.- In : RHD, 138, 2007, стр. 353–373; Cascione, C. Brevi note sulla misteriosa iurisdictio dei quaestores provinciales.- In: Parti e giudici nel processo dai diritti antichi all'attualità, Napoli, 2006, стр. 113–124; Brunt, P. A. Procuratorial jurisdiction,-In: Latomus, 25–26, 1966, стр. 461–489.

²⁰ Вж. Orestano, R. Augusto e la cognitio extra ordinem.- In: Studi economici-giuridici della Università di Cagliari, 26 1938, стр. 153–191; Casavola, F. P. Gli ordinamenti giudiziari nella Roma imperiale. Princeps e procedure delle Leggi Giulie ad Adriano.- In: In memoris di G. Impallomeni, Index, 26, 1998, стр. 89–98; Perez Lopez, X. La delegacion de jurisdiccion en el Derecho Romano, Madrid, 2011; Fournier, J., Rome et l'administration judiciaire provinciale.-In: Rome et l'Occident (Ile s. av. J. C. – Ile s. ap. J. C.), Rennes, 2009, стр. 207–277.

²¹ Вж. Kaser, M., Hackl, K., Das Roemische Zivilprozessrecht.-Muenchen, 1996; Cannata, C. A. Profilo istituzionale del processo privato romano. V. II. Il processo formulare.- Torino, 1982; Turpin, W. Formula, cognitio and proceedings extra ordinem.- In: RIDA, 46, 1999, стр. 125–158; Fernandez Bareiro, A., Los principios “dispositivo” e “inquisitive” en el processo romano.-In: SDHI, 41, 1975, стр. 499–574.

²² Дискусията за разграничаването на рескрипти, субскрипции и епистули излиза извън рамките на настоящото изложение. Вж. по тези въпроси De constitutionibus principum

При изброяването на актовете на императора у Гай може да се отбележи и една друга линия на приемственост от републиканските магистратури. Преторите, чиято основна функция е в областта на правораздаването, я осъществяват чрез едикта като акт на специфично нормотворчество²³. С определянето на рамките на правната защита, давана на лицата, се определят и пределите, в които се реализира властта за организиране на процеса или за тълкуване на правото при правоприлагането. Именно в тази вече утвърдена конструкция встъпва и принципът, издавайки както декрети, така и едикти, рескрипти и епистули. Не бива да се забравя, че в Рим разделението на властите съществува по-скоро на прагматично, отколкото на концептуално ниво и преливането на функции винаги е обвързано с конкретните нужди на управлението, а не със спазването на стабилни конституционни правила. Така едиктите и епистулите са възприемани не винаги като отделен вид акт, а по-скоро като форма за всякакви разпореждания както с разпоредителен характер, така и с интерпретативно значение и са адресирани както до императорски функционери, така и до частни лица²⁴.

В цитирания фрагмент от институциите на Гай не винаги се обръща внимание и на цялостната формулировка на правилото относно императорските конституции и по-специално на използвания глагол *constituere*, чието значение е подчертано и със субстантивизираната форма *constitutio* (*Constitutio principis est, quod imperator ...constituit*). Някои автори, позовавайки се на становището на Улпиан в D. 1.4.1.1, че актовете на императора лаически са наречени *constitutiones* (*haec sunt quas volgo constitutiones appellamus*), считат, че това не е правотехнически термин, а се използва популярно или общоупотребимо наименование. Наред с това обаче се приема, че глаголят *constituere* означава „поставям, постановявам” и в общоупотребим, и в специален смисъл²⁵. Не са малко запазените в източниците текстове, в които

Serdicae datis, Императорски конституции, издадени в Сердика, 2012 г., стр. 43 и сл. По-подробно относно рескриптната процедура вж. Coriat, J. P. Le prince législateur. La technique législative des Sévères. Paris, 1997; Maggio, L., Note critiche sui rescritti postclassici. Parte I. Il c. d. processo per rescriptum.- In: sdhi, 59, 1993, стр. 285–312; Bassanelli Sommariva, G. Interpretatio nell’esperienza giuridica romana.- In: Annali della Università di Ferrara, 23; 2009, стр. 249–274.

²³ Срв. Betti, E. Iurisdictio praetoris e potere normativo.- In: Labeo, 14, 1968, стр. 7–23.

²⁴ Относно епистулите вж. съчинението на Arcaria, F., *Referre ad Principem*. Contributo allo studio delle epistulae imperiali in eta classica, Milano, 2000; както и относно управлението на император Траян и неговата кореспонденция у Milar, F. *Trtajan: government by correspondence*.- In: Trajano emperador de Roma. Actas del Congreso Internacional 14–17 sept. 1998, Roma, 2000, стр. 363–388; Katzoff, R. *Prefectural edicts and letters*.-In: ZPE, 48, 1982, стр. 209–217. За по-късна епоха се отнася De Marini Avonzo, F. *I rescritti nel processo del IV e V secolo*.- In: AARC, 11, 1996, стр. 29–39.

²⁵ При по-детайлен етимологически анализ се изтъква, че *constituere* е образуван от простия глагол *statuere* с многобройни значения (поставям, установявам, хвърлям кот-

той е употребен именно като *terminus technicus*, макар че също така вместо общото название „конституция” в изворите често се срещат термините, с които се назовават различните видове актове – едикти, декрети, мандати, епистули, рескрипти, субскрипции. Би могло да се възприеме и тълкуването, че постепенното утвърждаване на термина е свързано и с идеята за стабилност, неизменност, запазване на определена позиция и пр., каквато е целта на произнасянето на императора по всякакви въпроси, свързани с осъществяването на публичната власт – както при сезиране от частни лица, за които той е действа от позицията на *pater patriae* и *patronus*, така и от длъжностни лица, спрямо които той е *imperator* и *magister*.

В Дигестите също са запазени фрагменти, в които се съдържа изброяване на императорските конституции. Така Улпиан в D. 1.4.1.1 споменава четири вида конституции: епистули, субскрипции, декрети и едикти (*Quodcumque igitur imperator per epistulam et subscriptionem statuit vel cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est vel edicto praecepit, legem esse constat.*). Накрая на фрагмента се прави уточнението, че общото наименование „конституция” е всъщност общоупотребим и обобщаващ термин (*haec sunt quas vulgo constitutiones appellamus*).

Прави впечатление, че Гай и Улпиан не споменават мандатите като вид конституции – вероятно поради факта, че този термин има многопластово значение в правото и е свързан с делегиране на компетентност или възлагане на функции и дейност както в частноправните, така и в публичноправните отношения и рядко се използва като наименование на конкретен правен акт²⁶.

По отношение на декретите в цитирания фрагмент на Улпиан е възприет описателен начин за характеризиране: това, което императорът постановява след внимателно запознаване с казуса (*vel cognoscens decrevit*) или като изследва цялостно случая (*vel de plano interlocutus est*). Така не може да остане извън обсъждане причината, поради която е налице такава разлика в определянето на този вид императорска конституция у двама юристи, известни със своята прецизност на езика и яснота на понятията, особено в съчиненията им с дидактичен характер (Институциите).

ва, посаждам, издигам, основавам, показвам, привеждам аргументи, формулирам, определям, решавам, назначавам, считам и пр.). Представката *con-* придава идея за събирателност, съвместност, съучастност, която отговаря на смисъла, че конституцията е такъв акт, който засяга или населението на цялата държава или определен кръг лица, но също и че в нея са обобщени всякакви частни казуси, за да се стигне до извеждането на едно общо правило. Вж. някои обобщения в *De constitutionibus principum Serdicae datis*, цит. съч., стр. 19 и сл.

²⁶ По-подробно относно мандатите вж. Marotta, V. *Mandata principum*. Torino 1991. Извън предмета на настоящото изложение са дискусиите доколко изброяването на конституциите в Гай и Улпиан е примерно или изчерпателно, както и относно названията на отделните видове конституции и съществуването на ясна типология към началото на III в.

Приема се, че декретите са най-пряко свързани с правораздавателната функция на принцепса, респ. на императора. В началото на II в. обаче все още се поддържа тезата, че принцепсът е магистрат, т. е. в рамките на републиканското конституционно устройство той осъществява всички функции, присъщи на висш магистрат с *imperium*. Така за Гай терминът е ясен от гледна точка на използването му за административните актове на магистратите и той го поставя на първо място, вероятно включвайки в съдържанието му и всякакви разпореждания с административен характер, включително и такива, които по-късно се означават като мандати.

В началото на III в. ситуацията е твърде различна. В процесуален правораздавателен план императорът вече е начело на една система, която е част от публичната власт и това променя характера на актовете, издавани от него. Така декретите вече са конкретно обвързани с правораздаването, но юристът се въздържа да ги приравни на съдебно решение (*sententia*), което при предходната формуларна процедура е акт на *iudex* като частно лице с арбитражни функции. От друга страна, това не са и декретите с административен характер, за които споменава Гай. Вероятно всичко това поражда необходимостта до пояснение за същността на издавания от императора акт по повод на решаване на съдебен спор. Улпиан счита за необходимо изрично да определи какво всъщност е декретът – това, което императорът след задълбочено проучване на казуса постановява (*imperator cognoscens decrevit*) или след пълно и щателно изследване (*vel de plano interlocutus est.*) Основателно се поставя въпрос дали се касае за два вида декрети или декрет е само първият вид акт (*imperator cognoscens decrevit*), изхождайки от едно стеснително и стриктно тълкуване на текста.

На първо място следва да се посочи, че концентрацията на властнически правомощия у императора в Късния Принципат рефлектира и върху цялата система на държавните органи. В много случаи е налице съчетаване на административна и правораздавателна дейност, включително и по частноправни спорове. Самият император не се определя като *iudex supremus*, а правораздаването на висше ниво е резултат на естествената еволюция на *imperium* 'а в конкретната историческа обстановка. Дори може да се приеме, че тя не се схваща като съд в традиционния смисъл, а като част от правомощията, но и на мисията на владетеля да се грижи за поданиците и да въздава справедливост. Така в областта на правораздаването се съчетават двете основни функции – на тълкуване на правото (чрез рескрипти и епистули) и на решаване на спорове (чрез декрети). Дори се приема, че епистуларната практика преобладава, а императорската канцелария е структурирана по начин, че да поеме разглеждането и отговорите с епистули на всякакви жалби, молби и искания за тълкуване както от частни, така и от длъжностни лица²⁷. И това не е непременно във

²⁷ Св. обобщенията относно епистуларната практика в сборника desmulliez, J. (ed.). *L'étude des correspondances dans le monde romain de l'Antiquité classique à l'Antiquité tardive: permanences et mutations*. Lille, 2010.

връзка с висящо или предстоящо дела, а въобще във връзка с прилагането на правото. Дори може да се приеме, че именно чрез рескриптите и епистулите, на които се придава нормативна сила именно като волеизявления на императора, се избягва воденето на дела, респ. сезирането на императора с даден спор.

Към II в., когато са създадени Институциите на Гай, въобще не може да става въпрос за някаква йерархия на източниците на правото, а още по-малко – за йерархия между отделните видове конституции. В този смисъл поредността при изброяването едва ли е от съществено значение, още повече че и за трите вида Гай постановява, че имат сила на закон. Все пак би могло да се разсъждава в посоката, че при вече разгърнатата система на Принципата на първо място е административната и правораздавателната функция на императора (*iurisdictio*), в резултат на която се издават декретите, последвана от нормотворческата функция (*ius edicendi*), съответно издаването на едикти, и управленската функция в по-широк смисъл (*gubernatio rei publicae*), осъществявана чрез епистулите (възприемани както като форма и носител на императорското волеизявление, така и като самостоятелен вид акт независимо от инициативата за сезиране на императора).

По-различна е ситуацията при определянето на видовете конституции у Улпиан в началото на III в. Ако се изследва поредността на изброяване в цитирания фрагмент, на първо място вече са поставени епистулите и субскрипциите при сезиране за тълкуване на казуси или разясняване на нормативна уредба²⁸. Може да се предполага, че това е най-масовата и значима дейност на императора в областта на правото. Тези актове са последвани от декретите, а накрая възходящата по правна сила и обхват на адресатите градация се завършва от едиктите. Така Улпиан поставя на първо място обвързващата сила на конституциите, постановени по конкретен казус и с тълкувателен характер, които имат значение за тези, които инициират питането. Силата на закон на рескриптите придава официален и задължителен характер на това тълкуване, респ. съдейства за уеднаквяване на правоприлагането. Следва постановеното по съдебни спорове, като по този начин се създава задължителна сила и съдебен прецедент, като решението обвързва не само страните, но се отнася и до всички идентични (а в редица случаи – и аналогични) казуси. Издаването на едиктите е резултат на продължителна аналитична дейност на най-видните юристи, ангажирани в императорската канцелария и в *Consilium principis*. Обобщаването на практиката, типизирането на казуси, разрешавани с реск-

²⁸ Както отбелязах вече, в случая се възприема една типология, която не е съвсем безспорна в романистиката, но е поддържана от повечето изследователи на тази проблематика, респ. и в учебните курсове, че рескрипт е обобщаващата категория, а епистули и субскрипции се различават в зависимост от инициативата за сезиране – длъжностни или частни лица. Съществуват и други теории за общото название като епистули и на двете разновидности на тези актове. Срв. Андреев, М. Римско частно право, 1975, стр. 64–65.

рипти или декрети, може да доведе до издаването на едикт. Следвайки историческите сведения, инициатори за това реално могат да са както длъжностни, така и частни лица, стига да се прецени в Консилиума, че казусът има типов характер или е необходимо еднакво и непротиворечиво разрешаване на всички подобни типови ситуации във връзка с определена политика.

Детайлното изследване на запазените императорски актове обаче ни дава една доста по-пъстра картина на реалната практика, като нито наименованията стриктно се спазват, нито в съдържанието има изключителност на определен тип на императорското волеизявление. Често норми с общ характер се смесват с конкретни разрешения на казуси, с предоставяне на привилегии на отделни лица или общности и пр. Аргумент в полза на становището, че дори към момента на съставяне на Теодосиевия кодекс няма стриктна типизация на императорските актове е една конституция на император Валентиниан III от 426 г. (CJ. 1.14.3)²⁹. В нея е посочено, че като основание за приемането на едикт може да послужи както молба за тълкуване от частно лице, съдия или служител в администрацията (най-често висши длъжностни лица – префекти, управители на провинции или на административни и фискални служби), така и жалба по вече постановено съдебно решение.

Може само да се предполага защо декретите са названи от Улпиан като два отделни вида конституции (*imperator cognoscens decrevit vel de plano interlocutus est*) и защо не е използвано самостоятелното название *decretum*, така както е у Гай. Едва ли такъв прецизен юрист като Улпиан би си позволил ласкателство по отношение на справедливостта, загрижеността за поданиците и пр. на императора, и то точно в такъв текст на своите институции. Повероятно е да се приеме, че към този момент има вече смесване на няколко вида конституции, имащи отношение към правораздавателните функции на императора. От една страна са декретите като съдебен акт, при сезиране директно на императора с решаването на дадено дело. Безспорно те са акт, постановен след изследване на казуса – *cognitio*. Повечето автори, изследващи

²⁹ Срв. CJ. 1.14.3 (Imperatores Theodosius, Valentinianus). Leges ut generales ab omnibus aequabiliter in posterum observentur, quae vel missa ad venerabilem coetum oratione conduntur vel inserto edicti vocabulo nuncupantur, sive eas nobis spontaneus motus ingesserit sive precatio vel relatio vel lis mota legis occasionem postulaverit. Nam satis est edicti eas nuncupatione censerit vel per omnes populos iudicium programme divulgari vel expressius contineri, quod principes censuerunt ea, quae in certis negotiis statuta sunt similium quoque causarum fata componere. 1. Sed et si generalis lex vocata est vel ad omnes iussa est pertinere, vim obtineat edicti; interlocutionibus, quas in uno negotio iudicantes protulimus vel postea proferemus, non in commune praeiudicantibus, nec his, quae specialiter quibusdam concessa sunt civitatibus vel provinciis vel corporibus, ad generalitatis observantiam pertinentibus. Theodos. et valentin. aa. ad senatum. <a 426 d. viii id. nov. ravennae theodosio xii et valentiniano ii aa.conss.> Подробно за нея вж. Bassanelli Sommariva, G. La legge di Valentiniano III da 7 novembre 426. – In: Labeo, 29, 1983, стр. 280–313.

проблематиката на императорските декрети, посочват връзката им с новата форма на процеса – т. нар. служебен когнитивен процес, която първоначално възниква като *cognitio extra ordinem* по фискални, а по-късно – и по частни дела³⁰, а към III в. се превръща в единствена форма на гражданския и наказателния процес, който заменя формуларния процес³¹. Служебният когнитивен процес се развива изцяло пред назначени от императора длъжностни лица с административни или само със съдебни функции, за които се приема, че имат производна власт от неговия *imperium* да осъществяват от негово име правораздаването. Те встъпват в юрисдикционната функция на императора, без обаче той да се лишава от нея и да има възможността да интервенира по всяко време в процеса – било като първа и единствена инстанция по важни дела или когато е сезиран направо със спора, било като последна апелативна инстанция. По тази причина и декретите, от една страна, се явяват задължителни за тях, но и за всички други лица (а не само за страните по спора или за осъдените лица).

В текста на Улпиан изрично е акцентирано на т. нар. когниционна функция на императора, когато постановява решения по дела, т. е. декрети. В правната лексика терминът „*cognitio*”³² има точно определено значение. Първоначално е свързан с разследването, респ. следствието по наказателни дела, а по-късно – с процесуалните действия, свързани с разглеждане както на частноправни, така и на публичноправни казуси (*causae cognitio*)³³. Има и самостоятелно значение като следствие, осъществявано от Сената (*cognitio patrum*), претора (*cognitio praetoria*) или от императора³⁴ или специално оправомощени служители³⁵. В източниците се запазва и значение само във връзка с наказателните процеси³⁶, респ. използване на словосъчетания и изрази във връзка с разпити на обвиняеми, съдебно следствие, освидетелстване и пр.³⁷

³⁰ Вж. Колев, Т. История на правораздавателната дейност. Античността до Предмодерната епоха, 2010, стр. 82 и сл.

³¹ Вж. по-подробно Андреев, цит. съч., стр. 138 и сл.

³² Най-общо *cognitio* се превежда като познание, запознаване, уведомяване, представа и т. под. Етимологично се извежда от глагола *cog-nosco*. Вж. Ernout, A., Meillet, A., Dictionnaire étymologique de la langue latine, 4e ed., P. 2001, стр. 447.

³³ За *causae cognitio* по частни дела, осъществявано от *judices* вж. D. 5. 1. 36. пр.; D. 5. 1. 73.1.; D. 27, 10. 17; D. 45, 1.135.2., а по дела, разглеждани самостоятелно от магистрати (*cognitio extraordinaria*) вж. D. 1, 16. 9.1.; D. 1, 18 .8.9.; D. 4, 4. 13; D. 4, 4. 16. пр.; D. 4, 4.24.5.; D. 4, 4. 39 пр.; D. 6, 1. 1. 2.; D. 21, 2. 39 пр.; D. 38, 15. 2.1., както и целия титул в D. 50, 13.

³⁴ Вж. D. 28. 5. 92; D. 49. 1.22.

³⁵ Напр. от *assessor* в D. 1, 22.1.

³⁶ Вж. D. 44, 4. 17.2; D. 47, 20. 3 пр.; D. 48, 16. 1.8.; D. 48, 18.10.5.

³⁷ Вж. D. 1, 16. 6 пр. Съответно прилагателното *cognitionalis* се използва относно самото съдебно производство, респ. *cognitio sententia* е решението в края на това производство (CJ. 7, 42. 1.] CJ. 7, 45.13); като „*cognitio certamina*” се означават процесуалните

Декретите се явяват особени съдебни решения. Те не се вписват в съдържанието на термина *sententia*, както се обозначават най-общо съдебните актове, с които приключва делото. Създаването на специален термин *decretum* е свързано с едно от значенията на глагола *decernere* който се превежда като „определям, постановявам, решавам”³⁸. Лексемата се използва както за постановления на корпорации, колегии, общини³⁹, така и за решения на съдии, висши длъжностни лица и пр.⁴⁰, съответно и за решения по съдебни спорове, разглеждани в *auditorium principis* и подписани от самия император⁴¹.

Приема се, че декретите, определени по този начин, представляват решения по конкретни дела, с които императорът е сезиран като висша съдебна инстанция – билò като първа, билò като апелативна инстанция, и са в тясна връзка с осъществяването както на гражданския, така и на наказателния про-

действия (CJ. 7, 40. 1.1.; CJ. 12, 30.3.1.); „cognitio gesta” са съдебните протоколи (CJ. 12, 6.4 pr.); наречитото *cognitionaliter* означава „по съдебен ред”, съответно *cognitio causam examinare* (CJ. 1, 14. 12 pr); *causae appellationis imponere exordium cognitio* е „в присъствието на спорещите страни CJ. 7, 63.5.4.). Като „cognitor” често се означава и назначеният от императора съдия, както по частни дела (*privatarum litium cognitor* в CJ. 9, 27.3., или който е едновременно с това и управител на провинция (*eo, qui provinciam regit, cognitore conflagere* в CTh. 2, 1.4. и CTh. 8, 13.6). Вж. *ordinarii cognitio* в CTh. 10, 10. 20 и CTh. 11, 1.32.); *cognitio sacri auditorii; sacri cognitio tribunali* в CTh. 11, 30.44.; CTh. 11. 31.9.; *annonarius cognitio* в CTh. 13, 5. 38 pr. В източниците се среща и употреба, свързана с гражданското право да се назначава от едната страна процесуален представител *certis et solemnibus verbis*, когато заедно с насрещната страна присъства и висш чиновник (IGai. IV, 83., 97., 101., 182.; PSent. I, 2.; Coll. § 317 и сл.). Срв. и; *cognitorius opera=cognitura* (PSent. I. 2); *cognitio nomine agere exsequi actiones heredit.* (Gai. II, 39. 252.; IV, 82); *exceptiones cognitio* (IGai. IV, 124); *cognitura* като длъжност на *cognitor* (IGai I. c. FVat. § 324) и др.

³⁸ В този смисъл терминът е използван и в републиканския период и е утвърден в правната лексика. Така в D. 38, 3.1.2. и D. 38, 9.1.7. се споменава за решение относно *bonorum possessio*; в D. 29, 2.13.2 – *de hereditate*; за определяне – *cum nihil de peculio decrevit filius* в D. 49, 17.9; за предоставяне на искове в D. 4, 3. 1.4; D. 13, 5.22.; D. 26, 3.5; D. 26, 7.43.1.; D. 28, 6. 2.3.; D. 29, 2. 98; D. 40, 5.55.1.; на издръжка (*alimenta*) в D. 5, 2. 27.3.; D. 27, 2.3 pr.) и пр.

³⁹ Вж. *quod ordo* (*decurionum*) *decrevit* в D. 50. 9.2 и 5; *decretum civitatis* в D. 50. 1.36 pr.; 1. 9 § 2 D. 14. 6.9.2; D. 24. 1.32.24; *decretum pontificum* в D. 11. 7.8. pr.

⁴⁰ Вж. *decreta a Praetoribus latine interponi debent* в D. 42. 1.48; *edicta et decreta Fraeolorum* в D. 5. 1.75 и IGai. IV. 139; *decreta Consulum v. Praesidium* в D. 4. 4.3 pr.; D. 26. 3.2; D. 4. 4.29.2 и 47.1; D. 39. 2.15.16.

⁴¹ Срв. D. 2. 2.1.1; D. 48. 6.10 pr.; D. 48. 11.3; D. 4. 2.23.2; D. 1. 14.3; D. 1. 4.1.1; а *Principibus decretum est* в D. 48. 21.1; D. 1. 16.9.1; D. 37. 1.3.8; D. 1. 1.7 pr.; D. 4. 6.1.1; D. 36. 1.22 pr.; D. 48. 71; *decretum divi Marci* в D. 4. 2.13.

цес⁴². Тъй като по силата на неговия *imperium* той решава делото по окончателен начин, решението е задължително за другите съдии и по същата причина precedentът се явява със сила на закон.

Приема се, че декретите се постановяват както при *ordo iudiciorum publicorum*, респ. *privatorum*, така и при *cognitio extra ordinem*. Определянето на тяхната нормативна сила е във връзка с разширяване на действието им извън конкретния казус и изследване на тяхната функционална специфика.

Във фрагмента на Улпиан декретите са представени по описателен начин – *Quodcumque igitur imperator... cognoscens decrevit*. В случая се акцентира на пълното разглеждане и детайлно обсъждане на делото, за да се постанови решението по него, което се различава от тълкуването на казуси, дадено с епистули или субскрипции, споменати в началото на фрагмента. От това се прави и изводът, че при апелативното разглеждане на делото, поне по времето на Улпиан, се е изследвал цялостно казусът, а не се е проверявало само правилното прилагане на закона, респ. нарушения в процедурата, характерни за някои съвременни апелативни или касационни производства.

Терминът *decretum* в класическия период е свързан и с типологията на източниците на правото. Той изрично е споменат от Папиниан наред със законите, плебисцитите, сенатусконсултите и становищата на юристите с *ius publicum respondendi ex auctoritate principis*⁴³. Това поставя въпрос защо Папиниан – върховен правен авторитет и наставник на самия Улпиан, споменава само този вид императорска конституция, респ. има ли някакво различно становище за видовете актове и тяхната задължителна сила. Не е без значение обстоятелството, че фрагментът е от съчинението му *Definitiones*, т. е. предполага се изключителна прецизност на определението, отнасящо се до източниците на *ius civile*. Този аспект на въпроса не е изследван в романистиката, но може да се тълкува с оглед на еволюцията на понятията за *lex* и *ius civile*. Папиниан в случая не си поставя за цел да определя нормотворческата компетентност на императора и да класифицира неговите актове. Веднъж установено, че те имат сила на закон, напълно естествено е да се възприемат като *lex* наред с комициалните закони от предходната епоха. И ако има някакво съмнение за източниците на цивилното право, то е именно относно правораздавателните актове на императора и тълкувателните становища на юристите с *ius publicum respondendi*. По тази причина и Папиниан акцентира на декретите, тъй като и в началото на III в., следвайки традициите от формуларната процедура, но и наложената вече административна практика, все още има колебания

⁴² Вж. Millar, F. L'empereur romain comme decideur. – In: Cahiers de Centre G. Glotz, 1, 1990, стр. 207–220; Feissel, D. Pétitions aux empereurs et formes du rescrit dans les sources documentaires de IVe au VIe siecle. – In: La petition en Byzance. Paris, 2004, стр. 33–62.

⁴³ Срв. становището на Папиниан в D. 1.1.7. pr. (Papinianus libro secundo definitionum) *Ius autem civile est, quod ex legibus, plebis scitis, senatus consultis, decretis principum, auctoritate prudentium venit.*

за характера и значението на съдебните и тълкувателни актове. Тенденцията за унифициране на законодателството, ясно изразена в класическия период, изисква и създаване преди всичко на порядък в теорията на правото, респ. в теорията относно източниците на правото. И като се има предвид фактът, че цивилното право е неизменно свързано с частното право⁴⁴, всякакви съмнения за задължителната сила на решенията по спорове между частни лица по отношение и на другите правни субекти трябва да бъдат елиминирани.

Обвързващата сила на декретите по отношение на конкретното дело не подлежи на съмнение. Поставя се въпрос обаче в кои други случаи тя е налице. Така в юриспруденцията се прави разлика между идентични и аналогични казуси, като и в двата случая съдията е длъжен да изследва новите обстоятелства и да прецени, доколко те се покриват с тези, по които е постановен декретът. Не бива да се пренебрегва и тенденцията за обобщаване на казуса, която се проявява от императорските юристи, подготвили текста на конституцията така, че да е валиден и за други сходни хипотези. В това отношение императорските декрети приличат много на решенията на съвременните върховни съдилища, които се използват като прецедент и са задължителни за съответната съдебна система.

Декретът може да е в солелелна форма (*pro tribunali*) или да е с общ характер (*de plano*) и вероятно това се има предвид под описателния израз за този вид конституции у Улпиан (*vel de plano interlocutus est*). Не може да се приеме, че в случая става въпрос за преюдициалните тълкувания, тъй като у Улпиан те са споменати на първо място във връзка с епистулите и субскрипциите. Следователно става въпрос за две тенденции в практиката, съществуващи в началото на III в. и вероятно и към момента на съставянето на Дигестите. От една страна е решаването на конкретно дело, при което декретът е постановен като съдебно решение след цялостно разглеждане на случая. Наред с това, пак във връзка с конкретно дело, но при обобщаване на практиката и на дълги аналогични случаи, се постановява декрет, който също има сила за това дело, но и за аналогичните казуси и е близко до съвременната практика на тълкувателните решения. И в двата случая императорът действа от позицията си на върховен съдия и върховна инстанция, като постановеното от него има сила на правна норма.

По въпросите за ролята на императора в правораздаването може да се направят много други изследвания в различни посоки – напр. за използваната терминология при определяне на различните видове конституции, за правната техника, за езика и стила, за правилата за архивиране, публикуване и позоваване и пр. Целта на настоящата статия е значително по-скромна – да се представи пътят на интервениране на императора в правораздаването, да се разкрие приемствеността при упражняването на *imperium*⁴ и на правно-техническия

⁴⁴ Вж. D. 1.1.1.2 (Ulpianus L. I institutionum)... Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praecipis aut gentium aut civilibus.

модел, въз основа на който съдебните решения се превръщат в прецедент и придобиват всеобща задължителна сила. Тези въпроси имат не само историческо, но и теоретично значение в съвременния правен свят, когато все повече внимание се отделя на съдебната практика и тя е реално действащ източник на правото наред с нормативните актове. И ако това е традиция за някои страни от столетия, в рамките на Европейския съюз все още съществуват дискусии и противоречиво отношение към т. нар. юриспруденциално право⁴⁵. Можем само да се надяваме, че примерите от римското право, утвърдената практика и тълкуванията на римските юристи по тези въпроси ще бъдат полезни аргументи в тази дискусия.

⁴⁵ Вж. във връзка с това статията на Maria Gigliola di Renzo Villata „La critica del diritto giurisprudenziale e le riforme legislative” на [http://www.treccani.it/enciclopedia/la-critica-del-diritto-giurisprudenziale-e-le-riforme-legislative_\(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/la-critica-del-diritto-giurisprudenziale-e-le-riforme-legislative_(Il-Contributo-italiano-alla-storia-del-Pensiero:-Diritto)/)

Ключови думи

*Конституция,
учредителна власт,
Конвент, квалифицирано
мнозинство, парламент
(законодателно
събрание),
Конституция за Европа*

Key words

*Constitution,
Constituent Power,
Convention, Qualified
Majority, Legislature,
Constitution of Europe*

**Prof. Evgeni
Tanchev, Ph. D.**

*Member of
the Law Department of New
Bulgarian University,
e-mail:
etanchev@yahoo.com*

*Professor of Consti-
tutional Law and EU Law at
the Law Department
of NBU*

*Areas of specializa-
tion: constitutional law,
comparative
constitutional law and
constitutional justice*

*Author
of monographs and articles
in professional periodicals
in Bulgaria and abroad.*

*Former President of
the Constitutional court of
the Republic of Bulgaria*

проф. д-р Евгени Танчев

**Класически и съвременни въпроси
на доктрината и практиката
за учредителната власт**

Настоящата статия анализира процедурата и източника за създаване и изменение на конституциите в доктринален и практически план.

Създаването на конституциите се проследява в исторически и сравнителноправен аспект в реализацията на учредителната власт.

Представени са възгледите на Abbey E. Sieyes (абат Сийес), Carl Schmitt и Carre de Malberg.

Конституциите на националните държави са съпоставени със създаването на наднационална конституция на Европейския съюз и изискванията на учредителната власт в условията на отсъствие на национална държава.

Изследвана е правнополитическата природа на многосъставната учредителна власт в ЕС, състояща се от комунитарен (федерален) метод, междуправителствен компонент и национален елемент, представен чрез ратификацията на Договора за Конституция за Европа от националните държави членки.

Prof. Evgeni Tanchev, Ph. D.

Classic and Modern Issues of Constituent Power Doctrine and Practice

Introductory Remarks

The idea of a higher law created by legitimate constituent power is *sine qua non* to European constitutional heritage and lies at the heart to contemporary democratic constitutionalism. Division between constituent and constituted authorities has been an universal safeguard to the supremacy, stability and longevity of the constitution founded on popular sovereignty separation of powers, rule of law and legitimate governance mobilizing maximal consensus and effectiveness to exclude tyranny of majority and entrench fundamental human rights.

In the context of constitution drafting the complicated procedures of performing constituent authority are designed to rule out premature, ill conceived, partisan and spontaneous constitutional amendments. Modes of performing constituent authority are meant to bestow higher legitimacy to the constitution in order to reinforce its supremacy over the the parliamentary statutes and courts jurisprudence.

Although sometimes examples from antiquity have been brought up to prove how old and well established is constituent authority producing the highest law of the land it was only modern age to give the real meaning of the power creating constitutions.

Constituent authority doctrine is a product of modern age and in principle though it gave birth to the first written constitutions it has been rigorously defended with the fact of the first written constitution adoption and enforcement in the nation states after the 1642 Westphalian peace treaty.

While the nation state constituent power has existed for more than three centuries the supranational constituent power within the context of the EU has been disputed and so far has been unsuccessful in adopting the Constitution of Europe ending with the failure in ratification process in 2004.

I. Constituent Power within the Nation State

1. Genesis and Evolution of the Classic Constituent Power Concept

Division between the constituent and constituted powers is a product of modern age, though some scholars affirm that some of its undeveloped forms might be observed in the antiquity, particularly in the direct democracy of the Greek polity.¹

With the adoption of the Instrument of Government O. Cromwell interpreted constituent power as a limitation on the sovereignty of the Parliament in Britain.² It was, however, much later that the constitution as a product of constituent authority was defined as a frame on government.³

According to T. Paine a Constitution is a *Thing* antecedent to Government, and a Government is only the Creature of a Constitution. The Constitution of a Country is not the act of its Government, but of *the People* constituting a Government. It is the Body of Elements to which you can refer and quote article by article; and which contains the principles upon which the Government shall be established, the manner in which it shall be organized, the powers it shall have, the Mode of Elections, the Duration of Parliaments, or by what other name such Bodies may be called; The government is a creation of the constitution and the constitution is not an act of government but of the people that constitutes government and a government without a constitution is a power without a right.⁴

Abbey E. Sieyes, the universally recognized intellectual father of the constituent power concept, has taken the construct to its consequences and implications on the verge 1789 French revolution when demand of a written constitution adoption was in the air. However, he expounded the view of a constituent power starting *ex nihilo* to create the first written constitution without any differentiation and reference to constitutional amendments, without drawing different types and limitations, later posed to the constituent power. ‘In all of its parts the constitution is not a creation by the constituted powers but by the constituent power alone. Not a single one of constituted powers cannot amend the constitution when abiding limits of their power and terms within which it has been created’.⁵

¹ Initiations of any new act that lead to worse results than the preceding one were punished severely in the Athenian polity and for a limited period during the 5th c. b. c. a death penalty was envisaged. M. Cappelletti and W. Cohen, *Comparative Constitutional Law*, Charlottesville, 1979, 5 – 7, see also B. Leoni, *Freedom and the Law*, Indianapolis. 1991, p. 78.

² In one of his speeches in 1654 he compared the instrument of government to a rope guaranteeing that the parliament cannot abolish it. Oliver Cromwell’s *Letters and Speeches*, ed. T. Carlyle. London, 1891, v. IV, p. 61.

³ Ch. H. McIlwain. *Constitutionalism Ancient and Modern* New York. 1947, p. 9.

⁴ T. Paine. *The Rights of Man*, Harmondsworth, 1971, 93, p. 207.

⁵ E. Sieyes, *Quest ce que le Tier – Etat?* Paris, 1839, p. 130.

Ever since then democratic constitutions have adopted constituent power concept and institutionalized different types of constituent power bodies and procedure. Respectively one of the benchmarks of despotism has been ignoring the separation of constituent and constituted bodies and amending the constitution at a ruling tyrant's will. There is almost unanimous agreement in the academia that constituent power has been vested in the repository of people's sovereignty acting directly or delegating it to specially elected or the purpose representative bodies. So far within the democratic constitutionalism current there has been no serious contestation on most of the goals and functions of the constituent power posed Sieyes. Ruling out both chaos and absolutism by elimination the despotic person, minority or majority the mission of constituent power has been to create the basis of the rule of law for constitutionally limited government by fixing the rules of exercising political power for governmental actors and last but not least to protect fundamental human rights. The other of Sieyes conclusions that constituted bodies should not perform the constituent power tasks and should not attempt to change the constitutional rules of the political game but should perform the powers that they have been vested by the constitution without attempting to change them themselves. However, at the point where consensus ends the differences about interpretation of constituent authority begin.

Further evolution of political and legal theory on constituent power was shaped by several paths depending on the content and institutionalization due to its relationship to partial constitutional amendment or total change of the constitution or divide between absolute 1789 French revolution for less than three decades France has had more than half a dozen totally different new constitution experimenting republican governance and several monarchial types. However, after the first nation state constitutions a new political dilemma emerged before political and legal theory. Was partial constitutional amendment (amending power) in the realm of the constituent power that is supposed to draft totally new constitution (framing power), or it is something different that should be enacted by another authorities in less complicated and restricted manner.

C. Schmitt stepped in E. Sieyes boots by defending the view that constituent power performs the mission of drafting a new constitution, the power of constitutional amendment to the acting constitution is not a constituent power strictu sensu. Consequently it should follow different procedures and should be entrusted to different constitutional organs. Within the context of his political theology vision he treated constituent power to be pre existant to the constitutiondrafting as one of many examples of secularized versions of Divine will giving birth to the world ex nihilo or creating an order without being subjected itself to it.⁶ Constituent authority accord-

⁶ C. Schmitt, *Constitutional Theory*, Duke University Press, 2008, 126=129; К. ШМИТТ, *Диктатура*, СПб, Наука, 2005, p. 156–158; U. Preuss, *Constitutional Powermaking for the New Polity: Some Deliberations on the Relationship between Constituent power and the*

ing to C. Schmitt is the political will empowered to take a concrete, comprehensive decision over the type and form of its political existence. Consequent amendments to the acting constitutions were labeled by him as constitutional laws and were not considered to be enforced by the constituent power. Constituent power was qualified as sovereign dictatorship contrary to commissarial dictatorship. In other words it was the power to define powers or *kompetez de kompetenz* and power to make the supreme decisions of normative regulation or decisions on exception in concrete circumstances.

The other current on constituent authority interpretation was represented by Raymond Carre de Malberg and the school of legal positivism. While the first written constitution adoption should be treated as a mere non juridical fact, the constituent power related to all consequent constitutional drafting – amending the acting and framing a new constitution to transform or replace the acting constitution.⁷

Two interpretations of constituent power were defended. First, it was defined as absolute and unbound authority in material concept expounded by Schmitt that tantamounts sovereign dictatorship. Second, it was treated as a power that has been limited by Carre de Malberg and positivist expounders of the formal construct of constituent power that is prevented from transformation into despotism. The first written constitutions according to him never were made by the constituent authority but should be perceived as result of non legal development because no constitution was preexistent to define the power that adopted them in terms of constituent power. In the context of legal positivism unlimited absolute constituent authority is a fiction that has no real existence.

French constitutional doctrine added new dimensions and types of constituent power stepping in the boots of Carre de Malberg by adding several important distinctions:

- between *pouvoir constituant originaire* (original constituent power framing a new constitution) and *pouvoir constituant dérivé* (derivative constituent power – to amend incrementally or to perform a revision of the existing constitution) R. Bonnard;
- between *pouvoir constituant originaire* (original constituent power framing a new constitution) and *pouvoir constituant institutée* (Institutionalized by the constitution constituent power – to amend incrementally or to perform a revision of the existing constitution) G. Vedel .

Constitution, in *Constitutionalism, Identity, Difference and Legitimacy*, ed. M. Rosenfeld, Duke Univ. Press, 1994, p. 143–145.

⁷ For extensive treatment see A. Khalil, *The Enactment of Constituent Power In the Arab World*, PIFF, Etudes and Colloques 47, Helbing & Lichtenhahn Bâle, Genève, Munich 2006, p. 7–73.

The second one predominates in modern constitutional theory when we consider different types of constituent power entitled to making a new constitution or amending the existing one.

However, according to the procedures and bodies of constitutional adoption and amendment another two distinctions might be observed – the first one is exemplified by the old archaic classic methods of constitution drafting particular for the rigid first and second generation created before the WW I and more flexible constitutions providing for more easier way of constitutional change or rationalized constituent authority and modernized or rationalized ways perform.

It has been agreed among democratic scholars and politicians that while the constituent power creates the rules of governance but does not govern, the constituted powers govern within the constitutional limitations but cannot change the constitutional rules for governmental action. Last but not least of distinctions between original, primary and derivative or instituted constituent power is that the first one cannot coexist with the constituted powers while the latter might act simultaneously with them but while both of them observing constitutional limitations. In other words constituent power when drafting the constitution and constituted powers performing governance under the constitution are in a similar position to a play writer creating the script that actors should follow when they play their roles. Once the drama has been written the writer submits it to the performance of actors. In terms of power original constituent power in democratic societies is an absolute one but if committed to democratic values its mission is to exclude absolutism in the governance exercised by the constituted powers. Once the constitution is drafted political violence and despotism are annihilated – for constituted powers by the constitutional limitations and by exhausting the agenda for constituent power activity. By creating the rules for governance by constitutional entrenchment constituent power tames the constituted powers and falls into sleep to spring to new life again when the people demand constitutional change.⁸

The constituted powers – the legislative, the executive and judiciary branches are bound by the constitution and perform their governmental functions without attempting to amend the constitutional provisions. Neither they are in a position to amend the rules of constitutional amendment.

A brief overview of constituent power typology would include:

- An initial absolute and unlimited constituent power creating the first written constitution from vacuum i. e. the power to draft the constitution when there was no previous acting one;
- A constituent power framing a totally new constitution when replacing an acting constitution; the new one might be a next step in the same trend established by

⁸ Once creating or amending the constitution the constituent power goes into abeyance and constituted authorities step in to perform the functions attributed and limited by the constitution. R. Palmer, *Age of Democratic Revolution*, Princeton, 1959, v. I, p. 215.

the preexisting constitution or marking discontinuity by being reactive to the acting one;

– A constituent authority introducing constitutional revision or incremental constitutional amendments to the acting constitution; the constitutional amendments modify but do not suspend the constitution in force.

Two patterns of constitutional change have been used in different legal systems. Within the continental (civil law) tradition in Europe it has been common to replace the provisions within the existing constitutional article with the enacted constitutional amendment. The countries that belong to the Common Law family have accepted the American type of adding the text of the amendments at the end of the text of the constitution as separate provisions instead of incorporating them in the articles of provisions that have been amended. This practice was established during the ratification of 1787 US Federal Constitution when more than 180 proposals during the ratification process by the states were incorporated by James Madison in 11 provisions, consequently reduced by the US Senate to 10 amendments known as the Bill of Rights. This form of incorporation was followed ever since and has been unanimously accepted.

2. Bodies and Procedures of Constituent Power

Prerequisites shaping constituent authority are direct outcome of the functions of constitutions.⁹ The constituent authority procedure should be based on:

- Wide and transparent public discourse on the content and form of constitutional amendment,
- People’s will should find expression at least in one of the phases of constitutional amendment process whether in a general election and new vote within the newly elected parliament, consultative, decisive or ratificatory (known as a popular veto too) referendum, and last but not least by a popular initiative – triggering the procedure of constitutional amendment,
- The process of constitutional amendment concerning human right should contain special safeguards,
- In federal states the procedure for constitutional amendment should always include participation of the federal and state institutions.¹⁰

Although the constitutional drafting is a particular kind of general legal drafting it is quite different from the preparation of parliamentary legislation. Constitutional amendment requires much higher consensus and less speedy passage through the commissions and plenary meetings within the representative assemblies than the

⁹ D. Lutz, *Toward a Theory of Constitutional Amendment*, *American Political Science Review*, v. 88, No 2, June 1994, p. 355–370.

¹⁰ K. C. Wheare, *Modern Constitutions*, Oxford University Press, 1966. *Op. cit.*, p. 83–100.

ordinary legislative drafting and voting process, in order to rule out haisty, partisan and ill conceived constitutional amendments. The procedure would include a special high requirements for the initiative to propose constitutional amendments and special bodies, procedural rules, supermajorities delays during discussion and voting, sharing constituent authority between several institutions or supplementing constitutional drafting by representative assembly with direct democratic action to receive people's approval or rejection.

Within the democratic constitutionalism practice bodies of constiuent power established in the nation state constitutions usually are:

- the electorate when constitutional amendment is done through direct democratic action by consulting directly people's will,
- ad hoc elected representative assemblies, authorized through direct popular election especially mandated to draft and adopt new constitutions or amend the acting ones (grand national assemblies, national conventions, constitutional assemblies,
- national parliaments acting under special procedures, supermajorities, time delays voting in two or more consecutive legislatures, transformed representation by electing or adding supplementary members to the parliament in order to increase its representation character, etc.

Untypical to democratic constitutionalism is to perform the constitutional amendment by constitutional courts, judiciary, head of state or executive especially prime ministers, military juntas, party leading organs, etc.

Peculiar auxiliary bodies for constitutional amendment having consultative competence are sometimes formed to prepare or work on the text of constitutional amendments. Depending on the forming principles they are meant to increase transparency, legitimacy, feeling of inclusiveness among the representatives of civil society, to improve expertise when formulating the content and style of constitutional amendments and in general to enrich constitutional discourse.

In constitutional amendment the constitutional courts might have a special role performing interpretation or control of constitutionality. Since judicial bodies have been separated from legislative activity they are under an implicit prohibition on writing or rewriting of the constitution. According to famous Montesque metaphor judges are the mouth of the law (identified within the countries belonging to civil law family with the parliamentary statutes). However this position has been undermined in different directions. 'Government by the judiciary', legislative initiative option ganted to the judiciary in some of the constitutions in the former Soviet union now independent states in Central Asia and retroactive control for constitutionality on the procedure and substance of the constitutional amendments might serve as some of the examples. On the other side stand the encroachments and partisan pressure on judiciary by well known practice during the totalitarian regime of telephone justice or limitations on the judiciary within the civil law family taking Montesque metaphor off the wall to prohibit judiciary interpretation of legislation

reducing the court activity to ‘gramophone justice’. (Franz Neumann’s expression for the judges obligation to play the record of the parliamentary statutes).

Under despotic political regimes constituent authority might be performed by the executive and especially in the hands of the Head of State or a powerful prime minister. Liquidation of the 1919 Weimar constitution in Germany was done with a decree proclamation of A. Hitler interpreted by C. Schmitt and subservient academia to be a special type of supreme constituent authority. No matter if supported by a referendum or a plebiscite executive power is in no position to become one of the constituent power bodies. Constitutions octroyee created by absolute monarchs limiting absolutism have been a step to protect and rule out the overthrow of the monarchy. Similar constitutions were granted to the former colonies simultaneously with proclamation of the colonies independence with recognition of the new status by the former metropolitan state. Both examples, however, do not elevate the executive to a position of a body of constituent power within the democratic constitutionalism but reaffirm the trend that authoritarian and totalitarian regimes do not recognize neither practice the principle of separation of powers.

Three main models might prevail in constituent power design in the nation states European constitutions.

1791 French constitution is the matrix of the first main model related especially to the early first and second generation rigid constitutions combining parliamentary activity with the indirect appeal and inclusion of the electorate’s will. On a first glance this procedure of constituent power drafting amendments takes place in the representative assemblies.

However, the parliament might amend the constitution only after three consecutive legislatures decide with supermajorities on the amendments. It is obvious that the electorate takes part in the process for formation of each of the three consecutive legislature elected for a full term of two years requires recourse to people that vote for MP’s taking into account their attitude to the constitutional amendments. It seems that the normal time frame for a constitutional amendment would last about 6 years. Well known is the fact that the revolution allowed less than two years life to the first constitution and with the abolition of the monarchy and execution of the king a wholly new republican 1793 Constitution was adopted. Ironically the rigid constitutions incapability to adapt to the new social challenges especially during times of turmoil and drastic social change leads to their short life. Thus the founding fathers intention to build an everlasting instrument to stand as a fortress against all the drastic and revolutionary social transformations moves, these constitutions due to their inflexibility are most short lived and most fragile phenomena. Paradoxically while an incremental amendment of 1791 Constitution would require nearly half a dozen years, the revolution surpassed the whole constitution for less than 2 years. *Mutatis mutandis* this model might be observed in some of the older constitutions in Europe (1813 Constitution of Norway, 1815 Constitution of the Netherlands, 1831 Constitution of Belgium, etc.) after the WW II in Denmark, Greece, Finland and some Latin American countries like Argentina, Columbia, Costa Rica and others.

A modernized brand of the 1791 French model has been introduced in the acting 1978 Constitution in Spain. In contrast to the French original Spanish founding fathers have drastically reduced the time limit for the constitutional amendment. After the both houses of Cortes Generales have approved by qualified majorities vote the constitutional amendments (usually with three fifths and for some issues two thirds majority elections take place) the parliament has to be dissolved and new general parliamentary elections take place. In the election people's will is again especially consulted on the issue of constitutional amendments which occupy crucial meaning in the whole new electoral campaign. After the formation of the new legislatures the two houses of Cortes Generales vote again with qualified majority on the constitutional amendments. If they have received the necessary parliamentary support at two houses at two consecutive legislatures they are submitted to the king for approval and promulgation.

The second outdated archaic model takes place after a special representative assemblies of formal constitutional change is ad hoc elected for the sole purpose of drafting or adoption of a totally new or amending the acting constitution. This has been one of the classic constituent authority mechanisms provided in the first and second constitutional generations. This clumsy awkward device concentrating constituent authority and elected on a broader representative basis than the parliamentary institutions alone for the purpose of drafting the new reactive democratic post totalitarian constitutions after the fall of the Berlin wall during the last decade of the XX century. Sometimes new representatives are elected or appointment to these constitutional assemblies to increase their representative functions and legitimacy which should generate higher consensus than the national parliaments. Procedures in these assemblies are much more complicated than the parliamentary legislative process and include time delays, special negotiating and conflict resolution instruments, constitutional committees of commissions voting with supermajorities.

Constitution making by ad hoc representative assemblies (constituent assemblies, conventions, grand national assemblies) have many demerits. The most important among them are clumsy and cumbersome procedure, prolonged paralysis of the legislative power bringing to disfunctionality of the political system that has to cope with dynamic challenges of contemporary social dynamics and challenges the government has to cope with. When this technique has been applied in some of the post totalitarian countries during the last decade of the XX century it was agreed that the grand national assemblies or special constituent bodies except of being vested with the drafting of a constitution should carry the functions of legislative assemblies and should adopt the necessary legislation. The other mechanism to compensate the lack of a body enacting parliamentary legislation is to use the delegated legislation or temporary rulemaking by the executive. Without any doubt such metamorphosis of parliamentary legislation when due to the lack of a legislative assembly other bodies have been vested with legislative power is a serious departure from the principles of separation of powers and the rule of law and endangers the democratic process. Actually in all possible tyrannical governance types annihilation of separation of powers takes place and is replaced with unity of

power principle of which the rule by the Convention during the Jacobin Dictatorship in times of the French revolution, Nazism and Soviet (Bolshevik) regime are the best examples. Another way of coping with the impossibility to keep functioning two representative assemblies – parliament and constituent representative body and lack of real parliamentary legislation has been experienced during the drafting of both post WW II constitutions of the IVth and the now acting 1958 Constitution of the Vth French Republic. Constitution drafting by the constituent assemblies and the lack of parliamentary legislation has been balanced by the reglamentary activity of the executive power for a limited period of the constitution drafting until the new parliament has been elected. These constituent assemblies exemplified constitution making body with limited power for after they finished working on the constitution the text had to be submitted to voters approval in a referendum.

As one of the most rigid constitutions the 1787 US Federal Constitution provides an option to amend the text by a national and state conventions deciding with supermajorities. By using this procedure the amendments are enacted when a federal convention adopts the constitutional amendments and they are submitted to be ratified by specially elected state conventions. The amendments are enacted only on condition that three fourths of the states conventions ratify their text. However, due to the pragmatism of US political elites this cumbersome procedure has been used only during the drafting and approval of 1787 Federal US Constitution when the Bill of Rights was created to ensure the ratification. All other formal constitutional change for the rest 17 amendments were done by applying the other model of constitutional revision by adopting the constitutional amendments by the Federal Congress and ratified by the both chambers of state legislatures.¹¹

The predominant trend since the interwar third constitutional generation and in almost all of the fourth constitutional generation constitutions has been to abandon the outdated archaic model of constitution making and constitutional amendment by special ad hoc elected representative assemblies of constituent authority with a few exceptions during drafting reactive post totalitarian constitutions after the fall of the Berlin wall.

One of these exceptions has been Bulgaria with the 1991 democratic rigid constitution providing for two track constituent power. The first one has been the special Grand National Assembly as a primary repository vested with original constituent power to draft new or to amend all of those most important articles enumerated in the constitution and the long list provided by 2003 N3 decision of the Constitutional court. For the rest parts of the constitution not relevant to form of state, national territory, balance of powers, etc. the unicameral parliament acting under special procedures and voting with supermajorities of three fourths and two thirds of the

¹¹ The only exception after the 1787 Constitution adoption and ratification was for the 21 amendment suspending dry regime when the federal congress voted the text which was ratified by the state conventions, J. Q. Wilson, American Government, 5th. Ed., Lexington, 1992, p. 39.

m. p.'s might act as agent of derivative the constituent authority (pouvoir constituant instituée).

Applying parliaments as the main vehicle for modern constituent authority has been combined with six 'main hurdles for constitutional amendments':

- Absolute entrenchment (unamendable provisions or principles) or eternity clauses;
- Adoption by a qualified majority in parliament ('supermajority');
- Requirement of a higher quorum than for ordinary legislation;
- Time delays;
- State ratification (in federal systems);
- Ratification by popular referendum (including state referendums in federal systems).¹²

The third model of constituent authority provides for direct participation of people as supreme repository of sovereignty that takes part at a certain phase of the elaboration and adoption of a constitution or amendments to the constitution. Without a doubt direct participation has the merit of adding ascending procedural legitimacy to constitution drafting. However, due to the direct democracy's nature, division of the specialization and expertise in modern government it is impossible for the electorate to concentrate and exercise the constituent power alone without a decisive role of political bodies – representative assemblies, political parties, NGO's and mass media. This model invokes participation of the electorate in consultative or decisive referendums. Most often this happens after the constituent assembly ad hoc or parliament acting as a constituent power agent after elaboration and voting of the draft constitution or constitutional amendments submits it for popular approval in a referendum. This has been the position taken by the fathers and mothers of the constitutions in many of the EU Member States – France, Italy, Spain, Sweden, Denmark, Ireland, Romania, the Netherlands and other countries like Switzerland, Japan, Venezuela, Australia, etc.¹³

¹² See G. Haller, F. Sejersted, K. Tuori, J. Velaers, Report on Constitutional Amendment, Venice Commission CDL – AD(2010)001, adopted at 81st Plenary Session, 11–12 December, 2009 p. 89 and following the Venice commission study has been appended to my report; See also the study on constitutional amendment provisions, CDL-AD(2009) 168 add-e, Study No 469/2008.

¹³ According to the provision of art. 89 of the 1958 Constitution of the Vth Republic the amendment procedure in the Vth French Republic combines the participation of the executive by the President and Cabinet, with the both houses of the Legislative assembly and direct enforcement of popular sovereignty by the electorate.

The acting Italian constitution in art. 138 provides for amendment when draft constitutional law has been supported by more of two thirds mp's and senators or if the amendments were have received absolute majority vote they might be passed only by a national referendum that has to be conducted within three months. Often this type of referendum device has been labeled with a ratificatory referendum or popular veto for the electorate has the last word to enact or refute the constitutional amendment.

Some constitutions provide several mechanisms for constitutional change that might be used in various combinations.

Alternative usage has taken place in some of these constitutions especially in the US although the preferred method has been the most pragmatic one. Federal and state legislatures instead of electing special federal and state conventions have been the predominant method for constitutional amendment adoption after the drafting and ratification of 1787 Federal US Constitution.

Other constitutions do not permit free selection from various options but relate the method of constitutional amendment selection to the content, quantity of the articles subject to amendment and impact of the new provisions upon the constitution as a whole. The principle here is that the more incremental the amendments are the easier the procedure to be followed and v. the more substantial impact of the new provisions on the system of government or human rights is the more complicated procedure and majorities are to be employed. In other words a more complicated the mechanism of constitutional revision should contain the more safeguards it contains. By providing broad consensus the procedure excludes partisan minorities or hasty majorities potential despotism.

II. The Emerging Supranational Constituent Power

The European integration process creation might be presented laconically by the famous O. Neurath rebuilding the ship at open sea metaphor.

There have been three unsuccessful attempts to mobilize different patterns of constituent power providing drafting and adoption of the supranational EU written constitution.

The present Founding treaties form the basis of the unwritten EU constitution. It is a normal outcome of the top to bottom constitution building by a gradual low intensity constitutionalism marked in the end with a written document drafted following the constitution making procedure in the nation-states and reflecting peculiarities of the EU as a non-state entity. The European Court of Justice has been an indispensable vehicle in the process of constitutionalization, affirming through different stages community law as autonomous supranational legal order.¹⁴ The role of

The 1998 Swiss constitution and most of the cantonal constitutions provide for the popular initiative. People's direct activity is invoked as the right to propose different norms to be included in the draft constitutional amendment. According to the form of the proposals the popular initiative might be formulated or unformulated.

French leaders since Napoleon have developed plebiscitary democracy into a democratic shell for authoritarian decisions or a democratic mechanism for reaching the very undemocratic results desired by the rulers.

¹⁴ According to Sweet there are two stages from 1962 till 1979 and from 1979 till present., A. S. Sweet, *Constitutional Dialogues in the European Community*, EUI, Florence, R SC ¹

the Court can be compared to the judicial review in the United States in securing the growth of the US Constitution, making the formal constitutional amendment unnecessary while adapting the content of the constitutional provisions to the new realities.

The constitutionalization is a mechanism through which the unwritten constitution is taking shape through the Court's jurisprudence. In the words of Judge Mancini 'If one were asked to synthesize the direction in which the case – law produced in Luxembourg has moved since 1957, one would have to say that it coincides with the making of a constitution for Europe'.¹⁵

Traditional democratic constitution making within the nation-state has always followed the pattern that demos is the only source shaping the polis. People elect or use the representative body, endowed with constituent authority and by arriving to consensus this body drafts a constitution that is accepted by the nationals as valid and legitimate written supreme legal act and ratified directly or indirectly by the people. This constitution building process blends several elements – a constituent assembly, legitimately elected by the people, arriving by consent to a written constitution.

What was the procedure applied the EU constitution-making considering the missing EU demos and European state. The first two unsuccessful attempts to adopt an EU constitution in 1984 and 1994 were carried without any surrogate of consensus building construct substituting the lacking European demos.¹⁶

Ten years later and after drafting and adoption the EU Charter on human rights the convention method exemplifying the federal or community element of constituent power was invoked.

By all means the adoption of the Constitutional Treaty had to comply with the TEU amendment procedure. Legality and legitimacy implied that voluntary adoption of the Constitutional Treaty would fit better the treaty amendment procedure mode if the legal term treaty is present in the title of the new EU written constitution.

95/38 1995; Though on different ground Ludlow and è Weiler speak for 3 stages, P. Ludlow, *History of the European Union*, East-West Forum, 1995; According to Schuppert there are six phases., G. Schuppert, *Op. cit.*, p. 334–341; see also R. Dehousse, *From Community to Union, Europe after Maastricht – An Ever Closer Union*, ed. R. Dehousse, Munchen, 1994.

¹⁵ G. F. Mancini, *The Making of a Constitution for Europe*, 26 C. M. L. R., 1989, 595; See also Caporaso „Constitutionalization is a process of transition from a state where where the countries are governed by contracts to a state where they are bound by constitutional principles which are closer to the municipal law than to the international law ”, J. Caporaso, J. Caporaso, *The European Union and the Forms of State: Westphalian, Regulatory, or Postmodern ?*, *Journal of Common Market Studies*, v. 34, No 1, March 1996, 28–52, p. 37.

¹⁶ See A. Spinelli's *Draft Treaty Establishing the EU*, European Parliament, February 1984; F. Herman, *Constitution of European Union*, E. P. Doc. A3–0064/94.

The eurosceptics refuted the legitimacy of the Constitutional Treaty as a written constitution by the fact that a non-constituent authority in a non-demos entity has moved to adopt a constitution for a non-existing EU state. Of course the treating of the constitution as a treaty has been seen as the only logical explanation of the Constitutional Treaty consistent with the traditional theory of democratic constitution making institutional orthodoxy in a nation state.

However, the Constitutional Treaty making procedure had a constitutional context as well. In fact to adopt the Constitutional Treaty a three stage constitution making procedure was followed in order to overcome the missing elements in the traditional nation-state constitution drafting and to reinforce the legitimacy of the EU written constitution with a combination of devices common for all of the EU modes of governance.

The Convention on the Future of Europe has been the first stage to prepare the Constitutional Treaty. Certainly there were weaknesses in the convention method reflecting the community governance but they are outweighed by the successful outcome. Though it was strongly criticised with regard to the method of formation and procedures that had been followed, the Convention proved to be autonomous and representative body with sufficient internal dynamics, open to deliberation, receptive to the new proposals and efficient to integrate communicative process into the frame of decision making.

Though there has been resemblance in substance and by the name itself, the Convention on the Future of Europe has not been a typical example of the representative constituent assemblies that have drafted the nation-states constitutions. A comparison between the unlimited authority of the constitutional conventions and the assigned tasks of the Convention on the Future of Europe, which was a mandated body, speaks for substantial difference. For example, the 1787 Philadelphia convention was intended to propose amendments to improve the Articles of Confederation in order to prevent the breaking of the loose and fragile confederal union of states. Adopting a completely new federal constitution the founding fathers exceeded their mandate. The procedure of voting in Philadelphia was secret as a safeguard against the unpopularity of their endeavour. The voting was conducted under the confederal principle of one state one vote rule but when the draft was completed it was signed by 39 delegates out of the 74 of which 55 ever attended.¹⁷ If this principle has to be applied to the final voting of the draft it would lead to 6 state delegations positive vote which is minority of the 13 states. The signature of 39 founding fathers overcame this shortcoming.

Instead of starting debates after the constitutional drafts were introduced like it was in Philadelphia, the French or any other constituent assemblies, the Convention on the Future of Europe began with the reports of the working groups on controversial

¹⁷ After waiting for the majority of the delegates to appear in Philadelphia for ten days 29 delegates started the meetings without having even a simple majority to meet a quorum requirement.

issues and voting on the solutions proposed cleared the debate on the drafts potential conflicts that might lead to disruption.

The Convention on the Future of Europe should be seen as an indispensable stage, as the community or federal ingredient the constitution making but not as the whole constituent authority and sole repository of constituent power. The Convention on the Future of the EU has been assigned by the Laeken declaration and was never intended to copy the model of constitutional conventions in the nation-state context, nor has it aspired ever to assume such elevated role. Moreover, emerging on the path of constituent assemblies the EU convention should have produced an illegitimate Constitutional Treaty. That is why the comparative constitutional approach used as a critique of the Convention seems inconsistent since it cannot be criticised for not meeting the features it was not intended to.

By requirement the Constitutional Treaty to be adopted by the IGC, the intergovernmental method has been included in the process of adoption of the EU Constitution. The consent of Member States governments at IGC might be seen as the second stage in the constitution drafting or as an integral part of the constituent authority in drafting of the EU Constitution.

Ratification process by the Member States is the third stage in the procedure of exercising the constituent authority in the adoption of the EU Constitution.

At a first glance the ratification stage is the typical procedure to the adoption of treaty amendments or entering in force of completely new treaties. In the light of the EU constitution making when the final product to be submitted for ratification is the Constitutional Treaty (or a treaty containing a written constitution) this stage acquires another meaning. It can be seen as the third element or the third phase of constituent authority. It is during the ratification where the no European *demos* objection¹⁸ is successfully invoked to be superseded by the consent of the European *demos* to the EU Constitution.

The ratification adds to EU Constitution legitimacy the support of the peoples in the EU Member States. This stage of the constituent authority can be regarded as EU constitutional *demos*-cracy as EU governance already has been done. Its significance might be downgraded to the usual premise to the entry in force of an international or EU Treaties. While this stage or part of the constituent authority functions at the national governance level, it should not be forgotten that in all federal constitutions the constituent authority has always included ratification of a totally new or amendments to an acting constitution at the level of the Member States. So the ratification acquires double entendre of national participation in the constitution drafting and as an indispensable stage of the federal constituent authority.

¹⁸ This thesis has many adherents in the academic circles and has been extensively expounded by the Judge Paul Kirchhof of the German Constitutional Court in the famous Brunner case decision (BVerfGE 89, 155ff).

Thus the two-sided nature of supranationalism has been preserved in the constitution making process – in order to be legitimate EU Constitution has to be produced by three levels or stage constituent authority. In compensating for the lack of legitimacy in the constitution drafting if compared to the constituent authority in the nation-state each part of the threefold constituent authority had and would add its own legitimacy securing the EU written constitution legitimacy. Beyond any doubt when a legitimate constitution would be adopted after the ratification it would have tremendous effect on the EU legitimacy.

The constituent authority in the EU constitution has successfully so far exploited building of a ship at sea metaphor. Instead of following the demos – constituent power – constitution – polity line of sequence it has gone the other way round – a constitution built by constituent authority to be ratified by the European *demos* and to reach a new EU polity. Here lies the real constituent power as some have looked at the impact of the constituent power on the political and social system. For the genuine impact of the constituent power leading to the adoption of a written constitution has been defined as a creation of a new polity *ex nihilo*.¹⁹

The other reason for the threefold constituent procedure to be applied is due to the fact that the adoption of the DCT would have been the first written constitution in the EU history. While the constitution is in the process of adoption, the treaty primary EU law and the unwritten EU constitution were still in force. So legality and the rule of law required that this procedure should be followed to bring to existence the Constitutional Treaty and give birth to the EU written constitution. A successful transition from the EU unwritten to the EU written constitution had to be anchored in the existing treaty amendment system.

However, the Convention as the first stage in the processes of drafting is not a typical think tank working group exercise preparing a draft for the IGC decision which upon ratification is integrated in and upgrades the EU treaty system. The threefold constituent authority had both to comply with the requirements which were in force for an entity founded on treaties and of constituent power transforming primary EU law into a written Constitution. Thus under the requirement of the constituent power to be legitimate the adoption of the EU constitution had to fully follow the treaty amendment procedure and by observing the treaty amendment procedure supplemented by a successful convention constitution drafting has generated legitimacy stemming from three sources of the existing different modes of governance in the EU. The threefold constituent power and the requirements to arrive to consent have predetermined the Constitutional Treaty content.

Legitimate constitution has many implications on the EU but one of them is directly related to the topic under consideration in this report. The DCT has mobi-

¹⁹ Constitutions are adopted as an outcome of gradual development or as a revolutionary act. “The constituent power is the power to create a political order *ex nihilo*”, see Preuss, *Op. cit.*, 143.

lised legitimation and will lead to EU legitimacy boost which is one of the best modes to cure the present democracy and legitimacy deficit.

The merits of a written constitution go far beyond the simplification and codification of the complex primary EU law structure and content which will be easier for the EU citizen to understand. The Constitutional Treaty advantages cannot be contained to channelling of power distribution, horizontal and vertical separation of power by pooling of sovereignties. In a broader context the Constitutional Treaty according to Habermas would have created a framework of the European public sphere without instituting a European superstate but ordering the constitutional orders of the EU and EU Member States. In Kelsen's understanding a written constitution grounds validity and by its supremacy excludes recourse to regression in justification of governmental actions and human rights.

Within the nation-states besides the normative, integrative and framing functions the constitutions perform legitimation by which they justify the democratic values and virtues of the established form of government, create citizens attachment and mobilise their support to the constitutional government. Constitutional supremacy is the prime safeguard of legal security and respect of legitimate social expectations. The adoption of a written constitution is a birth certificate for the constitutions in that it establishes new regime and polity legitimacy. In this context the Constitutional Treaty was a mode to the formation of regime legitimacy (*von Bogdandy* 2004) and legitimates building of the new polity (*Walker* 2004). The Constitutional Treaty bridges the community, intergovernmental and national legitimation by anchoring the EU frame of governance in the consent generated in community governance method, intergovernmentalism and national Member States constitutional orders. The difficulties of the consent building predetermine the Constitutional Treaty contents. Constitutional legitimating by the Constitutional Treaty is instrumental to the filling of the missing element of nation, a gap in the EU constitution by creation of a new polity when compared to the states constitutions. However, the claim that a full fledged post-national constitution should meet all the features of a nation – state constitution would be a over simplification.

At least three modes to implement last but not least third stage of complex constituent supranational constituent power were open in 2004.

The tremendous effect in the Constitutional Treaty legitimating the EU would have been a decision to hold a European-wide referendum. The ratification with a single European referendum conducted on the territory of the Member States would have had an impact on the common feeling of belongingness for the voters might have the opportunity to transcend their identity as nationals and would have voted with their conscience and values as EU citizens. In a long term perspective it might not be an exaggeration to claim that European-wide referendum on the Constitutional Treaty would have had an influence on the gradual formation of the European demos by raising the citizens EU awareness. No doubt, the symbolic function of a written constitution would have mobilised feeling of community of EU citizens and would have steered further development of the European public sphere. Direct participation in the ratification process would affirm the EU citizens' belief in the

benefits of further integration and generate their trust and support bringing the constitution making to the most profound impact on the EU legitimacy. Last but not least, the EU citizens would have the opportunity to look at the new constitutional EU clothes in one mirror which reflects their preferences in the same light and size and minimises distortions based on different national settings of the ratification arrangements. No doubt, a European-wide referendum would minimise the chance of the Constitutional Treaty ratification being bogged in national issues.

Instead the decision was taken that the ratification process should be decided by the nation state governments with each one of them opting for direct or parliamentary voting on the Constitutional Treaty according to the national constitution provisions. Of course, this decision was not prompted by logistical reasons. At a first glance this mode of ratification encapsulates democratic ratification procedure in the nation states and makes it dependable on the different *demoi* in the EU Member States. However, it is this form of ratification which is in consonance with the amendment drafting a new treaty procedure and ratification by the nation states opting different procedures is the sole option of legality continuance. In this way legitimation of the EU constitution is sanctioned by observing legality, while in the referendum ratification it rests on popular sovereignty. The other side of the coin that finally proved crucial to ratification failure was hermetization of ratification process within the context of national issues while the supranational EU dimension of the sovereign voters decision was completely lost or came second after national decisions..

There were many arguments against holding European – wide referendum. The first of them relates to responsibility of political leaders. Is a referendum a weapon to hold the political leaders accountable or leaders are capable of being responsible to proceed with a policy which is beneficial for the common well being without recourse to referendum? Might not the excuse of consulting the people will be a way out from avoiding responsibility in government? What if in this referendum the participation is so low that it cannot be representative of people’s will? And what the impact on the European integration future will an all European referendum have if majority of the EU citizens votes against the creation of the Convention on the Future of Europe? Of course, a eurosceptic minded radical democrat would say the EU stays where it was before the Convention with the unwritten constitution it already has but the important thing was that it was what people said. However, it is not possible to go back or at least going back after a negative popular vote would have devastating effect on the EU future. An enlarged EU having 25 at the time of adoption of DTC for Europe (28 at present) and later more Member States would be extremely difficult to manage even with enhanced institutional framework initially designed for regional cooperation of six states.

From comparative perspective the constitutions of the Member States are of the three kinds depending on the provisions for holding constitutional referendum. Some of them do not envisage holding nation wide referendums at all. Some of them like Germany considered amendment to the constitution to open the possibility of holding referendum. Others exemplified by Ireland and Austrian constitu-

tions contain provisions which create an obligation to hold ratificatory nation wide referendum. There is a third group as well – where to hold nation wide referendum on constitutional ratification is an option but the choice to use it instead of parliamentary ratification is in the hands of the national political elite.

In two countries negative decisions on ratification of the TCE was taken with a clear cut majorities within the both EU Members States. These democratic procedures ,however, within nation state context have had diametrically opposite meaning in all European context where majority of the other 23 Member States population directly or through their democratically elected parliaments has casted positive vote for ratification.

The middle ground compromise would be holding simultaneous referendums in the EU Member States according to their national constitutional arrangements.

This method, however, does not provide the stimulus for EU polity and demos and will be a mechanical support for the Constitutional Treaty from the European *demoi* – each one acting within the national context and in different constitutional houses. Simultaneous national referendums holding might bonus national loyalty to the European belongingness. What is still more important is the national setting will bring to different mirroring which might even distort or at least make less comparable the preferences of the citizens of the EU Member States.

The big advantage to a European wide referendum is that the Constitutional Treaty defeat in one or even in five of the 25 members is not the Constitutional Treaty defeat and might survive even with majority support of 20 Member States to be considered in the European Council. Under Article 48 TEU, amendments of the existing Treaties require unanimity of all Member States. Adoption of the Constitutional Treaty required the existing treaties to be substantially amended with each Member State having a veto on the adoption of the Constitutional Treaty.

After the ratification failure the idea of a supranational European constitution was haistily buried for the third time in 2004, after the 1984 and 2004 unsuccessfull attempts. The EU continued to have and still has an unwritten constitution. With the Lisbon Treaty all references to a constitution have been deleted and a supranational EU constitution became a dirty word. Formally TCE and the idea of a written constitution was dead. However, as it has been generally admitted in substance the Lisbon Treaty was not tantamount but contained more than 90% of the provisions and achievements of the TCE.

The conspicuous double nature of the TCE described so well by J. Weiler as a constitution masqueraded as treaty or a treaty masqueraded as a constitution finally formally acquired the shape of a treaty.²⁰

²⁰ J. H. H. Weiler, A Constitution for Europe? Some Hard Choices, *JCMS*, 2002, Volume 40, No 4, p. 563–580.

Thus the opposite metamorphosis to the intended by the constitutionmakers of the EU Constitution one took place. Instead of being a treaty leading to a constitution a constitution for Europe lead to Lisbon Treaty.

Concluding Remarks

In conclusion, agents of constituent power might be summarized and attributed to belong to several groups.

Constituent Power Bodies

1. Typical for Constitutional Democracies:

Representative Assemblies: Parliamentary assemblies, Grand National Assemblies
Congresses, Conventions How Size and Scale of Representation,

Direct democracy – plebiscites and referendums, with the most recent input from Iceland internet constitution drafting and Arab Spring internet usage as a political mobilization and constitutional amendment proposals.

2. Untypical to democratic process:

Presidents, Constitutional Courts, Judiciary, etc.,

Ukrainian practice contribution to amending the Constitution by the Constitutional Court Ukraine by declaring retroactively constitutional amendments to be unconstitutional.

3. Auxilliary or Intermediary Institutions:

The case of Ukraine with the Current Constitutional Assembly established in 2012.

The case of Romania 2013 with Civil Forum as civil society input and legitimation of constitution drafting.

Georgian example with state, working in the parliamentary staff and non – government commissions on constitutional revision (expert groups and civil society forum).

European democratic constitutional heritage has identified sovereignty of the people as primary, driving and sine qua non source of constituent power. In any nation state the nation has been entitled to excersise the constituent power after the privatized sovereignty by the absolute monarchs was abolished and doctrine of state reason surrendered to democratic theory of popular sovereignty. Founded on popular sovereignty within constitutional democracies constituent power, weather treated as limited or omni competent, has been nationalized. While the recognition that people were the primary repository of constituent power has been the common denominator, constitutions introduced mechanisms entrusted to different bodies and

procedures to for constitution drafting performance. Embracing demos as one of the indispensable prerequisites of constitution drafting the nation state has nationalized constituent power.

Today the EU integration would certainly shape constituent power as a complex one including all state and non state actors like it takes place in the Federations where simultaneously with the nationalized constituent power other ingredients of constituent power emerge. Adopting a constitution beyond the state marks the emerging supranationalization of constituent power. Concerning the EU that is not a state but union of states, peoples and citizens at least three elements of the constituent power might be identified.

- Community or quasi federal level, represented by convention of Europe that was used to draft the Charter of Human Rights in Europe and the Treaty on the Constitution of Europe;
- Intergovernmental method – exemplified by the functional integration acting through the Intergovernmental conference of the EU;
- Nation state ingredient carried by Founding Treaties ratification procedures whether directly by referendums or through National Parliaments.

Ключови думи

Партия, закон, политически плурализъм, регистрация и дейност на партиите, финансиране и контрол на партиите.

Key words

Political party, Law, Political Pluralism, Registration and Activities of the Parties, Financing and Control of the Parties.

Prof. Ekaterina Mihaylova

The Acts on the Political Parties in the Republic of Bulgaria since 1989

Prof. Ekaterina Mihaylova

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail:*

ekmihaylova@nbu.bg

*Emeritus Professor
of the NBU*

*Member of the 36,
37, 38, 39, 40 and 41 National
Assemblies
of the Republic of Bulgaria*

*Vice President of the
40 and 41 National Assemblies
of the Republic of Bulgaria*

*Member of the
Commission on Pardons to
the President
of the Republic of Bulgaria*

*Areas of specialization:
Parliamentarism and
rule of law in Bulgaria, Political
governance models,
Constitutional law*

*Author of monographs
and articles in professional
periodicals.*

The introduction marks the basic concepts and functions of political parties. The transition of the Bulgarian State from totalitarian one-party regime to the creation of democratic principles that ensure the emergence of a multiparty political system is under consideration. The key documents as well as the constitutional amendments and laws that set the basis for political pluralism are also described.

The paper addresses the main text adopted by the VII Grand National Assembly Constitution of Bulgaria concerning political parties and key decisions of the Constitutional Court regarding: 'The right of association as a fundamental right of the individual'; interpretation of Art.11 paragraph 4 of the Constitution, which provides the prohibition of parties on ethnic or religious grounds; the announcement to unconstitutional party the one that declared part of the territory of Bulgaria for foreign and show actions for its secession; interpretation of the term political pluralism.

Subject to analysis is the regulation of the three Political Parties Acts, and amendments and supplements thereof. The main issues that the study focuses on are: the requirement for the formation and activities of political parties; assets of political parties; the sources of funding of political parties; dissolution of political parties; financial control over the money and property of the parties; election laws.

In conclusion, some proposals are made for legislative changes concerning the regime of the political parties to limit the cost of government subsidies for political parties, as well as some proposals with regard to their modernization.

проф. Екатерина Михайлова

Законите за политическите партии в Република България след 1989 година

Политическите партии са важно условие за функционирането на представителната демокрация. При все че са сравнително нов феномен в историческото развитие на човешкото общество, политическите партии достигат до настоящото си първостепенно значение след една продължителна еволюция.

Възникването на политическите партии е сложен процес, който е свързан както с утвърждаването на парламентаризма и избирателното право, така и с решаването на дълбоки социални сътресения и кризи.

Първоначално политическите партии възникват като фракции в първите парламенти и на тяхното съществуване се гледа с лошо око. Основната отличителна черта на тези „партии“ е техният спонтанен характер, липсата на трайна организационна структура и програма и, най-важното, липсата на електорална база извън рамките на парламента. Вторият етап от развитието им се характеризира с излизането им от границите на строго парламентарната дейност и изграждането на организационни структури сред гражданите. Този етап е пряко следствие от разширяването на избирателните права. Тъкмо през този етап (втората половина на XIX в.) се появяват идейните различия между отделните партии (най-вече между либерали и консерватори, а на по-късен етап и социалисти). Третият етап е свързан с утвърждаването на партиите като неотменен компонент на демократичната политическа система, а четвъртият – с тяхната окончателна институционализация и превръщането им в обект на конституционни и законови разпоредби¹.

Основните функции на политическите партии могат да се търсят в няколко посоки. Най-важната от тях е да „прихващат“ отделните политически искания и интереси в обществото и да ги превръщат в програми за управление на държавата. Така партиите са инструмент за политическата социализация на отделния гражданин, за

¹ Карасимеонов, Г. Политика и политически институции, 1997, стр. 71–72.

организирането и мобилизирането на различни обществени групи за участие в политическия живот.

От всичко посочено по-горе ясно личи, че съвременната представителна демокрация не може да функционира без наличието на политически партии. Въпреки това, твърде често в неукрепналите демокрации се появяват желаниа за премахването или забраната на политическите партии. Стига се до идеи, че някой друг, извън партиите, които се явяват на избори и печелят доверието на избирателя, трябва да взема решения и поема отговорности. Идеята политика да се прави от хора и субекти, които не са получили политическа подкрепа чрез избори, е истинска опасност за демократичните устои. Нека продължим с цитат на проф. Лон: „Но между аргументите срещу самите основи на парламентаризма стои обвинението, че при това управление, както парламентът, така и правителството правят партийна „политика”, докато едно правителство трябвало да се държи „над партиите”. Тази идея е стара – в „преддемократичната монархическа епоха” тя се е противопоставяла на демокрацията в много държави... Истината се състои в това, че всяко правителство е „партия” като всяка друга и че всяка политика и всяко предпочитание на едно или друго властване в държавата е „партийна политика”. Вярно е, че „мнението”, според което „неговите” схващания са „над партиите”, а тези на другите са „партийна политика”, е „мнение”, твърде разпространено между противниците на демокрацията.”²

Звучи твърде познато. В България периодически се развива тезата, че управлението трябва да стои над партиите, че партиите не трябва да се занимават с партийни дела, че политиките трябва да се извършват от хора, които да са извън партиите.

Какво представляват партиите в представителната демокрация и при парламентарно управление? „Ние признаваме политическата партия за правна институция, за правно установление, а не за „свободна обществена група”. Политическата партия се образува не за целите на правовия ред и неговото поддържане, а за цели, които предполагат този ред и се свеждат към прокарване от народа чрез и от избирателното тяло чрез правителството и парламента определена държавна политика...”³

Партиите и действията им заемат съществено място в демократичния процес след промените от 1989 г. Дотогава, при тоталитарния режим, липсва политически плурализъм. Партията, която решава всичко в държавата, е Българската комунистическа партия (наричана по-нататък „БКП”). Формално съществува още една партия – Български земеделски народен съюз (наричан по-нататък „БЗНС”), която в никакъв случай не може да бъде квалифицирана като алтернатива на управляващата БКП. В чл. 1 от Конституцията от 1971 г. е записано, че „ръководната сила в обществото и държавата е Българската комунистическа партия”. В чл. 52 е прокламирано, че гражданите могат да образуват организации с политически цели, но в същото време се забраняват такива, които са насочени срещу социалистическия строй на Народна Република България⁴. Тези разпоредби дават законовата основа на хегемонията на една

² Баламезов, Ст. Конституционно право. Ч. II, 1993, стр. 95.

³ Пак там, стр. 99–100.

⁴ Методиев, В., Стоянов, Л. Българските конституции и конституционни проекти, 2003, стр. 57 и сл.

партия в политическия и държавен ред. След падането на комунистическия диктатор Тодор Живков на 10.11.1989 г. започват събития, които премахват срастването на партията с държавата.

Появяват се нови политически формирования. Основната опозиционна сила е Съюзът на демократичните сили (наричан по-нататък „СДС“). Начело на СДС е Клубът за гласност – един от малкото опити за дисидентство в България до 1989 г. Лидер на тази организация е д-р Желю Желев, който е и председател на СДС. Съюзът създава Национален координационен съвет (наричан по-нататък „НКС“), в който влизат БРСДП, БЗНС „Никола Петков“, Радикалдемократическата партия, Зелената партия, Демократическата партия, Обединеният демократичен център, синдикатът КТ „Подкрепа“, Клубът за гласност и демокрация и едно християнско движение.

На 14.12.1989 г. многохиляден митинг, организиран от опозиционния СДС, обгражда сградата на Народното събрание с искане за отмяна на чл. 1 от Живковската конституция. На 3.1.1990 г. започват преговорите на „Кръглата маса“. Националната кръгла маса е резултат от променилата се обществена и политическа обстановка в страната. Легитимните институции са загубили на практика своята представителност и не могат да вземат решения, без появилата се опозиция, която неформално изразява позицията на част от гражданите в страната. След дълги спорове се стига до очертаването на две страни в договарянето – на управляващите, които са всички официални институции, и на опозицията, която представлява улицата. С приемането на СДС като основна опозиционна сила, на „Кръглата маса“ се постига първият пробив в партийния монопол⁵.

В резултат на натиска на освобождаващите се граждани, на 15.1.1990 г. са отменени чл. 1, ал. 2 от Конституцията („Ръководната сила в обществото и държавата е Българската комунистическа партия.“) и ал. 3 от Конституцията („Българската комунистическа партия ръководи изграждането на развито социалистическо общество в Народна република България в тясно сътрудничество с Българския земеделски народен съюз.“).

На 22.1.1990 г. започват пленарните заседания на Националната кръгла маса. На 12.3.1990 г. се приема Декларация за ролята и статута на Националната кръгла маса, Национално споразумение за гарантиране на мирното развитие на прехода към демократична политическа система, Споразумение по политическата система. В Споразумението по политическата система от 12.3.1990 г. се предвижда провеждането на свободни избори до края на първата половина на 1990 г. в условията на пълно равенство пред закона. В т. 2 от Споразумението се залага установяването на многопартийна система. Кръглата маса постига съгласие за приемане на Закон за изменение на Конституцията, като се договаря да се направят изменения, чрез които „да се отразят основните елементи на демократичната и хуманна политическа система“.

На 29.3.1990 г. и 30.3.1990 г. се постига споразумение по основните идеи и принципи на законопроекта за изменение и допълнение на Конституцията на Народна Република България. В него се залагат промените, които ще направи съществуващото комунистическо Народно събрание (наричано по-нататък „НС“), както и за

⁵ Карасимеонов, Г. Партийната система в България, 2006, стр. 27.

свикването на Велико народно събрание (наричано по-нататък „ВНС”), с 400 народни представители, избрани по смесена избирателна система, което да изработи нова конституция на страната. Залагат се принципите на правовата и демократична държава и политическият плурализъм.

С изменението на Конституцията се променят и чл. 1 и чл. 52 от нея, като се приема, че политическите партии са основна форма за свободно сдружаване на гражданите за участие в политическия живот⁶. С това пътят за легално реализиране на политическия плурализъм е открит. На Кръглата маса е постигнато и Споразумение по основните идеи и принципи на законопроекта за политическите партии, с който да се осигури разделянето на партийната дейност от функционирането на държавните институции, стопански организации, каквато практика съществува до този момент. Предвижда се в закона да залегнат следните елементи:

- гарантиране на конституционното право на гражданите свободно да се сдружават в политически партии,
- опростена процедура за регистрация пред съда,
- равноправни условия за организацията и дейността на политическите партии и движения,
- партиите, политическите организации и движения да не могат да изграждат организационни структури по месторабота,
- за ненамеса на партиите в дейността на държавните органи и учреждения, армията, милицията, органите на сигурността, правозащитните органи, стопанските организации, държавните средства за масово осведомяване, здравеопазването, творческите съюзи, религиозните организации, науката и образованието,
- партиите, политическите организации и движения да могат да създават свои политически клубове и сдружения по професии и интереси на териториален принцип и по местоживеене,
- да се регламентират източниците и средствата за издръжка на партиите, възможностите за субсидирането им при определени условия от държавния бюджет, както и за осъществяване на стопанска дейност, свързана с техните уставни цели,
- да се забрани финансирането на политическите партии под каквато и да е форма и начин от чужди държави в лицето на техни органи, учреждения и организации, и
- да не могат да се финансират от държавни органи и учреждения и от стопанските предприятия.”⁷

Този документ поставя началото на новото партийно развитие в България. Основните принципи, залегнали в това споразумение, се пренасят в приетия Закон за политическите партии (ДВ, бр. 29 от 10.4.1990 г.). Чрез този закон, както и приемането на Закон за избиране на Велико народно събрание (ДВ, бр. 28 от 1990 г.) се поставя началото на политическия плурализъм в България. Условието, при които ще се

⁶ ДВ, бр. 29 от 1990 г.

⁷ Кръглата маса, стенографски протоколи, 1990 г.

развива партийната демокрация при прохождането си, разбира се, са неравностойни. Комунистическата партия разполага с огромен партийен апарат, финансов и икономически ресурс. Току-що появилата се опозиция тепърва ще се организира, институционализира и ще търси своята идейна физиономия.

Приетата от VII ВНС Конституция на Република България има няколко текста, които се отнасят до дейността на политическите партии. В чл. 11 от нея се прогласява, че политическият живот в страната се основава на политическия плурализъм; че нито една политическа партия или идеология не може да се обявява или утвърждава за държавна; че партиите съдействат за формиране и изразяване на политическата воля на гражданите и че не могат да се образуват политически партии на етническа, расова или верска основа, както и партии, които си поставят за цел насилствено завземане на държавната власт. В основния закон е предвидено участието в политическия процес единствено на политическите партии и забрана за сдруженията на гражданите, включително за синдикалните, да си поставят политически цели и да извършват политическа дейност, присъщи само на политическите партии (чл. 12 от КРБ). От друга страна, в чл. 13 от КРБ е предвидена още една гаранция за участието единствено на политическите партии в политическия процес, като е предвидена забрана религиозните общности и институции, както и верските убеждения да се използват за политически цели. Член 44 от Конституцията пък регламентира свободното сдружаване на гражданите, като се забраняват организациите, на които дейността е насочена срещу суверенитета, териториалната цялост на страната, единството на нацията, към разпалване на расова, национална, етническа или религиозна вражда, към нарушаване на правата и свободите на гражданите, както и организации, които създават тайни или военизирани структури или се стремят да постигнат целите си чрез насилие. Предвидено е редът за регистриране и организиране на партиите и организациите да се урежда със специален закон. В глава осем от Конституцията, в чл. 149 от нея на Конституционния съд се дава правото да се произнася по спорове за конституционността на политическите партии и сдружения.

Условията, които трябва да покриват с дейността си политическите партии, са:

- да се образуват на принципа на свободно и доброволно сдружаване,
- да притежават качеството на юридическо лице и да се регистрират по съдебен ред,
- да развиват независима дейност в съответствие с учредителните си актове и действащото законодателство, и
- да участват в обществения живот с цел оказване на влияние върху държавната политика с демократични средства.

Конституционните текстове, свързани с политическите партии, политическия плурализъм и правото на сдружаване са станали обект и на няколко дела, по които се е произнесъл Конституционният съд (наричан по-нататък „КС“). В Решение № 10 от 1994 г. КС приема, че „правото на сдружаване е основно право на личността, което съчетава либералната идея за свободата на индивида с колективистичната идея за обединяване усилията на повече хора за постигане на определени цели. Самото упоравняване на правото на сдружаване е израз и изява на свободна воля и свободен из-

бор. Свободното му осъществяване е една от най-важните характеристики на правото на държава⁸. В решението проблемът за обхвата на правото на сдружаване е определено като централен проблем. Според съда, съществуват различни видове сдружения: с идеална цел, със стопанска цел, със смесен характер – с идеална цел, но и с елементи на извършване на стопанска дейност. Сдруженията с идеална цел могат, според предмета на дейност, да се подразделят на политически (партии), синдикални (организации) и с друга идеална цел (например в сферата на образованието, културата, спорта и др.). Съдът отбелязва, че съществуването на отделни текстове, посветени на партиите и на синдикалното сдружаване извън основните текстове на чл. 12, ал. 1 и чл. 44 от КРБ, подчертава спецификата и важността им като форми на сдружаване, като по отношение на тях важи и общият режим за сдруженията.

Едно от най-обхватните решения на КС относно политическите партии е относно искането за обявяването за противоконституционност на Движението за права и свободи (наричано по-нататък „ДПС”) и тълкуване на нормите на Конституцията. КС с Решение № 4 от 1992 г. тълкува нормата на чл. 11, ал. 4 от Конституцията, която предвижда забрана на партии на етническа и верска основа. В мотивите на решението се приема, че целта на текста „не е да се установи една забрана, насочена срещу определена категория или категории лица, отличаващи се по етнически, расов или верски признак. Целта е да не се допусне създаването и функционирането на политически партии в ограничените рамки, които даден етнически, расов или верски признак поставят, затворени за лица, които не носят този признак, изградили програмните си цели и задачи върху ценностите, идеите и интересите на „своя” кръг членове, привърженици и избиратели, изразяващи политическата воля само на този кръг и действащи във и върху структурите на държавната власт единствено съобразно тази воля.”⁹ КС отхвърля искането за обявяване на противоконституционност на ДПС. До това решение се стига и поради изискването на Конституцията да има мнозинство повече от половината от всички съдии в Конституционния съд, за да се вземе решение. Такова мнозинство не се постига.

Европейските изисквания към политическите партии не съдържат забрана за създаване и функциониране на политически партии на етническа основа. В доклади и становища на Венецианската комисия към Съвета на Европа се съдържат забранителни препоръки към партиите само относно пропагандиране и използване на насилие за отхвърляне на демократичния конституционен ред¹⁰.

Конституционният съд още веднъж е сезиран за произнасяне за противоконституционност на партия. Този път обект на разглеждане е политическата партия „Обединена македонска организация „Илинден” – партия за икономическо развитие и интеграция на населението” (наричана по-нататък „ОМО „Илинден” – ПИРИН”). С Решение № 1 от 2000 г. КС обявява партията за противоконституционна. Мотивите за това са че: „За конституционността на една партия трябва да се съди преди всичко от нейната дейност. Не е достатъчно преценката да се извършва само от заявеното в ус-

⁸ Решение № 10 от 1994 г., к. д. № 4 от 1994 г., ДВ, бр. 87 от 25.10.1994 г.

⁹ Решение № 4 от 1992 г., к. д. № 1 от 1991 г., ДВ, бр. 35 от 1992 г.

¹⁰ Вж. <http://www.venice.coe.int/webforms/events/default.aspx?lang=en>

тава и програмата. Уставът на една партия може да се окаже една книжна фасада, целяща само да се улесни регистрацията ѝ, затова е необходимо да се види каква е в действителност дейността на тази партия, прикрита от фасадата. Възможно е документите да прикриват цели, намерения и дейност, различни от тези, които те публично са обявили. Необходимо е да се сравни съдържанието им с практическата дейност на самата партия.” КС е констатирал, че точно такива действия се извършват от партията, поради което прогласява: „Политическа партия, която обявява част от територията на България за чужда и проявява дейност за откъсването ѝ, е противоконституционна партия. Тя няма право на съществуване.” По горните причини КС обявява за противоконституционна политическата партия „ОМО „Илинден” – ПИРИН” със седалище в Благоевград, регистрирана по ф. д. № 12802/98 на Софийския градски съд (ДВ, бр. 16 от 23.2.1999 г.)¹¹.

През 2005 г. Европейският съд по правата на човека се произнася във връзка с дело, заведено от „ОМО „Илинден” – ПИРИН”, като приема забраната на партията от КС като нарушение на т. 2 от член 11 (свобода на сдружаване) на Европейската конвенция за правата на човека. Решението на Европейския съд по правата на човека обаче не води до регистрацията на партията и не оказва съществена промяна на политическия живот в България.

Конституционното разбиране за политически плурализъм е било също предмет на тълкуване от КС. Това става с Решение № 1 от 2009 г., което разглежда промяната на изборната бариера за коалиции от партии за парламентарни избори от 4 на 8 процента. В мотивите КС приема, че със завишаването на изборната бариера се нарушава „не само изискването за равно избирателно право на чл. 10 от Конституцията, но и принципът, въведен с чл. 11, ал. 1 от нея, според който политическият живот в Република България се основава на политически плурализъм... Няма основание процентът да бъде увеличен и то само за коалициите, при което несъмнено се засяга чувствително политическият плурализъм¹²”. По същия начин, с аргумент за нарушаване на политическия плурализъм, КС е обявил за противоречащо на Конституцията намаляването на броя на общинските съветници в Изборния кодекс. Това се прави с Решение № 4 от 2011 г., като се заявява, че „намаляването на представителния характер на общинските съвети в големите общини, без да е съпроводено с въвеждане на нова норма на представителност, е нарушение на конституционните принципи на демократичната държава и представителната демокрация (преамбюл, чл. 1, ал. 2 и чл. 2, ал. 1 от Конституцията) и на политическия плурализъм (чл. 11 от Конституцията)”.¹³ Политическият плурализъм е бил разглеждан и относно промяната на чл. 7, ал. 2 от ЗИНП (ДВ, бр.21 от 2001 г.), според който е предвидено разходите за подготовката и произвеждането на изборите да са за сметка на държавния бюджет, с изключение на разходите за отпечатването на бюлетините за гласуване. „Според чл. 11, ал. 3 от Конституцията партиите съдействат за формиране и изразяване на политическата воля на гражданите. Форум за тяхната реализация е текущият политически живот и основно парламентарните избори. От тази гледна

¹¹ Решение № 1 от 2000 г., к. д. № 3 от 1999 г., ДВ, бр. 18 от 7.3.2000 г.

¹² Решение № 1 от 2009 г., к. д. № 5 от 2009 г., ДВ, бр. 36 от 15.5.2009 г.

¹³ Решение № 4 от 2011 г., к. д. № 4 от 2011 г., ДВ, бр. 36 от 10.5.2011 г.

точка пречка за изразяване волята на гражданите не може да бъде имущественото състояние на партиите. Не може да става въпрос за юридическо равенство на партийното участие в изборите чрез въвеждането на обща икономическа тежест, която едва ли би затруднила някои от тях и би лишила други от участие в изборния процес. Нарушен е и чл. 6, ал. 2 от Конституцията.”¹⁴ От цитираните решения на КС става ясно, че конституционното понятие политически плурализъм не е абстрактно понятие, а има конкретни законови изражения, които трябва да гарантират многообразие на партийното представителство.

Първият Закон за политическите партии (наричан по-нататък „ЗПП”), приет през 1990 г., действа през сравнително дълъг период – до 2001 г. и е изменян само четири пъти. Освен при действието на ВНС, законът се прилага и при 36-то, 37-то и 38-то НС. Към днешна дата това е най-дълго прилаганият закон за политическите партии от началото на промените в страната.

Бих открито четири съществени въпроса, засегнати в този закон:

1. ЗПП отделя сериозно внимание на възпроизвеждането на конституционните текстове, относно изискването за образуването и дейността на политическите партии. Съществено място е отделено и за възпроизводството на текстовете от споразуменията, постигнати на „кръглата маса”, отнасящи се до: невъзможността партиите да създават свои организации в предприятия, учреждения и други организации; недопускане на държавните служители да използват служебното си положение в полза или вреда на политически партии и организации; невъзможността на организация, която не е регистрирана като партия да осъществява политическа дейност; деполитизацията на военнослужещите, офицерския, сержантския и редовия състав на МВР, службата за охрана, НРС, съдии, прокурори, следователи, служители в Министерството на външните работи, служители от щатния състав на президентството. Нормите в тази посока са много по-детайлно разписани, отколкото в следващите два закона за партиите. Обяснението е напълно логично. Когато е приет законът, страната ни тъкмо излиза от една тоталитарна държава с господство на една партия, която е управлявала и силовите структури на държавата. Това налага да се проведе отделянето на партията от държавата, което довежда и до много повече норми в закона. Впоследствие независимостта на съдебната власт и деполитизирането на определени структури на държавата се регламентират в други закони като Закона за съдебната власт, Закона за държавната администрация, Закона за МВР, Закона за отбраната и въоръжените сили и т. н.

2. Образуването на политическите партии е улеснено и е с опростени процедури. Достатъчни са 50 граждани, които имат изборителни права, които да приемат устав и да изберат ръководни органи, за да се образува политическа партия. Партията се вписва в отделен регистър на Софийския градски съд. От този момент до сега се следва този ред – производствата, свързани с политическите партии, да са единствено и само пред СГС. Срокът за разглеждане на молбата за регистрация от съда е седмодневен, т. е. имаме бърз и формален процес. Впоследствие законодателството по образуването на партии се усложнява. Ниските изисквания за образуване на партия в

¹⁴ Решение № 8 от 2001 г., к. д. № 10 от 2001 г., ДВ, бр. 44 от 8.5.2001 г.

този закон също са свързани с етапа от развитието на демократизацията, в който се намира страната тогава.

3. Имушеството на политическите партии е уредено в отделна глава. Източниците на средства на партиите са: членски внос; дарения и завещания; доходи от стопанска дейност; субсидии от държавния бюджет (чл. 17). Разпоредбата, даваща възможност партиите да осъществяват стопанска дейност, макар и само за политическите си цели, довежда до превръщането на част от партиите в търговски дружества, които не се отчитат като такива и не плащат данъци. Въведени са ограничения за даренията и завещанията от чужди държави и организации, както и от анонимни източници. Те са в размер на 500 щатски долара от едно лице и до 2 000 щатски долара, когато е от група лица. Целта на този запис е партиите да не попадат в дълбока зависимост от чуждестранни физически и юридически лица. Съществува и забрана партиите да се финансират от учреждения, предприятия и организации. Към момента на приемането на закона предприятията и организациите са държавна собственост, поради което уредбата е забранителна и лаконична. Впоследствие, при появата на частното предприемачество се появяват норми в закона, които уреждат подробно тези отношения. Особено в закона от 1990 г. е, че държавата субсидира политическите партии при провеждането на избори (чл. 18). Последното довежда до появата на политически лидери на партии, които взимат държавната субсидия за произвеждането на избори и впоследствие не ги възстановяват. Контролът върху имушеството на политическите партии е поверен на парламентарно-обществен постоянен действащ орган към Народното събрание, като ежегодно се представят отчети (чл. 21). Практиката на парламентите относно комисията за контрол върху имуствата на партиите е различна. В някои от тях, като 37-то НС, съществува самостоятелна Комисия по приходите, разходите и имуствата на политическите партии. В 38-то НС функциите ѝ са поети от Комисията по бюджет, финанси и контрол.

4. Прекратяването на политическите партии според закона става при сливане с или вливане в друга партия; разделянето на две или повече партии; саморазпускане съгласно устава и разпускане по решение на върховния касационен съд (чл. 22). В този закон разпоредбите относно прекратяването и разпускането на партиите са много семпли. В следващите години практиката ще покаже наличието на множество партии, които не осъществяват дейност, но формално присъстват в регистъра на съда. Това ще доведе до съществени промени на законодателството относно прекратяването и разпускането на политическите партии.

Съществено значение за появата, функционирането и поведението на политическите партии имат и изборните закони. Първият от тях е Законът за избиране на Велико народно събрание. Видът избирателна система, определена в него, е смесена – 200 народни представители се избират мажоритарно, а 200 народни представители – по пропорционална изборна система. Смесената избирателна система, възприета за първите многопартийни избори, в голяма степен облагодетелства БСП, тъй като мажоритарният избор облагодетелства големите партии. Към онзи момент бившата комунистическа партия разполага с повече експерти, ресурс, организация и подготовка¹⁵. В

¹⁵ Фризон-Рош, Ф. „Полупрезидентският модел“ като инструмент на прехода в посткомунистическа Европа, 2005, стр. 241–244.

следващия изборен закон от 1991 г. за избиране на народни представители, общински съветници и кметове е заложена единствено пропорционална избирателна система. Видът на избирателната система оказва пряко влияние върху политическите партии.

Пропорционалната избирателна система, която избират политическите в България, води до създаването на многобройни партии. Последното, от своя страна, пък предпоставя пълно политическо представителство в националния парламент. По този начин се укрепват позициите на партиите в страната, като „средство за „институционализация” на плурализма в гражданското общество, благодарение на което става възможно да се приведе в организирано и управляемо състояние „иррационалността” на идеологически конфликт... В този контекст се придава изключително значение на връзката между избирателите и политическите партии, тъй като гласуването се свежда до „декларация за принадлежност” на едни или други избиратели към определена партия”¹⁶.

Логиката страната ни да избере пропорционалната избирателна система се базира също на преминаването от еднопартийна към многопартийна плуралистична среда. За да се получи разнообразно политическо представителство е необходимо не просто да се облекчи пътят за регистриране по законов ред на партиите, но и да се създадат правила, при които току-що появяващите се партии да получат свое представителство. Това е причината още на „Кръглата маса” опозицията в лицето на СДС да настоява за въвеждането на пропорционална избирателна система. При изработването на изборното законодателство относно вида на избирателна система водещи са политическите интереси на партиите, от които зависи решаването на този въпрос¹⁷. Следва да се отбележи, че в Закона за избиране на народни представители, общински съветници и кметове не са предвидени никакви допълнителни изисквания към партиите, за да бъдат допуснати до участие в изборите. Според чл. 41, 45 и 47 от закона е достатъчно партията да представи пред ЦИК препис от съдебното решение и съответните заявления за участие в избирателния процес¹⁸. От описаното по-горе може да се направи изводът, че първият закон за партиите, както и избирателните ни закони, са били изключително либерални в началните години на прехода.

Вторият Закон за политическите партии е приет през 2001 г. въз основа на шест законопроекта, внесени от народни представители от различните парламентарни групи. Още преди разглеждането им на първо четене се провеждат политически консултации между различните политически сили в Народното събрание с цел да се постигне по-високо съгласие около основните принципи на закона, който ще бъде приет. На дискусия са поставени въпросите за повишаване на броя на гражданите, които могат да учредят партия, правилата за финансирането и имуществото на партиите, както и редът за прекратяване на дейността им. Всичките внесени законопроекта са приети на първо четене и от тях се изработва един общ законопроект.

Законът повишава изискванията за образуване на политическа партия. Приема се, че не 50 граждани, а не по-малко от 500 са необходими за регистрацията ѝ, като се представя списък с трите имена, ЕГН, адрес и саморъчен подпис на всеки от тях. Изискване в чл. 7 от закона е, освен приет устав на партията, да има също така и уч-

¹⁶ Близнашки, Г. Принципи на парламентарното управление, 1997, стр. 158–159.

¹⁷ Карасимеонов, Г. Партийната система в България, 2006, стр. 51–55.

¹⁸ ДВ, бр. 69 от 1991 г.

редителен акт, както и нотариално заверена декларация от ръководството за истинността на представените документи. Промяната се налага поради изключително либералния режим, който е съществувал до този момент и който е довел до нарояване на партиите до над 200. Законът дава едномесечен срок, в който съдът се запознава с постъпилите документи. Това обстоятелство свидетелства, че законодателят е възложил на съда задачата много по-внимателно да прегледа постъпилите документи за регистрация. Производството е в открито заседание и в присъствието на прокурор.

Съществен дебат при приемането на закона предизвиква темата за финансирането и имуществото на политическите партии. Десетгодишната практика е довела до констатации, че редица партии се занимават с несвойствена дейност, печелят от отдаването под наем на клубни помещения, занимават се с търговска дейност. Част от тях стават зависими от корпоративни интереси, поради невъзможността да се издържат само от членски внос. Така се стига до идеята да се предвиди държавна субсидия за парламентарно представените партии и коалиции, както и за тези, които са получили повече от 1% на избори. Принципът, който се залага, е ежегодно от държавния бюджет да се финансират партии и коалиции, които имат законна регистрация и имат парламентарна група или достатъчен брой народни представители, за да образуват такава. Общата сума от бюджета се разпределя наравно на броя на народните представители. За коалициите, представени в НС, общата сума се разпределя между съставляващите ги партии пропорционално на броя на народните представители на всяка една от тях (чл. 15). Предлага се контролът върху финансите на партиите да се завиши като се предостави на Сметната палата да го осъществява¹⁹. При второто четене на законопроекта се приемат текстове, които да осветят и даренията на политическите партии, като се допускат анонимни дарения само в размер на 25% от годишната държавна субсидия за всяка отделна партия. Логиката да се предвиди такъв текст е, че не може да се фиксира твърда сума, тъй като тежестта на всяка от партиите е различна и съответно различни ще са размерите на даренията, които би получавала²⁰. В резултат на дискусиите депутатите приемат в закона да се предвиди държавна субсидия за парламентарно представените партии и коалиции, както и за партиите, които не са представени в Народното събрание, но са получили не по-малко от 1% от всички действителни гласове на последните парламентарни избори (чл. 15, чл. 16, чл. 17, чл. 18). На същия принцип на представителност се предоставят и помещения за осъществяване на дейността на партиите от държавата и общините, при преференциален наем (чл. 20, чл. 21). Предвижда се предоставените помещения да не могат да се пренаемат, освен за дейност, обслужваща дейността на партията (чл. 21). Законът забранява партиите да получават: анонимни дарения надхвърлящи 25% от годишната държавна субсидия; дарения от едно и също физическо или юридическо лице, надхвърлящо 30 000 лв.; средства от предприятия с над 50% държавно или общинско участие; средства от чужди правителства или чуждестранни държавни предприятия и организации (чл. 22).

През 2001 г., когато се приема новият закон за политическите партии, вече е настъпил процес на раздържавяване и много от предприятията са приватизирани, поради

¹⁹ Стенографски протокол, 38 НС, 384з., 10.5.2000 г.

²⁰ Стенографски протокол, 38 НС, 472з., 31.1.2001 г.

което естествено се приемат разпоредби, които включват забрани за финансиране на партии от дружества с мажоритарно участие на държавата или общината. За дружествата с частно участие забрана няма. Създават се и ограничения в размера на сумата, която едно лице може да предостави на партия. В чл. 23 и чл. 24 от закона се приема, че политическите партии нямат право да извършват стопанска дейност и право на собственост от капитала на дружества, регистрирани по Търговския закон. В цяла отделна глава е предвиден финансов контрол върху парите и имуществото на партии. Контролът е поверен на Сметната палата, пред която партиите трябва да се отчетат. Предвидени са санкции за партиите, които не изпълняват финансовите си отчети. В тези случаи те биват лишавани от държавна субсидия (чл. 28).

В Закона за политическите партии от 2001 г. се добавят и нови обстоятелства за прекратяване на дейността им. В чл. 12 са предвидени две нови хипотези, които могат да доведат до разпускане от съда на политическата партия, а именно: когато с дейността си нарушава системно изискванията на този закон и когато са изминали повече от пет години от последната ѝ регистрация за участие в избори (парламентарни, президентски или местни). Целта на тази разпоредба е съответните институции да предприемат действия, чрез които да се стигне до разпускането на партии, които не спазват правилата, или пък съществуват само юридически, а не развиват дейност. Приема се, че явяването на избори е толкова съществена дейност за партиите, че неявяването им би трябвало да доведе до заличаването им. Бих искала да отбележа, че към онзи момент множество партии съществуват само на хартия като регистрирани в СГС. Това е истинската причина за приемането на текст за санкция при неявяване на избори. Тази постановка на закона ще бъде подложена на сериозна дискусия при приемането на следващия закон за политическите партии.

Третият Закон за политическите партии е приет през 2005 г. и действа и до момента. И този закон, както и предшестващият е приет в последните месеци от мандата на парламента – в случая, това е 39-то НС. Един от най-големите дефекти на законодателството, свързано с партиите и избирателния процес, е, че почти винаги се прави в последния момент, малко преди провеждането на парламентарните избори. Това води до приемането на текстове, за които се предполага, че ще улеснят управляващите към момента на предстоящите избори и ще затруднят останалите участници. Най-големият порок на късното приемане на законите е неинформираността на гражданите за направените законови промени. Бих отбелязала, че често мнозинствата, които прокарват закони, считайки ги за удобни за себе си, впоследствие получават обратен на очаквания резултат.

В ЗПП от 2005 г. се създава много по-сложен режим за регистрация на политическата партия, който се предхожда от процес на учредяване, който също е описан в закона. 50 български граждани с избирателни права са необходими, за да се даде старт на процеса по създаването на партия. Те образуват инициативен комитет и приемат учредителна декларация в писмена форма, в която се определят основните принципи и цели. Учредителната декларация се публикува най-малко в един национален ежедневник и се открива подписка за набиране на членове-учредители (чл. 10). След като се съберат най-малко 500 членове-учредители и изтекат три месеца от датата на приемане на декларацията, вече може да се проведе учредително събрание (чл. 12). Учредителното събрание приема устав на политическата партия с най-малко 500 учредители (чл. 13).

Залагат се много повече изисквания, които да присъстват в устава на партията, в сравнение с предходните закони. За да се регистрира и да осъществява дейност, партията трябва да опише: наименованието и символите си; целите и начините за постигането им; ръководните, а и контролните си органи; правилата относно представителството; реда за свикване, избиране и освобождаване на ръководните и контролните органи и правомощията им; реда за възникване и прекратяване на членство; правилата за създаване на партийни структури по места; правилата за определяне на членския внос; правилата за набиране и разходване на средства и за разпореждане с партийно имущество; условията и реда за прекратяване (чл. 14).

Новите изисквания на закона се създават с цел повишаване на критериите за учредяване и регистриране на партията. Това се предприема в резултат и на констатацията, че голяма част от регистрираните партии нямат приети правила, по които осъществяват дейността си. Намеренията на народните представители са да се въведе ред в организацията на дейността на партиите от една страна, а от друга – да има повече публичност и контрол. За съществуващите до този момент партии се въвежда изискване да приведат уставите си в съответствие с изискванията на закона (§ 4 от Преходните и заключителните разпоредби). Регистрацията на политическата партия се извършва от СГС, като за целта се представят документи, доказващи описаните по-горе изисквания, както и списък с трите имена, ЕГН и постоянен адрес на 5000 членове (през 2009 г. броят на членовете в списъка се намалява на 2500) и удостоверение за уникалност на името (чл. 15). Условието за уникалност на името на партията се въвежда в закона, тъй като към този момент множество партии са регистрирани чрез повтаряне на наименованието или абревиатурата на друга партия, регистрирана преди тях, като се прибавят към тях числа, букви и други знаци. Примерите в тази посока са с многобройните БЗНС-та, НДСВ-та, социалдемократически формации и т. н. Последниците от това явление води до объркване на избирателя и разпиляване на гласове по време на избори, спорове за автентичност на формацията, а дори и за претенция за правоприемник на старите партии от преди тоталитарната държава. За да се пресече това роене на партии и поставяне в заблуда на гражданите, се въвежда изискването за уникалност на името, както и задължението на партиите с повтарящи се имена и абревиатури да се пререгистрират с друго наименование (§ 4 от Преходните и заключителните разпоредби).

Законът от 2005 г. и последвалите го изменения обръщат много сериозно внимание относно имуществото, финансирането и разходването на средствата на партиите, както на публичността на тези дейности и финансовия контрол. Вече цели две глави от закона са отделени на тази материя. Новото е, че партиите могат да получават приходи от: лихви от парични депозити в банки и доходи от ценни книжа; издателска дейност, авторски права и ползване на интелектуална собственост, както и от продажба и разпространение на печатни, аудио и аудиовизуални материали с партийно-пропагандно съдържание. Даренията имат лимит, като едно физическо лице може за една календарна година да дари не повече от 10 000 лв., като попълва и декларация за произход на средствата (чл. 23). Изцяло се забраняват анонимните дарения. Партиите не могат да получават средства от юридически лица и от еднолични търговци, средства от религиозни институции и средства от чуждестранни правителства или чуждестранни държавни предприятия, чуждестранни търговски дружества или чуждестранни организации с идеална цел (чл. 24). В същия текст е направена промяна през 2011 г., чрез която

се забранява на партиите да получават движими и недвижими вещи за безвъзмездно ползване, както и безвъзмездни услуги под каквато и да е форма от субектите, описани по-горе. Целта на приетите ограничения е ясна. Партиите не трябва да се поставят във финансова зависимост от определени лица или бизнес интереси.

След приемането на толкова рестрикции относно приходите на политическите партии логично се приема принципът за държавната им издръжка, което е заложено в разпоредбите на чл. 21, чл. 25–28, чл. 31 и чл. 32. Предвижда се държавна субсидия от централния бюджет за финансиране на политическите партии и коалиции, които имат избрани народни представители. Сумата се разпределя пропорционално на получените действителни гласове от всяка партия и коалиция. Интерес представлява нормата на ал. 3 на чл. 25, която се отнася до разпределянето на субсидията при коалициите. Този текст е обект на много парламентарни и извънпарламентарни дебати. В случая е променен принципът на разпределение на държавната субсидия, като вместо брой депутати от съответните партии, се изисква коалиционно споразумение. При липса на такова или при промяна на членския състав на парламентарните групи, субсидията се разпределя, като се предоставят на партии, които имат сформирана парламентарна група. По този начин се въвежда изискването за парламентарно представена партия да се счита само тази, която има или участва в парламентарна група. Решението е предизвикано от явлението, което съпътства българския политически живот – след изборите народни представители да напускат или да бъдат изключени от парламентарната група на партията или коалицията, с която са били избрани. В текста на закона има още една хипотеза, при която независимите народни представители могат да декларират принадлежност към някоя от парламентарно представените партии и по този начин да насочват субсидията към нея (чл. 25). Така се въвежда принципът „парите следват депутата”, но само ако последният се идентифицира с определена парламентарна партия. В 41-то НС по този начин се привличат независими депутати, които осигуряват парламентарно мнозинство за управляващата партия.

През 2013 г. 42-то НС променя Закона за политическите партии като премахва принципът „парите следват депутата”. Субсидията може да се получава само от партиите, които съставляват коалицията. Премахва се възможността отделен депутат да насочва парите от държавната субсидия според своите желания²¹. Въпреки много силните обществени настроения срещу високият размер на държавните субсидии за партиите в измененията на закона не се правят корекции. От дискусиите, проведени по време на приемането на закона, става ясно, че намалението на размера на субсидията се очаква да се реши в закона за държавния бюджет²².

Повишените изисквания за партиите се откриват и в създаването на публичен регистър, където се вписват: лицата, направили дарение или завещание; декларация за произход на средствата; наименованието на социологически или рекламни агенции, с които работят; притежаваните недвижими имоти; разпоредителни сделки с движимо и недвижимо имущество; вещи предоставени безвъзмездно за ползване, безвъзмездни услуги; годишните финансови отчети, както и отчетите за предизборните кампании

²¹ ДВ, бр. 68 от 2.8.2013 г.

²² Стенографски протокол, 42-ро НС, 25 з., 18.7.2013 г.

(чл. 29). Цялата глава четвърта е посветена на контрола, който се осъществява от Сметната палата. В нея, освен предвиденото в предишния закон, е заложено да се извършва и одит от Сметната палата за съответствие с изискванията със ЗПП и Закона за счетоводството за финансовата дейност, приходите, разходите и управлението на предоставеното имущество на политическите партии, които получават държавна субсидия, ползват помещения държавна или общинска собственост и участват в провежданите избори (чл. 35). Завишени са изискванията за публичност, като Сметната палата публикува отчетите на партиите за текущата година на интернет страницата си (чл. 34).

Въвеждането на нови основания за прекратяването на политическите партии е също във фокуса на народните представители. При второто четене на законопроекта се разгаря дискусията относно предложението на водещата постоянна комисия да се разпусне партия, която в продължение на три последователни години не е представила в Сметната палата годишните си отчети. Възраженията на част от депутатите са, че партията може да няма никаква дейност, може просто да се занимава с пропагандиране на политически идеи. Те настояват, че ако не се представи финансов отчет, се създава възможност за санкция, но това не бива да води до разпускането на партията. Тези аргументи натезжават и народните представители отхвърлят предложението²³. През 2009 г., когато се прави едно от измененията на ЗПП, обаче идеята възкръсва и се приема текст, който предвижда партията да се разпусне, когато не е поддала годишните си финансови отчети пред Сметната палата за две последователни години. Със същото изменение се въвежда и още едно изискване пред партиите и санкция с разпускане при неизпълнението му: когато партията не е провеждала предвидените в устава заседания на върховния си орган повече от два последователни пъти, но не по-малко от веднъж на 5 години, и не е представила в съда за вписване състава на новото си ръководство. Тази разпоредба цели да дисциплинира партиите, а освен това е още едно средство, чрез което могат да бъдат разкрити съществуващите юридически партии, които не осъществяват никаква дейност.

За първи път в ЗПП се въвеждат и административнонаказателни разпоредби, които предвиждат налагането на имуществени санкции на партиите и глоби на лица от политическите партии за неизпълнение на задължения, вменени им от този закон. Актовете се съставят от председателя на Сметната палата.

Както отбелязах по-рано, освен ЗПП, съществено влияние за функционирането и изявиите на партиите играят и изборните закони. Затова искам да се спра и на някои положения в тях. Стоиците регистрирани партии подтикват законодателя да предприеме действия, с които да завиши критериите пред партиите, когато те участват в избори. Първият опит е през 2001 г., когато в чл. 76 от Закона за избиране на народни представители се приема, че партията или коалицията заплаща разходите по производство на бюлетините, с които участва в изборите. Този текст впоследствие бива обявен за противоконституционен от Конституционния съд с мотивите, че се създава пречка за изразяване волята на гражданите с оглед имущественото състояние на партиите; нару-

²³ Стенографски протокол, 39-то НС, 62-ро, извънредно заседание. София, 11.12.2004 г.

шава се политическият плурализъм; създава се юридическо неравенство на партийното участие²⁴.

През 2005 г. в изборния закон, в резултат на постигнато съгласие се регламентира, че за участие в изборите се допускат партиите, които са внесли безлихвен депозит по сметка в БНБ в размер на 20 000 лв., а за коалициите – 40 000 лв., а така също и списък, съдържащ трите имена, ЕГН и саморъчен подпис на не по-малко от 5000 избиратели, подкрепящи регистрацията²⁵. Така се въвеждат ограничения за участниците в изборния процес, което на парламентарните избори през 2005 г. ги свежда до 22 регистрирани партии и коалиции. За първи път в новата ни демократична история се поставят изисквания пред партиите и коалициите от партии за участие в изборния процес. Законодателят решава, че по-разумно е не да се ограничи броят на партиите, а да се заложат бариери, които да допускат до избори само участници, доказали сериозни намерения за политически живот.

През 2009 г. избирателният закон въвежда пред партиите още по-тежки изисквания за участие в изборите. Депозитът, който трябва да внесат партиите, нараства на 50 000 лв., а за коалициите – 100 000 лв., а подписите, необходими за регистрацията, са 15 000. Регистрираните участници за парламентарните избори са 20 партии и коалиции²⁶. Силно завишените изисквания довеждат до недоволство на част от малките партии, които се чувстват затруднени както да внесат депозита, така и да наберат необходимите подписи.

Изборният кодекс от 2011 г. въвежда нови правила за регистрация на партиите и коалициите за избори. За изборите за народни представители, за президент и вицепрезидент или за членове на Европейския парламент депозитът е определен на 10 000 лв., а подписите, необходими за подкрепа на партията са 7 000 (чл. 79, чл. 82). Видно е, че изискванията са силно занижени в сравнение с предходния закон. Въвежда се и двустепенен режим за регистрация на коалициите от партии. ЦИК първо регистрира партиите, когато отговарят на критериите и едва след това могат да се направят коалиции от партии (чл. 84)²⁷. Условието за регистрация са силно занижени и съвсем естествено за парламентарните избори 2013 г. ЦИК регистрира 63 партии, а впоследствие част от тях създават 7 коалиции²⁸. Големият брой участници в изборния процес през 2013 г. може да бъде обяснен с наличието на две законови предпоставки. Първата е лесно преодолимият праг за регистрация в изборния процес. Втората е възможността да се получи държавна субсидия за партия, преодолела 1% от действителните гласове на изборите. Практически тези текстове стимулират част от партиите да участват в изборния процес само заради държавната партийна субсидия.

²⁴ Решение № 8 от 2001 г., к. д. № 10 от 2001 г., ДВ, бр. 44 от 8.5.2001 г.

²⁵ ДВ, бр. 32 от 2005 г.

²⁶ ДВ, бр. 31 от 2009 г.

²⁷ ДВ, бр. 9 от 2009 г., ДВ, бр. 17 от 2013 г.

²⁸ Вж. <http://www.cik.bg/>

Заклучение

Режимът, при който съществуват партиите в България, от една страна отговаря на демократичните стандарти, но от друга дава възможност да се породят множество негативни явления. Последните водят до настроения достигащи до желанието за забрана на политическите партии. Протестите в началото на 2013 г. поискаха разпускането на партиите, като това се яви един от основните им лозунги. Състоянието на българската политическа система се оказва обект и на докладите на Европейската комисия относно напредъка на страната ни. Проблемите, свързани с правилата за функциониране на партиите и провеждането на изборите, в това число и в контекста на току-що приключилите предсрочни парламентарни избори, се превърнаха не просто в тема за политически дебати, а в удар в самото сърце на демокрацията ни.

Новият 42-ри парламент се е наел със задача да изработи изцяло нов изборен кодекс, който неминуемо ще рефлектира върху състоянието и функционирането на партии. Към момента на приключване на статията все още няма внесен в деловодството на парламента проект за закон. Засега се обсъждат най-различни идеи както в публичното пространство, така и в създадената временна комисия за изработване на нов изборен кодекс. Те преминават от промяна на избирателната система, до промяна на изборната бариера и стигат до това, кой може да участва в изборния процес – само партии или и други форми на сдружаване на гражданите.

Мнението ми е, че политическите партии трябва да запазят основната си тежест в политическия живот, като за целта държавното регулиране е необходимо да ги подтикне към реформиране. За целта бих предложила завишаване на изискванията за участие в политическия и изборен процес, като в същото време те да не бъдат непреодолими за нововъзникващите и извънпарламентарните формации.

Финансирането на политическите партии чрез държавна субсидия трябва да се запази, но да се въведат законови изисквания за какво могат да се разходват получените пари. Смятам за недопустимо българският данъкоплатец да е този, който да финансира:

- Даренията, извършвани от партиите. Партиите, които желаят да проявяват благотелство, могат да го правят само от свои източници, извън субсидията;
- Издръжката на неограничен брой политически активисти. Държавната субсидия да може да се използва за издръжка на администрацията на партията, като се предвиди законово регламентиран процент за това;
- Комерсиални медии и реклами. Субсидията да може да се използва само за просветни и образователни материали.

Държавната субсидия следва да се използва основно за обучение и образователни програми за актива и поддръжниците на партиите. Опитът на европейските страни е достатъчно показателен в тази посока. Това трябва да бъде съчетано и с разширяване на контрола върху приходите и разходите на партиите.

И не на последно място, самите партии трябва да предприемат действия за модернизиранието си, за да се запазят демократичните основи на парламентарната демокрация. Българските партии трябва да положат усилия да спечелят доверието на гражданите за това, че те се създават и съществуват, за да бъдат тяхно представителство. Или както посочва Едмънд Бърк, партиите трябва действително да покажат, че са „тяло от хора, които се обединяват, за да поставят общите си усилия в служба на народния интерес, и въз основа на едно начало, на което всички те са привърженици.“

Ключови думи

*Регламент, ЕС,
европейска заповед за
плащане, европейско изпъл-
нително основание за без-
спорно вземане, европейска
процедура за искиве с
малък материален интерес*

Key words

*Regulation, EU,
European Order for Payment
Procedure, European
Enforcement Order for
Uncontested Claims,
European Small Claims
Procedure*

**Assoc. Prof. Margarita
Zlatareva, Ph. D.**

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail: mzlatareva@nbu.bg*

*Associate professor
of Civil Procedural Law
at the Law Department
of NBU*

*Areas of specializa-
tion: arbitration and
civil procedure*

*Author of many
publications in professional
periodicals in
Bulgaria and abroad*

*Former Member
of the Constitutional court
of the Republic of Bulgaria*

Assoc. Prof. Margarita Zlatareva, Ph. D.

**Supranational
EU Law Procedures
in the Civil Procedure**

The paper analyses the three supranational civil procedures of the EU law, first, for the delivery of the European Enforcement Order for uncontested claims, put in place by Regulation (EC) No 805/2004, second, the European order for payment procedure, laid down by Regulation (EC) No 1896/2006 and third, the European Small Claims Procedure provided for under Regulation (EC) No 861/2007.

By means of those supranational civil procedures the *lex fori* principle is overthrown, however, the need for the national court in the state of implementation to rule out whether the foreign judicial act may produce its legal effects in that state is also repealed.

The directly applicable rules of the above-mentioned regulations are supported by the respective provisions of Part VII of the Civil Procedure Act of Bulgaria adopted in the context of the duty of EU Member States to adopt all measures of national law necessary to implement legally binding Union acts as provide for under Article 291 (1) TFEU.

доц. д-р Маргарита Златарева

Наднационални процедури от правото на ЕС в гражданския процес

Въведение

Законът на съда – *lex fori* е римското правило, останало до днес, според което всеки национален съд правораздава по правилата на своята държава. Защото правораздаването е упражняване на държавна власт и въпрос на суверенитет е тази власт да работи по свои национални правила, т. е. закони, създадени от нейната законодателна власт. Не случайно в компетентностите на Европейския съюз (наричан по-нататък „ЕС“) – нито в изключителната компетентност, нито в споделената компетентност не попада дейността на правораздавателните органи на отделните държави членки.

Принципът на *lex fori* не пречи правото на ЕС да предвижда взаимодействието между правните системи на отделните държави членки с цел да се постигне по-лесно осъществяване задачата на правосъдието във всяка една държава членка. Съюзът развива съдебно сътрудничество по гражданскоправни и наказателноправни въпроси като еднаквата цел, валидна и за двете правни материи е взаимното признаване на съдебни решения и присъди – членове 81 и 82 от Договора за функционирането на Европейския съюз (наричан по-нататък „ДФЕС“).

В областта на гражданското право (в широк смисъл на думата) при допустимото и желано движение на хора и капитали на територията на ЕС възникват правоотношения с трансгранично значение, нерядко преминаващи в незаконосъобразно развитие, които се нуждаят от намесата на съда, респ. на появата на правилата на гражданското процесуално право. Всеки съд от държава членка разрешава така нареченото международно гражданско дело по реда на своя гражданско процесуален закон.

Съветът на ЕС обаче преценява, че подобряването на сътрудничеството между съдилищата на държавите членки по международни граждански дела не може да бъде задоволително реализирано, затова се създават правила на общностно ниво. Институциите на ЕС приемат регламенти в областта на съдебното

сътрудничество по гражданскоправни въпроси с трансгранично значение според посочените в член 81 от ДФЕС мерки¹. Избрана е формата на регламента, което показва значението, което общностният законодател отдава на прякото и еднакво прилагане на разпоредбите на регламентите в тази област – Решение от 8.11.2005 г. по дело *Leffler* (C-443/03, Съд на ЕС, т. 65–67²). Така се утвърждава принципът на тяхното самостоятелно тълкуване от Съда на ЕС.

Правилата на общностно ниво в областта на европейското съдебно сътрудничество по граждански дела включва сътрудничество в исковото производство (компетентност – Регламент 44/2001, връчване на документи – Регламент 1393/2007, събиране и преценка на доказателства – Регламент 1206/2001), в заповедното производство (европейска заповед за плащане – Регламент 1896/2006) и в изпълнителното производство (признаване и изпълнение: на граждански и търговски дела – Регламент 44/2001, по брачни дела и дела за родителска отговорност – Регламент 2201/2003, по дела за издръжка – Регламент 4/2009, въз основа на европейско изпълнително основание на неоспорени вземания – Регламент 805/2004, на решения по европейска процедура за искове с малък интерес – Регламент 861/2007)³.

Една част от тези правила на общностно ниво само подпомагат гражданския процес в държавата членка, предвиждайки норми за връчване на книжа и съобщения или събиране на доказателства в друга държава членка. При тяхното действие националният съд продължава да прилага „своето” гражданско процесуално право и да води гражданският процес така, както протича той и по граждански дела без международен елемент (вътрешни дела).

Друга голяма част от правилата на общностно ниво уреждат начина на признаване и изпълнение на съдебни решения в държава членка, различна от държавата по произход на решението.

И това е необходимо, защото принудителното изпълнение е упражняване на държавна власт, поради което според принципите на международното право то е строго териториално ограничено. Международната компетентност при принудителното изпълнение се свързва с местонахождението на обекта на принудителното изпълнение в държавата по принудителното изпълнение. Затова и принудителното изпълнение се обуславя от националния правопорядък.

¹ С влизане в сила на Договора от Лисабон Договорът за създаване на Европейска общност (ДЕО) е изменен по съдържание и по наименование в Договор за функционирането на ЕС (ДФЕС).

² Всички така означени решения в този раздел са решения на Съда на ЕС.

³ Съдебното сътрудничество по гражданскоправни въпроси с трансгранично значение по смисъла на член 81 ДФЕС включва не само изброените мерки, свързани с международния граждански процес, но и правила за определяне на приложимото материално право по международни граждански дела (стълкновение на закони) – въпрос на международното частно право.

По принцип, чуждестранни изпълнителни основания могат да се изпълняват в друга държава принудително, само ако националното право предвижда това. А националното законодателство предвижда „разрешение” от националния съд, за да се изпълни едно чуждестранно решение, т. е. постановява се ново национално съдебно решение в спорно съдебно производство, така нареченото производство по екзекватура. Създават се и международни договори, които унифицират условията за признаване и допускане изпълнението на чуждестранни съдебни решения на съдилища на страните, подписали договора.

На територията на ЕС се вземат мерки за опростяване на процедурата по изпълняемост и намаляване пречките за признаване на чуждестранни съдебни решения. Приетите регламенти на ЕС в тази насока се наричат правни актове от **първо поколение**. Такива са Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела, Регламент (ЕО) № 2201/2003 на Съвета относно компетентността, признаването и изпълнението на решения по брачни дела и делата, свързани с родителска отговорност, Регламент (ЕО) № 4/2009 на Съвета относно компетентността, приложимото право, признаването и изпълнението на съдебни решения и сътрудничество по въпроси, свързани със задължения за издръжка.

Революционното в мерките за съдебно сътрудничество по гражданско-правни въпроси на ЕС са тези регламенти, които създават наднационални процедури – еднакви и приложими за съдилищата на всички държави членки. Чрез правилата по тези производства се издават съдебни актове, съдържащи осъдителен диспозитив за ликвидни и изискуеми вземания, които могат да се изпълняват направо във всяка държава членка на територията на ЕС без необходимостта от „санкцията” на съда в държавата по изпълнение, т. е. без изрично съдебно производство в държавата по изпълнение. Това са така наречените Регламенти от **второ поколение**, създадени след 2004 г. Регулаторните техники, използвани в актовете на ЕС от второ поколение са: въвеждане на циркулиращи изпълнителни титули на цялата територия на ЕС; отменяне на процедурата по изпълняемост, а с това и на проверката за *ordre public*; въвеждане на минимални процедурни стандарти в производството по постановяване на съдебни актове като изпълнителни основания; стандартизиране на самите изпълнителни основания.

Става дума за европейското изпълнително основание за безспорни вземания, въведено от Регламент (ЕО) № 805/2004⁴ на Европейския парламент и на Съвета, за европейската заповед за плащане, въведена от Регламент (ЕО) № 1896/2006 на Европейския парламент и на Съвета и за решението по искове с малък материален интерес, въведена от Регламент (ЕО) № 861/2007 на Европейския парламент и на Съвета.

⁴ Влиза в сила на 21.1.2005 г., а неговото прилагане започва от 21.10.2005 г. с изключение на членове 30, 31 и 32, които се прилагат от 21.1.2005 г. – член 33 от Регламент 805/04.

С наднационалните граждански процедури от правото на Общността се преодолява принципа на *lex fori*, но се премахва и нуждата националният съд на държавата по изпълнение да се произнесе дали чуждият съдебен акт (който е проява на упражняване на една чужда държавна власт, т. е. израз на суверенитета на една чужда държава) може да произведе своите правни последици в държавата по изпълнение. Чрез тези наднационални процедури в гражданския процес се презумира едно изключително доверие в правораздавателните органи на държавите от ЕС, достигащо до степен да се „прегльтне” националният суверенитет и се приеме да се изпълнява един чуждестранен съдебен акт, изразяващ държавната власт на правораздаване на една друга държава. Именно силата на правото на ЕС в този аспект цели да посочи настоящото изложение.

Пряко приложимите правила на трите регламента са подпомагани от разпоредби на част седма от Гражданския процесуален кодекс (наричан по-нататък „ГПК”), имащи за задача да осигурят тяхното прилагане от съдилищата на България по силата на задължението на държавите членки да предприемат всички необходими мерки по вътрешното право за прилагане на правно обвързващите актове на ЕС – член 291, параграф 1 от ДФЕС. Съдът на ЕС нарича тези необходими разпоредби от вътрешното право „предпоставки за прилагане” на общностните регламенти⁵. Не всички разпоредби обаче на част седма от ГПК „помагат” точно за приложимостта на процесуалните норми на регламентите. Двухначното, неясно или липсващо правило в ГПК по повод използването на наднационалните граждански процедури от правото на ЕС у нас се обсъжда също в настоящото изложение. Как съдебната практика се справя с прилагането на автономния правов ред от правото на ЕС в анализираната област е друга част от нуждаещите се от коментар въпроси.

§ 1. Европейско изпълнително основание за безспорно вземане

1. Общи положения

Европейското изпълнително основание за безспорни вземания може да бъде издадено в една държава членка, а се признава и изпълнява във всяка друга държава членка без необходимост от производство по екзекватура (наречена в правото на ЕС производство по издаване на декларация за изпълняемост) и без възможност за противопоставяне на неговото признаване – член 5 от Регламент 805/04. С други думи, Регламент 805/04 премахва опосредяването на изпълнението на съдебно решение в държава, различна от тази по произход на решението на територията на ЕС.

1.1. Целта на Регламент 805/2004 е съдебното решение, което е било удостоверено като европейско изпълнително основание от съда по произход, да се разглежда (да се счита) в друга държава членка, в която се търси принуди-

⁵ Решение от 3.4.1974 г. по дело Casagrande (9/74, Съд на ЕС).

телното изпълнение като произнесено от нейните съдилища – съображение 8 от Регламент 805/04.

Всеки съд от държава членка може да удостоверява съдебните актове и публични документи като европейско изпълнително основание за безспорно вземане.

1.2. Предметният обхват на Регламент 805/2004 включва гражданските и търговски дела. Изрично са изключени административните, данъчните и митническите дела. Регламент 805/2004 не се прилага и по дела за отговорност на държавата за вреди от публичните ѝ действие, респ. действията на нейните органи.

Независимо че са граждански дела, не се обхващат от Регламент 805/2004 делата за гражданско състояние, за правоспособност и дееспособност, относно имуществени отношения между бивши съпрузи, завещания и наследяване. Производствата по универсалното принудително изпълнение, каквито са несъстоятелност, конкордат и ликвидация на юридическите лица също са изключени. Изключени са и делата за социално осигуряване и делата на арбитража.

1.3. Актовете, които могат да се удостоверяват у нас като европейско изпълнително основания са: съдебно решение (осъдително), заповед за изпълнение, определение за разноси – член 4, параграф 1 от Регламент 805/04 и съдебно-спогодителен протокол. Всички те трябва да подлежат на изпълнение у нас, което означава, че и за въззивно осъдително решение може да се издава удостоверение за европейско изпълнително основание за безспорно вземане.

Регламент 805/04 включва и публичен документ, който чрез формалното съставяне или регистриране удостоверява подпис и съдържание и изхожда от публичен орган или от орган, изрично натоварен за тази дейност от държавата по произход – член 4, параграф 3 от Регламент 805/04.

Авторът на настоящото изложение счита, че в категорията „публичен документ“ у нас може да удостовери като европейско изпълнително основание само постановлението за възлагане на публична продажба, издадено от съдия изпълнител или друг акт на съдебния изпълнител с осъдителен диспозитив. И това е така, защото българското гражданско съдопроизводство придава пряка изпълнителна сила само на този публичен документ. Други формално съставени документи, изхождащи от орган, натоварен изрично за това, като нотариалните актове например, се превръщат в изпълнително основание само когато въз основа на тях се издаде заповед за изпълнение в заповедното производство. Аргумент за това са изпълнителните основания, изброени в чл. 404 ГПК. Изводът се подкрепя от съображение 5 от Регламент 805/04, където изрично е уточнено, че вземаното на кредитора трябва да се съдържа в документ, подлежащ на изпълнение. Освен това разпоредбата на член 25 Регламент 805/04 поставя като условие за издаване на европейско изпълнително основание въз основа на публичен документ, последният да бъде изпълняем в държавата по произход⁶.

⁶ Член 4, параграф 3, б. б) от Регламент 805/04 сочи като публичен документ и споразумение за задължение за издръжка, сключено с административен орган или заверено от тях. Българският правен ред не познава такъв „публичен документ“.

1.4. Регламентът дава автономно обяснение на „неоспоримост на вземането”, т. е. кой съдебен акт може да се счита постановен по безспорно вземане. Той разделя актовете на две групи с различна степен на необходима защита за длъжника и свързани с това различни минимални изисквания към тях.

а) Активни безспорни вземания са случаи, при които длъжникът е признал вземането в исково производство, завършило с обикновено решение или което по искане на ищеца завършва с решение при признанието на иска, както и вземания, признати със съдебно-спогодителен протокол.

В тези случаи минималните изисквания на Регламента за защита на ответника при „задочни решения” спрямо него не се прилагат.

б) Пасивни безспорни вземания са случаите, при които:

– длъжникът не е възразил по време на производството за постановяване на решението (основание за постановяване и на неприсъствено решение при искане на ищеца) или на заповедта за изпълнение, без да се е явявал в процеса – чл. 3, параграф 1,б. (б от Регламент 805/04,

– длъжникът е възразил на претенцията при предварителната размяна на книжа (отговор на исковата молба, възражение по чл. 414 ГПК при издаване на заповед въз основа на документ), но не се е явил в съдебното заседание; респ. не е обжалвал разпореждането за незабавно изпълнение по чл. 419, ал. 1 ГПК или не е представил надлежно обезпечение за кредитора, за да се спре изпълнението на заповедта по чл. 417 ГПК, доколкото това поведение се счита за конклюдентно признаване на вземането или на твърдените от кредитора факти – член 3, параграф 1, б. в) от Регламент 805/04.

Тъй като причините за „неявяване”, поради което има и невъзразяване може да са различни, степента на необходима защита на длъжника е висока – в членове 12–19 от Регламент 805/04 се предвиждат минимални изисквания като гаранция.

2. Издаване на удостоверение

Когато се иска съдебен акт, постановен у нас в обхвата на Регламент 805/04 да послужи като европейско изпълнително основание за безспорно вземане, *български* съд трябва да го удостовери като такъв.

2.1. Съгласно чл. 619, ал. 1, пр.1 ГПК за компетентен съд, пред който се подава молба за удостоверение е определен първоинстанционния съд, разгледал делото. Ако се иска удостоверение за въззивно осъдително решение, компетентен отново ще е първоинстанционния съд. Удостоверяването на съдебна спогодба, съдържаща притезание като европейско изпълнително основание ще се извършва от съда, одобрил спогодбата.

Когато обаче като европейско изпълнително основание ще се удостоверява публичен документ, съгласно чл. 619, ал. 1, пр. 2 ГПК, компетентен е първоинстанционния съд, в чийто район е издаден публичния документ. Тази формулировка предизвиква много въпроси. Дали това е районният или окръжен съд по местоиздаването на документа, не е ясно. Например, дали удостоверяването на постановлението за възлагане на публична продан, издадено от съдия изпъл-

нител като европейско изпълнително основание може да извърши окръжният съд в района на съдия изпълнителя или районния съд в неговия район?

Удостоверението за европейско изпълнително основание се издава във форма на стандартен формуляр според приложение I към Регламент 805/04, попълнен на български език – член 9 от Регламент 805/04. Съдът обаче се произнася по *молбата* с разпореждане – арг. от чл. 619, ал. 2 и 3 ГПК.

2.2. Според чл. 619, ал. 2 ГПК разпореждането, с което се уважава молбата за издаване на удостоверението не се съобщава на длъжника. Удостоверението само признава, че актът на съда или друг оправомощен орган съдържа безспорно вземане. За това разпореждането не подлежи на обжалване.

Съдът, издаващ удостоверението трябва да е проверил дали решението, което удостоверява е постановено по безспорно вземане по смисъла на член 3, параграф 1, б. б) и в) от Регламент 805/04 и дали отговаря на условията, посочени в член 6 от Регламент 805/04.

И тъй като очевидно доверието към съда по произход е категорично, след като въз основа на това удостоверение българският акт ще се изпълнява направо в друга страна членка, българският съд трябва да съблюдава и минималните изисквания за връчването на документи на неявил се ответник (длъжник), свързани с осъждането, така, че той с пълна сигурност или с много висока степен на вероятност да е информиран за процесуалните действия, извършвани в съдебното производство в негово отсъствие. Регламент 805/04 не налага на държавите членки да въведат в националното си право тези минимални изисквания, но липсата им пречи да се удостовери съдебно решение или друг акт като европейско изпълнително основание за безспорни вземания, ако тези изисквания не са изпълнени – съображение 19 от Регламент 805/04. Минималните стандарти по членове 12–18 от Регламент 805/04 са предвидени в ГПК – глава „Съобщения и призовки”, така, че българският съд може да издава удостоверението по член 9 от Регламент 805/04.

Достатъчно е решението или заповедта за изпълнение, постановени при неучастие на ответника-длъжник да са съобразени с процесуалните изисквания на ГПК, за да е налице годеен съдебен акт, който може да се удостовери като европейско изпълнително основание за безспорни вземания. Защото искане за издаване на удостоверението по член 9 от Регламент 805/04 може да е направено в исковата молба и тогава съдът може и директно да съблюдава минималните изисквания за връчване, за предоставяне информация на длъжника, посочени в Регламент 805/04. Когато обаче молбата за удостоверението е подадена едва след като решението или заповедта за изпълнение са станали изпълняеми, очевидно единствено процесуалните правила на ГПК за връчване и призоваване, съдържащи и задължение за информираността на ответника/длъжник за съдебната процедура и относно последиците от неучастието му, ще са съблюдавани от съда при постановяване на решението, респ. заповедта за изпълнение.

2.3. Разпоредбата на чл. 619, ал. 3 ГПК урежда обжалването на разпореждането, с което се отхвърля изцяло или отчасти молбата за издаване на удостоверение – то подлежи на обжалване с частна жалба, от която препис за връчване не се представя.

Когато съдът установи, че не са налице условията на Регламент 805/04, той отхвърля молбата за издаване удостоверение за европейско изпълнително основание с разпореждане. С този вид разпореждане съдът не се произнася по правилността на вече постановеното осъдително решение и не може да направи това. Той преценява дали при постановяването на решението са спазени правата на длъжника за справедлив процес. Процесуалните нарушения при неспазване на минималните изисквания, посочени в Регламент 805/04 биха били по ГПК основания както за касационно обжалване, така и за отмяна по реда на чл. 303 ГПК. Най-вече те са индигия, че не става дума за безспорно вземане⁷.

В Регламент 805/04 няма текст, който да урежда възражението на кредитора срещу отхвърляне на искането за удостоверение. А това означава, че по принципа на пропорционалност разрешението е оставено на националния законодател.

Според българския законодател преценката на съда подлежи на проверка от по-горната инстанция. Очевидно се приема, че става дума за едно производство, чиито ход е преграден и следва да се обжалва с частна жалба по силата на правилото на чл. 274, ал. 1, т. 1 ГПК.

3. Поправяне на удостоверението

3.1. Съдът може да поправи удостоверението на основание член 10 от Регламент 805/2004 – чл. 619, ал. 4 ГПК.

Удостоверението за европейско изпълнително основание за безспорни вземания подлежи на поправяне от издалия го съд, когато поради грешка има несъответствие между решението и удостоверението и това е едно формално несъответствие – член 10, параграф 1, б. а) от Регламент 805/2004. Грешката може да бъде писмена или цифрова като е направена при пренасяне на съдържанието на решението в удостоверението при попълване на стандартния формуляр.

Регламент 805/2004 в своя член 10, параграф 2 е оставил при поправяне на удостоверението да се прилага правото на държавата членка по произход. В чл. 619, ал. 4 ГПК е повторена разпоредбата на Регламента за допустимост на искане за поправяне на удостоверението за ЕИО, но процедура за провеждане на това процесуално действие не е предвидена. Би следвало да се прилагат правилата за поправка на очевидна фактическа грешка по чл. 247 ГПК донякъде. Не трябва да се прилага по аналогия само чл. 247, ал. 4 – относно вида на акта, с който съдът се произнася и относно обжалването му. Разпореждането за поправка на удостоверението не подлежи на обжалване, какъвто е режимът и на първичното разпореждане.

Поправянето е допустимо само по искане на страната – чл. 10, параграф 1 от Регламент 805/2004 и по аналогия с чл. 247, ал. 1 ГПК – както от кредитора, така и от длъжника.

⁷ Златарева М. Международен граждански процес, 2010, стр. 243.

3.2. Съдът може и да обезсили удостоверението на осн. член 10 от Регламент 805/2004 – чл. 619, ал. 4, пр. 2 ГПК.

Според член 10, параграф 1, б. б) от Регламент 805/2004. оттеглянето (както се изразява Регламента) се прави от постановилия го съд, ако е ясно, че при издаването му не са спазени условията на Регламент 805/2004 или, както се изразява Съдът на ЕС издаването на удостоверението е „очевидно неправомерно”. В случая, поле за изява трябва да се даде на постановилия го съд, защото категорично тълкуване за основанията за оттегляне Съдът на ЕС не е постановил.

ГПК не създава правила за обезсилване на удостоверението, нито посочва от коя от страните това може да се поиска. Логично е искането да произлиза от длъжника.

§ 2. Европейска процедура за искове с малък материален интерес

1. Понятие

Наднационалната процедура за постановяване на съдебно решение по искове с малък материален интерес от който ѝ било съд на държава-членка на ЕС е въведена от Регламент (ЕО) № 861/2007, който се прилага от 1.1.2009 г.

Регламентът създава допълнителна процедура за постановяване на съдебно изпълнително основание за притезания, установени в една държава членка, което се изпълнява пряко в друга държава членка. Тя е създадена като *алтернативна* на всеки друг начин за съдебно установяване на едно притежание.

Процедурата по Регламент 861/2007 не е задължителна и на кредитора е предоставено правото на избор чрез кой инструмент да търси вземането си. Независимо, че то е с малък материален интерес, ако е и безспорно, кредиторът може да избере съдебното му установяване в обикновен исков процес и след това да удостовери решението чрез европейско изпълнително основание по Регламент 805/2004. Без да удостоверява решението като ЕИО, той може да прибегне до признаването на решението по правилата на Регламент 44/01. Именно защото вземането е с малък материален интерес – до 2 000 EUR кредиторът може да ползва процедурата на Регламент 861/07; предимството е, че постановеното решение по тази процедура ще се изпълнява без нарочно производство за признаване изпълнението на решението в друга държава членка.

Целта на процедурата е да улеснява достъпа до правосъдие чрез постигане на баланс между процесуалните средства, предоставени на кредитора на вземането и тези, предоставени на длъжника за защита. По исковете с малък материален интерес процедурата трябва да е опростена и ускорена като се намалят разноските.

Процедурата за искове с малък материален интерес по международни граждански дела е незадължителен инструмент в допълнение на съдебните производства по вътрешното законодателство на всяка една държава-членка, следователно и на съдебните производства по ГПК. Ищецът-кредитор, когато има иск с малък материален интерес избира дали да започне делото (в което

има международен елемент) по общия исков процес, респ. по особените искиви производства на ГПК, по заповедното производство на ГПК или по европейската процедура за искиве с малък материален интерес по Регламент 861/07.

2. Обхват

Предметният обхват на Регламент 861/07 включва искиве по граждански и търговски дела с цена до 2 000 EUR, определена към момента на предявяване⁸. Над този размер могат да бъдат натрупаните след това лихви, разноски и разходи по защитата.

Искът трябва да е по презгранично дело, което за нуждите на Регламента е определено като автономно понятие – поне една от двете страни да е с местоживееене⁹ или с обичайно местопребиваване в друга държава членка, различна от България, към момента на подаване на иска в съда, ако искът се предявява у нас.

Не се включват в обсега на Регламента административни дела, включително данъчни и митнически, дела по Закона за отговорност да държавата за вреди, причинени на граждани.

От гражданските дела не се включват делата за гражданско състояние на физически лице или правоспособност, дела за вещни права между съпрузи, за издръжка, относно завещания и наследство, трудови дела и дела относно социално осигуряване. От търговските дела не се включват производствата по несъстоятелност и свързаните с тях съдебни споразумения, предпазен конкордат и сходните на тях производства по ликвидация на юридически лица.

Процедурата на Регламента изключва и арбитражните дела.

Териториалният обхват на Регламента се разпростира между страните-членки на ЕС без Дания.

3. Компетентен съд и производство

3.1. Българският законодател не е приел правила, улесняващи прилагането на Регламента в случай, в които производството се развива пред български съд и следователно изрично не е посочен компетентния съд, пред който следва да се предяви иска. Като се има предвид ниският размер на иска, следва да се приеме, че компетентен съд по европейската процедура за искиве с малък материален интерес е районният съд по постоянния адрес на длъжника или седалището му. Във всички случаи компетентният български съд ще правораздава по процесуалните правила на ГПК, спазвайки разпоредбите за процедурата на Регламента – член 19 от Регламент 861/2007.

3.2. Производството по тази европейска процедура, подобно на производството и при европейската заповед за плащане се движи чрез образци, с което

⁸ В Англия искът с малък материален интерес по Регламент 861/2007 е до 6 000 GBP.

⁹ Местоживееенето се определя според разпоредбите на членове 59 и 60 от Регламент 44/01.

трудностите пред страните по него, както и разноските им се минимализират, а процесът се ускорява – това са и целите на регламента.

3.2.1. Образуването на производството се постига след подаване на попълнен от ищеца исков формуляр А съгласно член 4 от Регламент 861/07¹⁰, който може да подаде както лично в компетентния съд, така и по пощата според допустимите по ГПК начини за предявяване на иска. (Искова молба по факс или чрез електронна поща, каквито възможности са предвидени в Регламента все още у нас не може да се подава, независимо от съществуването на електронен подпис.) Исковият формуляр трябва да се придружава от доказателствата, на които се основава иска.

Съдът има право да остави без движение формуляр А с указание да се отстранят недостатъците в попълването му или да се представят допълнителни доказателства или да го оттегли, ако искът е извън обхвата на Регламента. Указанията си той излага в стандартен формуляр Б в приложение II. Ако това не стане в дадения от съда срок, искът се отхвърля като недопустим.

3.2.2. Самото производство е предвидено да се развие като писмено чрез размяна на книга между страните с посредничеството на съда – исковия формуляр и отговора на ответника, под форма на формуляр В от приложение III. Формуляр В се попълва частично от съда при изпращането му на ответника заедно с исковия формуляр и придружаващите го документи.

Насрещен иск ответникът може да предяви чрез попълване също на формуляр А, придружен с доказателства, на които се основава. В този случай следва и отговор от ищеца на насрещния иск.

Сроковете за размяна на книга са точно определени: съдът трябва да връчи исковата молба на ответника или отговора на ищеца в 14 дни, а страната трябва да подаде отговор на исковата молба или на насрещния иск в 30 дни от връчване на съответния формуляр.

Съдът може да изисква допълнителни доказателства в подкрепа на иска. По своя преценка съдът може се насрочи и устно заседание за събиране гласни доказателства или за изслушване заключения на вещи лица само, ако това е необходимо за разрешаване на спора и то съобразявайки се с разноските, които трябва да се направят – член 8, параграф 2 от Регламент 861/07. Устното изслушване, включително за разпит на свидетели съдът може да проведе и чрез видеоконферентна връзка или друга комуникационна технология, ако разполага с технически средства за това.

4. Решението

4.1. Решението на съда по тази процедура трябва да се произнесе в срок от 30 дни от получаване на отговора или след допълнителното изясняване на делото. То не се постановява на стандартен формуляр.

Поради липса на съпровождащи европейската процедура национални правила в ГПК, може само да се гадае, че решението ще подлежи на въззивно

¹⁰ Формулярите са изготвени като приложение към Регламента.

обжалване. Изводът се основава на факта, че в ГПК на въззивно обжалване подлежат всички решения на съда, постановени по спорни искиви производства, каквото е това по Регламента. Според член 17 от Регламент 861/07 всяка държава членка сама определя дали решението, постановено по искиве с малък интерес, се обжалва и в какъв срок.

4.2. Именно защото държава членка може да предвиди необжалваемост на решенията по европейската процедура за искиве с малък материален интерес, създадени са правила за преразглеждане на съдебното решение в държавата членка по произход на решението при наличие на две посочени в член 18 от Регламент 861/07 основания:

– искивият формуляр или призовката за съдебно заседание са връчени лично, но без доказателство за получаване съгласно член 14 от Регламент 805/04 за въвеждане на европейско изпълнително основание при безспорни вземания и връчването е извършено несвоевременно с оглед организиране защитата на ответника, или

– ответникът не е възразил срещу иска, поради независещи от него обективни причини – непреодолима сила или извънредни обстоятелства, което би се изразило в неподаване на отговор на искивия формуляр и неявяване в съдебно заседание или неподаване жалба срещу решението.

Пред кой съд се развива преразглеждането на съдебното решение ГПК не е посочил, а съдебната практика не се е сблъскала с подобно искане.

Авторът на настоящото изложение счита, че ако първоинстанционното решение на районен съд (родова подсъдност с оглед цената на иска) подлежи на обжалване пред въззивен съд, оплакванията във въззивната жалба могат да обхванат основанията на член 14 от Регламент 861/07 и тогава преразглеждането на съдебното решение би се погълнало от въззивното производство. Ако съдебната практика приеме, че решението по европейската процедура за искиве с малък материален интерес не подлежи на обжалване, производството за преразглеждане му на посочените от Регламента основания, субсумирани като „накърнено право на защита на ответника” би следвало да се развие пред въззивен съд (подобно на производството за отмяна на неприсъствено решение по чл. 240, ал. 1 ГПК).

§ 3. Европейска заповед за плащане

1. Условия

1.1. Процедурата по издаване на европейска заповед за плащане (наричана по-нататък „ЕЗП”) също е факултативна и допълнителна алтернатива на българското заповедно производство, когато дължимото парично вземане (изискуемо към момента на подаване на заповедния иск) попада в обхвата на Регламент 1896/2006. Ищецът – кредитор може да избира между другите процесуални възможности за създаване на изпълнително основание на вземането си по правото на Общността, включително и чрез заповед за изпълнение по ГПК. Тази

процедура не замества и не хармонизира заповедното производство по ГПК – арг. от съображение 10 от Регламент 1896/2006.

1.2. Предметният обхват на Регламента почти съвпада с този, очертан от Регламент 805/2004 и Регламент 861/2007 – по граждански и търговски дела по трансгранични спорове. Предметът на европейската заповед за плащане, както и предметът на европейското изпълнително основание са парични притезания. Докато предметът на исковете с малък материален интерес по Регламент 861/2007 не е задължително да е паричен, но пък е с определен максимално допустим размер на вземането – до 2 000 EUR.

Регламент 1896/2006 г., както и цитираните по-горе регламенти изключва дела, по които спорното правоотношение е между неравнопоставени страни с метод на регулиране на власт и подчинение – данъчни, митнически административни, както и тези имуществени дела, свързани с бивши съпрузи, завещания и наследяване и социално осигуряване.

В обхвата на Регламент 1896/06 се включват само парични притезания, изискуеми и ликвидни към момента на подаване на иска. Те могат да са на договорно основание и по изключение на извъндоговорно основание, ако има спогодба или признаване на дълга или определено по размер облигационно задължение, произхождащо от съсобственост на недвижим имот¹¹ (по чл. 30, ал. 3 Закона за собствеността, например). Обяснението за така очертаня кръг на паричните притезания е тяхната ликвидност, т. е. определеността им по размер, което ги прави безспорни поне относно размера. Предполага се, че в договора задължението е посочено като парична сума, че спогодбата съдържа също конкретния размер и че признанието на дълга се прави също за определен размер. Задълженията между съсобственици от съсобствения имот също подлежат на точно доказване.

Разпоредбата на член 3 от Регламент 1896/2006 съдържа автономно определяне на „трансграничен случай“ – случая, при който поне една от страните е с местоживееене или обичайно местопребиваване по смисъла на членове 59 и 60 от Регламент 44/01 в държава членка, различна от държавата членка на сезирания съд.

1.3. Производството се развива чрез използване на стандартни формуляри от страните и съда и по този начин улеснява администрирането и дава възможност за автоматична обработка на данните, съдържащи се във формулярите. Молбата може да се подаде чрез хартиен носител, но може да се изпрати и по електронен път с използване на електронния подпис на подателя си. Изискването е тя да описва основанието за компетентност на съда, до който е адресирана и трансграничния характер на делото.

¹¹ Текстът на немски език на член 2, параграф 2, б. г), т. ii) е: „dies sich...auf bezifferte Schuldbeträge beziehen, die sich aus gemeinsamen Eigentum an unbeweglichen Sachen ergeben“.

2. Компетентен съд

2.1. Националната подведомственост за издаване на европейска заповед за плащане, европейската заповед за плащане се определя според правилата за компетентност по Регламент 44/2001. По изключение от тях, когато вземането е основано на договор с потребител, без да е по повод упражнявана от него търговска дейност, компетентният съд е в държавата-членка по местоживеенето на потребителя, ако той е ответник.

2.2. Родовата и местна подсъдност за издаване на европейска заповед за плащане в България се определя от разпоредбата на чл. 625, ал. 1 ГПК (изборна местна подсъдност в полза на молителя), а правото на ответника и срокът за отвод за местна подсъдност, ако при възражение производството се преобразува в общ исков процес – от разпоредбата на чл. 625, ал. 2 ГПК.

Всички условия по издаването на европейска заповед за плащане и основания за отказ, се уреждат от Регламент 1896/2006, който в случая е пряко приложимо право за съда. Преобразуването обаче на заповедното производство в общ исков процес се регулира от българското процесуално право – член 17, параграф 3 от Регламент 1896/2006.

2.2.1. Ако длъжникът подаде възражение и заповедният иск започне да се разглежда в обикновено спорно исково производство, особената подсъдност за издаване на ЕЗП няма да се прилага и ще премине към правилата за определяне на подсъдността по чл. 103 и сл. ГПК. И това е така, защото Регламент 1896/2006 предвижда различно развитие на заповедния иск в зависимост от възражението на ответника и желанието на ищеца да доказва вземането си по общ исков ред:

а) Съдът издава европейска заповед за плащане веднага (при наличие на условията в Регламент 1896/2006). Ако след изтичане на 30 дни от деня на връчването ѝ не постъпи възражение от ответника, съдът обявява европейска заповед за плащане за подлежаща на изпълнение като попълва формуляр Ж в приложение VII и я изпраща на ищеца – член 18 от Регламент 1896/2006. Европейската заповед за плащане става годно основание за издаване на изпълнителен лист в другата държава-членка, където се търси изпълнението, без да е необходимо производство за издаване декларацията за изпълняемост, през което преминават другите чуждестранни осъдителни актове – като решения, спогодби и пр. според общия Регламент 44/01.

б) При направено възражение от длъжника, производството по издаване европейска заповед за плащане се превръща в исково и молителят вече като ищец трябва да доказва вземането си (за разлика от ГПК, където при възражение заявителят трябва по друго дело да предявява своя установителен иск). В този случай ответникът може най-късно с възражението да направи отвод за местна подсъдност – чл. 625, ал. 2 ГПК.

в) Когато не иска да доказва вземането си по общия исков ред, ищецът може да заяви, че се противопоставя на преобразуване на заповедното производство в общ исков процес при възражение на ответника. Тогава производството се прекратява. В тази хипотеза българският законодател изключва възможност за отвод за местна подсъдност, защото не се и налага.

Следва да се акцентира на приложимото процесуално право при отвод на ответника при преобразуване на заповедния иск в общ исков процес. Разпоредбата на чл. 625, ал. 2 дава възможност на ответника – длъжник да премести разглеждане на делото по общия исков ред съобразно правилата на българското гражданско съдопроизводство, но само по отношение на местната подсъдност. Ако предявеният като заповеден иск, адресиран до окръжен съд по силата на чл. 625, ал. 1, поради възражение трябва да се разглежда по общия исков ред и е с цена под 10 000 лв., съдът е този който ще препрати делото на родово подсъдния районен съд. На ответника не е дадена възможност за възражение за родова неподсъдност (за разлика от чл. 119, ал. 1, пр.1 ГПК). Затова пък той може да направи възражение за местна неподсъдност с оглед критериите по чл. 105 – чл. 117 ГПК.

3. Разглеждане на заповедния иск в общо исково производство

Както се посочи вече, възражението „супендира” заповедта за плащане и трансформира производството в обикновен исков процес за разглеждане на спорното вече парично притезание по правилата на националното гражданско съдопроизводство. В помощ на това развитие на заповедния иск е разпоредбата на чл. 626 ГПК – съдът указва на заявителя да довнесе по сметка на родово и местно компетентния съд дължимата държавна такса и ако се налага препраща служебно материалите по делото на родово и местно компетентния съд.

Разпоредбата на член 25 Регламент 1896/2006 не позволява сборът от съдебните такси, дължими в производство по издаване на европейска заповед за плащане и тези, които се събират за предявеното вземане, когато е оспорено с възражение и производството преминава в общо исково, да надвишават държавната такса, която съдът събира при предявяване на иска със същия предмет направо като осъдителен иск. Затова българският законодател е предвидил „довнасяне” на държавната такса с оглед достигане на 4% от цената на паричната претенция.

Положителното на разпоредбата на чл. 626 ГПК е, че тя постановява цялото дело да бъде изпратено на компетентният съд, пред който според общия исков процес искът е родово и местно подсъден. И по този начин заповедният иск започва да играе роля на иск по чл. 124 ГПК, без да е необходимо отделно предявяване в отделно и различно дело (каквито са правилата по националното заповедно производство)¹².

Правото на ищеца относно претендираното от него парично вземане се доказва с всички позволени от ГПК доказателствени средства и по него съдът ще се произнесе с решение.

Възражението няма да доведе до образуване на общ исков процес, ако първоначално или след възражението ищецът се е противопоставил на този

¹² По Закона за заповедното производство от 1897 г. (отм.) след възражение на длъжника производството също се е преобразувало в исково – съдът дава ход на заповедния иск на общо основание за разглеждане по реда на съкратеното производство.

процесуален ред за установяване на вземането си – член 7, параграф 4 от Регламент 1896/2006; тогава производството по издаване на европейска заповед за плащане се прекратява.

4. Защита срещу европейска заповед за плащане

Помощта на ГПК при прилагане на Регламент 1896/2006 за издаване на европейска заповед за плащане се приключва с разпоредбата на чл. 626 ГПК. Националният законодател не е предвидил процедурни правила за защитното производство, което Регламент 1896/2006 предвижда срещу издадена европейска заповед за плащане в полза на длъжника. И тъй като за това производство може да използва разпоредбата на член 26 от Регламент 1896/2006 – че всички процесуални въпроси, които не са изрично разгледани от Регламента се регулират от националното законодателство, следва да се поразсъждава върху приложимите национални процесуални норми.

Ответникът – длъжник има право да поиска преглед на европейската заповед за плащане след изтичане на 30 дневния срок за възражение. Прегледът може да се поиска само в „изключителни случаи”, на основанията по член 20, параграфи 1 и 2 от Регламент 1896/2006. Според същите текстове прегледът на ЕЗП може да се иска пред компетентния съд в държавата членка по произход.

Поставя се въпросът кой е у нас този компетентен съд, пред който длъжникът по ЕЗП може да поиска обявяване на ЕЗП за недействителна (невалидна според официалния превод), поради нарушеното му право на защита. Ако се прави аналогия със заповедното производство по глава 37 ГПК (чл. 423 ГПК), това трябва да е въззивният съд¹³. И като се има предвид, че европейска заповед за плащане издава окръжният съд, въззивната инстанция в случая е апелативен съд. Дали разпоредбата за централизираното въззивно обжалване по чл. 623, ал. 6 ГПК ще е приложима и за този случай и всяка молба за отмяна на европейска заповед за плащане ще се насочва към Софийски апелативен съд или това правомощие ще е предоставено на петте апелативни съдилища в България, е въпрос на законодателно уреждане¹⁴.

¹³ Аналогията на производството за отмяна на европейска заповед за плащане с производството по чл. 432 ГПК е наложена от подобния характер на основанията за преглед на ЕЗП по член 20, параграф 1 от Регламент 1896/2006 и основанията за възражение срещу заповедта за изпълнение пред въззивния съд по чл. 432, ал. 1 ГПК – правото на длъжника за оспорване на вземането е осуетено, поради наличие на процесуални нарушения при връчване на заповедта или поради особени непредвидени обстоятелства.

¹⁴ В Тарифата за държавните такси, които се събират от съдилищата по ГПК на МС, обн., ДВ, бр. 22 от 2008 г. според чл. 17 такса от 50 лв. се внася *по молба за преразглеждане в изключителни случаи на европейско изпълнително основание, на ЕЗП*, както и на други актове, когато правото на ЕС предвижда това.

§ 4. Изпълнение на европейско изпълнително основание, на решение по европейска процедура за искове с малък материален интерес и на европейска заповед за плащане в България

Както се посочи, и трите регламента са пряко приложими актове от правото на ЕС от второ поколение, съдържащи наднационални процедури за постановяване на съдебни решения в най-широк смисъл от съдилищата в държавите членки, които могат да се изпълняват в друга държава членка направо, без изрично съдебно производство. С тях се въвеждат циркулиращи изпълнителни титули на цялата територия на ЕС.

Начинът на изпълнение на едно съдебно решение, постановено в една държава членка на ЕС в друга държава членка не е стандартизиран и поставен в коловозите на определен регламент. Кредиторът може да избере един от възможните за изпълнение на неговото вземане процесуални правила. Така например, използването на европейско изпълнително основание за безспорни вземания чрез удостоверяване като такова на съдебното решение в държавата по произход не е задължително за кредитора, който вместо него може да си избере системата за признаване и изпълнение, предвидена в Регламент (ЕО) № 44/2001 или други актове на ЕС.

В хипотезата, когато съдебните актове са постановени по правилата на трите обсъждани регламента в друга държава членка и трябва да се изпълняват в България, предмет на дейност на българските правораздавателни органи е издаване на изпълнителен лист въз основа на тях.

1. Издаване на изпълнителен лист въз основа на европейско изпълнително основание за безспорно вземане

Смисълът на правилата за издаване на европейско изпълнително основание се намира в самото му изпълнение. Ако то е издадено в държава членка по правилата на Регламент 861/2007, то е изпълнително основание у нас, наред с другите изпълнителни основания, посочени от националното право.

1.1. Компетентният съд, пред който се подава молбата за издаване на изпълнителен лист въз основа на европейско изпълнително основание за безспорно вземане, е определен от разпоредбата на чл. 624, ал. 1 ГПК.

За родово компетентен съд отново е определен всеки окръжен съд в България, а местната подсъдност се определя от постоянния адрес на длъжника (ако той е физическо лице), от неговото седалище (ако е юридическо лице) или по местоизпълнението – там, където се намира секвестрируемото имущество на длъжника. Изборът на алтернативната местна подсъдност е на молителя, ползващ се от европейско изпълнително основание.

Регламент 805/2004 предоставя процедурата по принудителното изпълнение на националното законодателство в държавата по изпълнението – чл. 20.1. Това означава, че в съда се прилагат правилата на чл. 405 и сл. ГПК за производството по издаване на изпълнителен лист, а съдебният изпълнител се движи според изпълнителният процес на ГПК.

1.2. *Условията за издаване* на изпълнителен лист въз основа на ЕИО за безспорни вземания обаче са *автономни* за Регламент 805/2004.

Молителят трябва да представи:

а) препис от решението, вкл. спогодба на чуждестранния съд или публичния документ, в които се съдържа притезанието,

б) препис от удостоверението за европейско изпълнително основание, удостоверяващо горните актове, и

в) превод на удостоверението за европейско изпълнително основание на български, заверени от заклет преводач у нас или в държавата по произход – член 20, параграф 2 от Регламент 805/2004. Съдът на ЕС приема, че не се налага превод на самото решение, тъй като цялата важна информация се съдържа в удостоверението.

Видът на акта, с който се произнася българският съд, е разпореждане и това е видно както от изричното му посочване в чл. 624, ал. 2, така и с оглед произнасянето при издаване на изпълнителен лист по общия ред – чл. 406 ГПК¹⁵.

Освен това разпореждането за издаване на изпълнителен лист не следва да съдържа осъдителния диспозитив срещу длъжника, преповтарящ осъждането в чуждестранното съдебно решение, удостоверено като европейско изпълнително основание¹⁶.

1.3. Съдът може да отхвърли молбата за издаване на изпълнителен лист, освен при липса на формалните изисквания по член 20, параграф 2 от Регламент 805/2004, само на основанията по член 21, параграф 1 от Регламент 805/2004.

Възраженията за процесуални нарушения при издаването на акта в чуждата държава, удостоверен като европейско изпълнително основание са ирелевантни в това производство. Достатъчно е в първата инстанция да са представени точно изискуемите писмени доказателства – спогодба и удостоверение за европейско изпълнително основание под форма на приложение III. Възивният съд не може да обсъжда въпроса дали на жалбоподателя са връчени надлежно книгата по делото в съда по произход, след като чуждестранният съдебен акт е удостоверен като европейско изпълнително основание и се признава и изпълнява у нас без производство по издаване декларация за изпълняемост и без възможност за противопоставяне на неговото изпълнение¹⁷.

¹⁵ Много от съдилищата обаче издават изпълнителен лист въз основа на европейско изпълнително основание при безспорни вземания с определение – О. по гр. д. № 655/2007 г. ОС Варна, О. от 14.4.2009 г. по ч. гр. д. № 357/2009 г. ОС, Варна, О. от 29.3.2010 г. по гр. д. № 551/2010 г. ОС Варна.

¹⁶ Обратно, с О от 14.4.2009 г. по ч. гр. д. № 357/2009 г. ОС Варна, с разпореждане от 16.4.2009 г. по ч. т. д. № 356/2009 г. на ОС Варна се осъждат лицата, срещу които се иска издаване на изпълнителен лист да заплатят ... британски лири на молителя в производството по чл. 624 ГПК, след като е „допуснато издаване на изпълнителен лист въз основа на европейско изпълнително основание за безспорно вземане”.

¹⁷ О. от 20.11.2009 г. по гр. д. № 2173/2009 г. САС.

Признатото вземане в издадения изпълнителен лист въз основа на европейско изпълнително основание при безспорни вземания не може да се оспорва от каквато и било гледна точка в производството по индивидуално принудително изпълнение¹⁸.

2. Издаване на изпълнителен лист въз основа на решение по европейската процедура за искове с малък материален интерес

2.1. Родово определеният окръжен съд и критериите за местна подсъдност в чл. 624, ал. 1 ГПК се прилагат и при издаване на изпълнителен лист въз основа на решение по европейската процедура за искове с малък материален интерес

Молбата за издаване на изпълнителен лист се придружава от:

- а) препис от решението, който от външна страна сочи неговата истинност,
- б) удостоверението по стандартния формуляр Г, приложение IV към Регламент 861/07, и
- в) превод на удостоверението на български език от заклет преводач – член 21, параграф 2 от Регламент 861/07.

Страната, която иска изпълнение, може да няма упълномощен представител в България, както и постоянен или настоящ адрес у нас – член 21, параграф 3 от Регламент 861/07.

2.2. Основания за отказ от издаване на изпълнителен лист са само тези по член 22 от Регламент 861/07 и са сходни с основанията, на които може да се откаже изпълнителен лист по Регламент 805/2004.

3. Обжалване на разпореждането на издаване на изпълнителен лист по Регламент 805/2004 и по Регламент 861/07

Съгласно чл. 624, ал. 2 ГПК разпореждането се обжалва по реда на чл. 623, ал. 6 ГПК. Посочен е и моментът, от който тече срокът за въззивно обжалване. От текста следва да се направи извод, че всеки вид произнасяне на окръжния съд по молбата за издаване на изпълнителен лист – било положително или отрицателно, подлежи на въззивно обжалване пред Софийски апелативен съд и на касационно обжалване пред ВКС.

Освен това от текста следва, че първоинстанционният съд, издал разпореждане за издаване на изпълнителен лист, не го връчва на длъжника. Това прави съдебният изпълнител, когато въз основа на молба и представения изпълнителен лист вече е образувал изпълнителното производство. Правилото е в унисон с чл. 407, ал. 1 ГПК.

Не толкова в унисон с общите правила за издаване на изпълнителен лист е процедурата по обжалване.

¹⁸ Обратно, с Р. № 167 от 21.12.2009 г. по т. д. № 322/2009 г. ТК на ВКС се приема, че в производството по универсално принудително изпълнение може да се оспорва естеството на това вземане – дали произтича от търговска сделка с оглед откриване на производство по несъстоятелност.

Съдилищата приемат, че инстанционният път на разпореждането по молба за издаване на изпълнителен лист въз основа на европейско изпълнително основание и на решение по европейска процедура за иски с малък материален интерес е посочен в чл. 624, ал. 2 във вр. с чл. 623, ал. 6 ГПК. Производството за разглеждането на жалбите обаче, според съдилищата, е това за обжалване на определенията. Може би защото това е редът, посочен в чл. 407, ал. 1 ГПК. А изключение и препращане към общия ред за обжалване е допуснато именно за изпълнителните основания на чуждестранните съдилища, изпълнявани без нарочно производство, при които съдът постановява заместващо изпълнение, защото вземането не може да се изпълни със способите на българския закон – чл. 407, ал. 3 във вр. с чл. 406, ал. 2 ГПК.

Следователно, разпореждането на съда по признаване или допускане на изпълняемост на решения и актове, постановени в държава–членка на ЕС (т. е. производство по екзекватура) подлежи на обжалване по общия ред пред определените в чл. 623, ал. 6 ГПК съдебни инстанции. А разпореждането по издаване на изпълнителен лист без нарочно производство на актове от страни членки по Регламент 805/2004 и Регламент 861/2007 подлежи на обжалване с частна жалба по реда на чл. 274 и сл. ГПК също пред определените в чл. 623, ал. 6 инстанции. Така, както звучи правилото на чл. 624, ал. 2, изр. 1 обаче следва, че има процесуален ред по чл. 623, ал. 6. Според съдебната практика трябва да се приеме, че той се отнася само до вида на съдилищата, действащи в случая като въззивна, респ. касационна инстанция, но не и до начина на функционирането на тези съдилища в двете групи случаи¹⁹.

Производството по чл. 624 ГПК е аналогично на това по чл. 404–407 ГПК, поради което общите разпоредби намират субсидиарно прилагане²⁰.

Разпореждането за отказ да бъде издаден изпълнителен лист не се ползва със сила на присъдено нещо, поради което винаги може да се направи ново искане, ако са отстранени основанията за отказ при първоначалната молба.

4. Спиране или ограничаване на изпълнението по Регламент 805/2004 и по Регламент 861/07

4.1. Съгласно чл. 624, ал. 3 ГПК принципно обжалването на разпореждането, с което молбата е уважена, не спира изпълнението.

Разпоредбата повтаря правилото на чл. 407, ал. 2 ГПК от общия ред за издаване на изпълнителен лист и това е така, защото регламентите установяват принципа за меродавност на закона на държавата членка на принудителното изпълнение, както и принципа за принудително изпълнение при същите условия като местното изпълнително основание.

4.2. Независимо от това, Регламент 805/2004 и Регламент 861/2007 предоставят възможности за защита на длъжника. Освен възражения за несъвместимост на изпълнението, поради наличие на предишно противоречиво решение при съответните условия, длъжникът може да поиска спиране или ограничаване

¹⁹ Разпореждане от 16.4.2009 г. по ч. т. д. № 356/2009 г. на ОС Варна.

²⁰ О.1465 от 30.9.2010 г. по гр. д. 1189/2010 САС.

на принудителното изпълнение, поради обжалване на акта, удостоверен като европейско изпълнително основание – член 23 от Регламент 805/2004 или произнесен по европейската процедура за искове с малък материален интерес – член 23 от Регламент 861/2007. С други думи, когато България е държава по изпълнението, длъжникът може да иска от българският съд спиране на изпълнението или ограничаването му, ако междуременно в държавата по произход съдебния акт, съдържащ притезанието е обжалван или когато не е изтекъл срока за оспорване, или когато длъжникът е поискал преразглеждане по смисъла на член 18 от Регламент 861/07²¹

По необясними причини разпоредбата на чл. 624, ал. 4 ГПК подпомага този вид защита на длъжника като определя компетентния съд, който ще постанови спирането или мерките за ограничаване на изпълнението, които по същество са обезпечителни мерки, само по отношение на Регламент 861/2007.

Две са хипотезите, които се развиват от нормата на чл. 624, ал. 4 ГПК.

Едната определя за компетентен съд, който постановява ограничаване или спиране на изпълнението този, пред който се развива производството по издаване на изпълнителен лист и очевидно това може да бъде, както въззивния, така и касационния съд, след като става въпрос за висящо дело.

Втората хипотеза сочи първоинстанционния съд, защото има предвид влязло в сила разпореждане по молбата за издаване на изпълнителен лист – или изтекъл срок за обжалване, или постановени съдебни актове от по-горните инстанции по обжалване на разпореждането и делото вече е върнато в първоинстанционен съд. При всички случаи длъжникът, срещу когото се иска изпълнение подава молба до съда по изпълнението, т. е. до българския съд, произнасящ се по молбата за издаване на изпълнителен лист.

Регламентът градираат случаите, при които изпълнението може да се забави по искане на длъжника. Той допуска спиране на изпълнението само при извънредни обстоятелства. По-лека степен е да се поиска от кредитора представяне на надлежно обезпечение (залог или ипотека по ЗЗД) като по този начин се изрази неговата недвусмислена увереност, че с основание иска да посегне принудително върху имуществената сфера на длъжника. Най-малкото, което може да се направи по искане на длъжника, е да се ограничи изпълнението, като се допуснат само обезпечителни мерки спрямо имуществото му – налагане на възбрана на недвижим имот или запор на движима вещ, обекти на изпълнението – чл. 23 Регламент 861/2007.

5. Изпълнение въз основа на европейска заповед за плащане

5.1. Привеждането в изпълнение у нас на европейска заповед за плащане, издадена в държава членка се извършва по правилата на националното ни право – арг. от член 21, параграф 1 от Регламент 1896/2006. Тя трябва да се приведе в

²¹ Подобни основания за спиране или ограничаване на изпълнението и мерки за защита на длъжника, които трябва да постанови съдът в държавата по изпълнението предвижда и Регламент 805/2004.

изпълнение при същите условия, както се привежда в изпълнение съдебен акт – осъдително решение, съдебна спогодба, определение за разноски или заповед за изпълнение, постановени от български съд.

Подобно на европейско изпълнително основание за безспорно вземане и на решението по европейската процедура за иски с малък материален интерес, европейската заповед за плащане не се нуждае от каквато и да е междинна съдебна процедура за допускане до изпълнението ѝ. Европейската заповед за плащане е изпълнително основание, посочено в групата на чл. 404, т. 2 ГПК.

За да започне обаче изпълнителния процес по ГПК, съдът по молба на кредитора издава изпълнителен лист въз основа на европейска заповед за плащане, която сочи кредитора-длъжника и неудовлетвореното вземане. И това правило не може и не бива да се преодолява по изключение, когато става дума за изпълнение на актове, постановени в страни членки при действието на правото на ЕС, изпълнявани у нас без нарочно производство²².

Убедителен пример за това е решение № 1366 от 30.10.2009 г. по гр. д. № 1358 САС, с което е обезсилено разпореждане на ОС Варна за издаване на изпълнителен лист въз основа на европейска заповед за плащане поради липса на чуждестранен съдебен акт, установяващ неудовлетвореното вземане – пред въззивната инстанция е представен съдебен акт на Върховен съд на Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, с който европейската заповед за плащане е отменена и искът срещу длъжницата – „заличен”. Ако европейската заповед за плащане не преминаваше през производство по издаване на изпълнителен лист, в което „съдът трябва да се увери, че кредиторът има право на принудително изпълнение”²³, в кое производство можеше да се получи посочения ефект на забрана за изпълнение.

Затова, за да се пристъпи към изпълнение на паричното вземане, посочено в ЕЗП, въз основа на нея трябва да се издаде изпълнителен лист. Производството за издаване на изпълнителен лист въз основа на европейска заповед за плащане също ще се развие по правилата на чл. 405 и сл. ГПК с известни отклонения.

Разпоредбите на чл. 627 от Парижката конвенция само определят компетентния съд както при издаването на изпълнителен лист, така и при обжалване на разпореждането за това. Те се явяват особени и дерогират общата разпоредба за подсъдност на чл. 405, ал. 2 ГПК.

5.2 Издаването на изпълнителен лист става от компетентния съд, посочен в чл. 627, ал. 1 ГПК.

Законодателят съблюдава единството на норми, определящи компетентния съд при издаване изпълнителен лист въз основа на изпълнителни основания, постановени при прилагането на наднационалните процедури на правото на ЕС – европейско изпълнително основание при безспорно вземане, решение по европейска процедура за иски с малък материален интерес и европейска заповед за плащане – чл. 624, ал. 1 ГПК. Както се посочи вече, компетентен е

²² Обратно според Чернев С. Коментар на новия ГПК, стр. 618.

²³ Сталев, Ж. Българско гражданско процесуално право, 7 изд., 2001, стр. 701.

окръжен съд като местната подсъдност е определена по избор на кредитора – или по постоянния адрес на длъжника – физическо лице, респ. седалището на длъжника – юридическо лице, или по местоизпълнението.

5.2.1. В производството по издаване на изпълнителен лист българският съд се ръководи от изискванията на чл. 21, параграф 2 от Регламент 1896/2006 за необходими документи и по правилата на чл. 406, ал. 1 ГПК относно извършваната проверка на редовността на европейската заповед за плащане от външна страна, дали тя е автентична и дали съдържа подлежащо на изпълнение вземане срещу длъжника.

Съдът се произнася с разпореждане (арг. от чл. 627, ал. 1 ГПК) и прави отметка за издадения изпълнителен лист върху заповедта.

Неправилно някои окръжни съдилища се произнасят с определение по молбата за издаване на изпълнителен лист въз основа на европейска заповед за плащане. Още повече, че според действащия ГПК и според общите правила в производството за издаване на изпълнителен лист съдът вече се произнася с разпореждане – чл. 407, ал. 1 ГПК.

5.2.2. Съдът може да откаже издаване на изпълнителен лист на основанията по член 22, параграф 1 от Регламент 1896/2006, които са подобни на тези за отказ да се издаде изпълнителен лист въз основа на европейско изпълнително основание по Регламент 804/2004. Различното в обсъждания регламент е, че съдът може да откаже издаване на изпълнителен лист, ако се докаже, че ответникът е изплатил сумата по европейската заповед за плащане – член 22, параграф 2 от Регламент 1896/06.

В никакъв случай в производството по издаване на изпълнителен лист съдът не може да обсъжда заповедта за плащане по същество.

Съдът отхвърля молбата за издаване на изпълнителен лист също с разпореждане.

5.3. Обжалването на разпореждането разкрива известни различия. Разпореждането на чл. 627, ал. 2, изр. 1 ГПК препраща към реда за обжалване на съдебните актове, постановени в производство по екзекватура при действие на правото на ЕС. Така фактически се създава особен процесуален ред за контрол на това разпореждане:

– Докато общият ред за издаване на изпълнителен лист предвижда обжалване на разпореждането само пред въззивна инстанция, разпореждането по издаване на изпълнителен лист въз основа на европейска заповед за плащане (но и на европейско изпълнително основание и на решение по европейска процедура по искове с малък материален интерес) подлежи и на касационно обжалване. Дали касационното обжалване е трябвало да се въведе, след като член 21, параграф 1, предложение 2 от Регламент 1896/2006 изисква европейската запо-

вед за плащане да се приведе в изпълнение при същите условия, както българските съдебни актове, е въпрос, който сам съдържа отговора си²⁴.

– Обжалването на разпореждането за издаване на изпълнителен лист по общия ред е пред по-горния въззивен съд, а в случая е само пред Софийски апелативен съд.

Съдилищата спазват този особен процесуален ред²⁵.

5.3.1. Що се отнася до реда и сроковете за обжалване, правилата не са променени и това са правилата на чл. 407, ал. 1 и 2 ГПК – разпореждане на съда относно издаване на изпълнителен лист се обжалва с частна жалба, т. е. по реда на обжалване на определенията, а срокът е двуседмичен.

Затова неправилна е съдебната практика на Софийски апелативен съд за произнасяне с решение по частни жалби срещу разпореждане за издаване на изпълнителен лист въз основа на европейска заповед за плащане по Регламент 1896/2006, без делата да се образуват като частни граждански или търговски дела.

5.3.2. Особеният процесуален ред за контрол над разпореждането за издаване на изпълнителен лист въз основа на актовете от наднационалните процедури не е съобразен с разпоредбата на чл. 627, ал. 2, изр. 2 ГПК, която само повтаря момента, от който тече срокът за обжалване по чл. 407, ал. 1 ГПК. В този случай обаче ответникът-длъжник има триинстанционен път за контрол на разпореждането и известяването му за издаден срещу него изпълнителен лист едва от съдебния изпълнител с поканата за доброволно изпълнение – и въпреки чл. 277 и чл. 288, ал. 1 ГПК – е неуместно.

5.4. Снабден с изпълнителен лист кредиторът вече може да иска *започване на изпълнението* пред съдия изпълнителя по правилата на чл. 426 и сл. ГПК.

Нормите относно изпълнението въз основа на европейска заповед за плащане у нас се нуждаят от още няколко подпомагащи разпоредби. И това са разпоредби, посочващи съдът, който е компетентен по молбата на длъжника за ограничаване или спиране на изпълнението, ако в държавата по произход срещу европейската заповед за плащане е започнало производство за преглед/пре-разглеждане.

Тъй като молбата за преглед не спира изпълнението на европейската заповед за плащане, по молба на ответника, когато изпълнението се търси у нас, българският съд има три възможности:

а) да ограничи изпълнението само до обезпечителни мерки,

²⁴ Според Чернев, С. цит. съч., стр. 617 редът за атакуване на разпореждането за допускане на изпълнение по чл. 623, ал. 6 изцяло компрометира идеята за изпълнение на чуждестранни актове без нарочно производство.

²⁵ С О. № 306 от 16.6.2010 г. по ч. гр. д. № 327/2010 г. АС Варна прекратява производството по частна жалба срещу „определение” на ОС Варна за издаване на изпълнителен лист въз основа на европейска заповед за плащане и го изпраща по компетентност на Софийски апелативен съд.

б) да издаде изпълнителен лист условно – ако се представи обезпечение по преценка на съда, и

в) да спре изпълнението, но само при изключителни обстоятелства.

С голяма степен на точност може да се отговори, че това е окръжният съд, който е определен за издаване на изпълнителен лист по европейска заповед за плащане по чл. 627, ал. 1 ГПК – това е окръжният съд по постоянен адрес на ответника, по неговото седалище и по местоизпълнението. Разпоредбата на чл. 624, ал. 4 ГПК обаче трябваше да се повтори и в чл. 627 ГПК.

След издаване на изпълнителен лист съдия изпълнителят ще избере някои от изпълнителните способности за събиране на вземането, предвидени в ГПК съобразно вида на вземането, отразено в изпълнителния лист.

В заключение

Разпоредбите на Регламент (ЕО) № 805/2004 относно европейско изпълнително основание за безспорно вземане, на Регламент (ЕО) № 861/2007 за решение по европейска процедура за искове с малък материален интерес и на Регламент (ЕО) № 1896/2006 относно европейска заповед за плащане (и трите на Европейския парламент и на Съвета) са пряко приложимо право за всички правоприлагащи органи в България. Когато съдилищата провеждат предвидените с тях наднационални производства, основанията за извършените процесуални действия са именно разпоредбите на регламентите, поради което те трябва да се сочат в съдебните актове. Особените правила относно производството по граждански дела при действие на правото на ЕС – част седма от ГПК в по-голямата си част са помощни, подпомагащи основните норми на регламентите и не следва да служат като основание за проведените процесуални действия.

Трансграничният характер на гражданските дела, провеждани по тези процедури води до ползването на съдебен акт, постановен от съд на държава членка от лица на територията на друга държава членка; преводът е задължителен, но номерацията на приложимото правило не се нуждае от превеждане и както се посочи в настоящото изложение е еднаква за съдилищата на цялата територия на ЕС. Дори само този факт е достатъчен, за да се открие смисъла на създаване на общи за целия ЕС процесуални правила, излизаци извън рамките на вътрешното, затвореното процесуално пространство на правораздаването в отделната страна членка, пък дори и ако тази перспектива обрича на negliжирани латинския принцип на *lex fori*.

Ключови думи

*Светия престол,
град държава Ватикан,
международно право,
дипломатически
отношения, международни
договори, международни
организации, двустранни
отношения*

Key words

*Holy See, Vatican
City State, International Law,
Subjects, Diplomatic
Relations, Treaties, Interna-
tional Organisations,
Bilateral Relations*

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.

*Member of
the Law Department of
New Bulgarian University,
e-mail: kyocheva@nbu.bg*

*Associate Professor
of Public International Law,
Foreign Policy of Bulgaria
and EU Law*

*Areas of specializa-
tion: public international
law, EU law, international
trade law, comparative law,
international relations
and legal linguistics*

*Author of
a monograph and articles in
professional periodicals in
Bulgaria and abroad*

*Former lawyer
linguist in the CJEU
Director of NBU
Master Program in Law*

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.

The Holy See as a *sui generis* Subject of International Law

The issue of the international personality of the Roman Catholic Church has been discussed on many occasions but still, as Josef L. Kunz rightly points out there is ‘... an astonishing lack of knowledge and understanding of the legal problem of the status of the Holy See in international law’. At least such is the case in Bulgarian legal doctrine, where even in the professional literature this issue is either underestimated, or very briefly or even inaccurately handled.

The paper is built upon the premise that there is no doubt that the Holy See and the Vatican City State are two distinct subjects of international law. In the light of this statement, the study aims to achieve the twofold objective of clarifying some controversial issues and of bringing the subject up-to-date.

To this end, the paper is organised in two parts which respectively deal, on the one hand, with the basic issue about the status of the Holy See and the Vatican City State as *sui generis* subjects of international law, and, on the other hand, with the modern aspects of the international relations of those subjects, *inter alia* with the Republic of Bulgaria.

доц. д-р Катерина Йочева

Светият престол като *sui generis* субект на международното право

„[Има] учудващо непознаване и неразбиране на правния проблем за
статута на Светия престол в международното право”.

Josef L. Kunz

Въведение

Въпреки че проблемът за правосубектността на Римокатолическата църква¹ е бил обект на многобройни дискусии нееднократно², както отбелязва Josef L. Kunz в цитата по-горе, все още и поне в България³ битува изненадващо непознаване и неразбиране за положението в международен план на свързаните с тази църква и считани за *sui generis* (или особени) субекти на международното право – Светия престол (*Holy See, Santa Sede*) и градът държава Ватикан⁴ (*Vatican City State, Stato della Città del Vaticano*)⁵. Дори в професионал-

¹ Римокатолическата църква е една от най-старите институции в света и играе важна роля в историята на западната европейска цивилизация. През Средновековието тя замества Римската империя като обединяваща сила в Западна Европа и папската държава се ангажира активно в политиката. Повече за каноническата дефиниция на Светия престол вж. в Карталов, К. Папска дипломатия, София, 2009 г., стр. 57 и сл.

² В професионалните изследвания на водещи учени от международноправната доктрина като примери може да се посочат (в хронологичен ред) изследванията на: Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 2e éd., revue et augmentée par P. Daillier et A. Pellet, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980, стр.450 и сл., Malcolm N. Shaw, *International Law*, 6th Edition, Cambridge University Press, 2008 г., стр. 243 и сл., както и Alina Kaczorowska, *Public International Law*, 4th Edition, 2010, стр.197 и сл.

³ В специализираната литература по международно право в Република България особено място на Ватикана най-рано се разглежда в труда на Владимирова, Иван. Международно публично право, Тедина, 1993, стр. 30.

⁴ Наименованието на държавата се членува със спазване на правилата за пълен и кратък член. Вж. Официален правописен речник на българския език. БАН, Просвета, 2012, стр. 23, т. 17.7.1.1.

ната литература по международно право по света и у нас този въпрос или се пренебрегва⁶, или пък се разглежда твърде накратко⁷ и дори понякога твърде неточно⁸.

Като начало, трябва да се подчертае, че в теорията и практиката няма никакво съмнение, че Светият престол и градът държава Ватикан са **различни субекти** в международното право⁹.

С оглед на горепосоченото, настоящото изследване си поставя двойката цел, от една страна, да изясни някои спорни положения във връзка с международното положение на Светия престол (и на града държава Ватикан), както и, от друга, да разгледа въпроса от гледна точка на **съвременното** международно право, тъй като Римокатолическата църква в лицето на **Светия престол**¹⁰ е оби-

⁵ Alina Kaszowska изрично приравнява на *sui generis* образувания, които се признават за субекти на международното право, по-специално, от една страна, Светия престол/Ватикана и, от друга страна и в по-широк план, Суверенния военен хоспиталиерен орден на Свети Йоан от Йерусалим, Родос и Малта, вж. цит. съч., стр. 197–198.

⁶ Така например в цит. по-горе съчинение Ив. Владимиров разглежда само Ватикана, а не и Светия престол.

⁷ Според мен до момента в България проблематиката е разгледана, макар и по-кратко, най-точно в труда на Видин, Б. Международно публично право (обща част), Софи-Р, 1999 г., стр. 143 и сл., както (още по-накратко) и в сборника Международни отношения, международно право, дипломатия (кратка енциклопедия), авторски колектив (Стефанов, Г., Видин Б., Захариева Юл., Пантев, Пл.), Сиела, 2001 г., стр. 288 и сл.

⁸ С доста голям брой очевидни неточности проблематиката относно правосубектността на Светия престол/Ватикана се разглежда например в Борисов, О. Международно публично право, Сиела, 1997 г., стр. 69 и второ издание, София, 1998 г., стр. 70.

⁹ В този смисъл вж. Видин, Б., цит. съч., стр. 143. Вж. в същия смисъл и Josef L. Kunz, цит. съч. стр. 313. За обратното становище вж. източниците, посочени пак там в бележка под линия 20. Това става видно и от интернет страницата на Светия престол (<http://www.vatican.va/>), на която има отделна препратка към града държава Ватикан. За повече информация вж.: <http://www.vaticanstate.va/content/vaticanstate.html>

¹⁰ Терминологично пояснение – въпреки приликата в терминологичен план Светия престол (the Holy See) е различно от Свещената Римска империя (The Holy Roman Empire). Последното наименование е традиционно възприето в България по този начин, но се отнася до друг субект на международното право, съществувал в периода 962–1806 г. и с него се означава т. нар. Първи германски райх. Към средата на XVII в., империята губи и последното останало ѝ влияние в Италия, императорът е лишен от прерогативите си в църковната сфера, а тенденциите на дезинтеграция фактически превръщат Германия в конгломерат от полунезависими княжества. Това дава повод на Волтер да заяви, че Свещената Римска империя вече не е „нито свещена, нито римска, нито империя“. Повече за термина „райх“ (Reich) вж. при Златарски, Вл. „Райхът и царството“, София, 2013 г. бел. под линия 1 на стр. 14. Тази терминологична бележка се налага, тъй като някои автори неправилно наричат Светия престол „Свещения престол“, вж. Борисов, О. цит. съч., стр. 69.

чаен и считан за традиционен субект на международното право от най-стари времена и етапи от неговото развитие, докато държавоподобната форма под негова власт – Ватикан, е сравнително нов субект на международното право.

С оглед на тази цел изложението е организирано в две части, съответно посветени на въпроса за правосубектността на Светия престол/Ватикана и на съвременните аспекти от международните отношения на Светия престол/Ватикана.

I. Правосубектност на Светия престол и на града държава Ватикан

За да се изясни въпроса за статута на Светия престол и Ватикана като субекти на международното право е нужно:

- да се направят някои предварителни бележки по въпроса за международната правосубектност на Светия престол/Ватикана,
- да се проследи историческата еволюция на правосубектността на Светия престол/Ватикана, и
- накрая, да се разграничи правосубектността на Светия престол от тази на тясно свързания с него, но обособен като субект на международното право град държава Ватикан.

1. Някои предварителни бележки по въпроса за международната правосубектност на Светия престол

Както посочва Ногасе F. Cumbo¹¹ още през 1952 г., несъмнено Светият престол, а не Римокатолическата църква, притежава международна правосубектност. Светият престол винаги (дори по време на периоди на „изгнание“ или „плен“ на папата или дори в периодите на отсъствие на папска държава) се е ползвал от международнопризната независимост и правосубектност¹². Както недвусмислено заявява крал Виктор Емануел II в писмо до папа Пий IX, Светият престол е извън върховенството на „всякаква човешка власт“¹³.

Начинът, по който светската власт разглежда Светия престол обаче, се определя и става юридически видим през последните близо 85 години от текста на **Латеранските договори от 1929 г.** (които ще бъдат разгледани по-

¹¹ Вж. по-специално на стр. 605 в Horace F. Cumbo, *The Holy See and International Law*, *The International Law Quarterly*, Vol. 2, No. 4 (Winter, 1948–1949), стр. 603–620, Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/762800>.

¹² Подробна обосновка за непрекъснатостта на правосубектността на Светия престол (дори при *de jure* отсъствието на самостоятелна папска държава в периода 1870–1929 г.) вж. в Josef L. Kunz, T., цит. съч., стр. 309.

¹³ Цитирано по Ногасе F. Cumbo, цит. съч., стр. 607.

подробно по-долу). Извън Латеранските споразумения, като най-значими доводи в подкрепа на международната правосубектност на Светия престол се изтъкват множеството сключени от Папската власт специфични международни договори, наречени конкордати (които също са обект на специално внимание по-долу).

Що се отнася до въпроса за международната правосубектност на Светия престол – наличието на такава се извлича дори от самото съществуване в контекста на Латеранските пактове на (политическия) Латерански договор (*Lateran Treaty, traité de Latran, trattato del Laterano*)¹⁴ от 11.2.1929 г. Това е международно споразумение, както е видно от наименованието му (респективно „*treaty/traité/trattato*”, което в превод на български език означава „международен договор”), по което страна е Светият престол, т. е. по подразбиране двете страни по договора са субекти на международното право, тъй като само признатите за субекти на международното право образувания разполагат с договорна правоспособност¹⁵.

2. Историческа еволюция на правосубектността на Светия престол

За да се представи и разбере проблемът за международната правосубектност на Светия престол правилно, са нужни някои исторически бележки за ролята и мястото на папската власт. През Средновековието Светият престол е считан за духовен лидер на *communitas Christiana* в Европа. Съвременното общество еволюира в исторически план чрез децентрализация от средновековното християнско общество в Европа. Следователно, може да се приеме, че първоначалните членове на международната общност в частност са Светият престол и християнските европейски държави. Именно тази историческа еволюция според Josef L. Kunz обяснява до голяма степен „уникалното положение в международното право на Светия престол като върховен глава на Католическата църква”¹⁶.

Повечето неправилни трактовки на правосубектността на Светия престол произтичат от факта, че в исторически план има своеобразно „прекъсване” в суверенитета на Светия престол, т. е. до 1870 г. папата е суверен на т. нар. „папска държава”, което го родее с останалите традиционни субекти на международното право – суверенните държави. В периода 1870 – 1929 г. обаче не съществува такава папска държава. Тя отново е възобновена под наименованието Ватикан по силата на Латеранския договор едва през 1929 г. Според

¹⁴ Който в цит. съч. Борисов, О. неправилно нарича Лютерански договор.

¹⁵ За безспорни субекти на международното право за целите на сключването на международни договори, освен суверенните държави и международните организации, се приемат и подобни на Светия престол и считани за особени други субекти на международното право.

¹⁶ Josef L. Kunz, цит. съч, пак там.

някои автори обаче, с тези договори в международен план само се **гарантира** в международен план, а не се създава *ex novo* независимостта на Светия престол¹⁷, който „винаги е бил субект на общото международно право“¹⁸.

Следователно, може да се направи извод, че Светият престол (а не Църквата или папата в по-ранни времена, както и не само градът държава Ватикан, който се създава едва през 1929 г.), се приема за постоянен субект на общото международно право *vis-à-vis* всички държави, без оглед на това дали са католически или не. Този извод обаче не означава, че Светият престол се ползва от *същия* международноправен статут като суверенните държави, тъй като не е държава. Поради това Светият престол се приема за *безспорен*, но *особен* субект на международното право. От своя страна, градът държава Ватикан се приема за отделен (държавоподобен) субект на международното право, който е подчинен на Светия престол, но не е идентичен с него.

3. Светият престол и градът държава Ватикан

С оглед на изложеното по-горе е видно, въпреки че Светият престол е тясно свързан с града държава Ватикан, над чиято независима територия има суверенитет, двете образувания са самостоятелни и имат поотделно международна правосубектност.

Международната правосубектност на Светия престол произтича както от каноничното право, така и от общото международно право, обаче съгласно Латеранските договори тя произтича и от създаването на държавоподобната форма под егидата на Светия престол, наречена Ватикан.

От своя страна, градът държава Ватикан е създаден едва по силата на Латеранския договор от 1929 г., с цел, както в параграф 2 от чийто преамбюл недвусмислено се посочва, „да се гарантира абсолютната и очевидна независимост на Светия престол, както и да му се гарантира безспорен суверенитет в международните въпроси“. За тази цел е сметено за необходимо да се създаде при специални условия градът държава Ватикан, като се признава „пълната собственост, изключително и абсолютно господство и суверенна юрисдикция на Светия престол над този град“.

Ето защо се приема, че след 1929 г. съществуват два отделни субекта на международното право – Светия престол и градът държава Ватикан, който се разглежда в доктрината като васалното на Светия престол държавоподобно образувание.

Несъмнено (и за разлика от Светия престол) именно градът държава Ватикан притежава всички белези на суверенно държавоподобно образувание, сред които следва да се посочи наличието на:

– **територия** – 0,44 кв. км. (разположена в западната част на град Рим, столицата на Италия, на хълма Ватикан (*Mons Vaticanus*) което прави градът

¹⁷ По-подробно в подкрепа на този извод вж. Nozace F. Cumbo, цит. съч., стр. 607.

¹⁸ Josef L. Kunz, цит. съч, пак там.

държава Ватикан държавата с най-малката територия в света. По отношение на територията на Ватикана трябва да се отбележи, че съгласно член 24 от Латеранския договор, предвид на ангажимента на Светия престол да не се намесва в спорове между държавите освен ако папата не бъде изрично поканен като миротворец, територията на града държава Ватикан се признава за **неутрална** и неприкосновена територия,

– **население** – 824 души (по данни от преброяване през 2008 г.), което също нарежда тази мини държава на последно място в списъка по брой население на държавите в света,

– **форма на държавно устройство** – абсолютна теократична монархия¹⁹, в която държавен глава е папата, който съсредоточава законодателната, изпълнителната и съдебната власт и след избора си от кардиналски конклав по принцип изпълнява функциите на държавен глава пожизнено до смъртта си²⁰. До 2014 г. има общо осем папи, които са изпълнявали функциите на суверен на градът държава Ватикан от създаването му по силата на Латеранския договор от 1929 г. Понастоящем тази роля изпълнява папа Франциск, който е избран за папа на 13.3.2013 г.,

– **официален език** на града държава Ватикан е латинският (по въпросите на култа), както и италианският (по административни въпроси)²¹,

– **парична единица** на града държава Ватикан първоначално е ватиканската лира (VLit), която има разменен курс 1:1 с италианската лира (ITL)²². Към 2014 г. официалната парична единица е единната европейска валута – евро. По силата на Регламент (ЕО) № 974/98 на Съвета от 3 май 1998 година еврото замени на 1.1.1999 г. валутите на всички държави членки, участващи в третата фаза на икономическия и паричен съюз, в т. ч. и на Италия. Италия и градът държава Ватикан са обвързани преди създаването на еврото посредством двустранни споразумения по парични въпроси, и по-специално посредством *Convenzione monetaria tra la Repubblica Italiana e lo Stato della Città del Vaticano*, сключено на 3 декември 1991 година. Европейската (тогава) общност, представлявана от Италианската република, заедно с Европейската комисия и Европейската централна банка (ЕЦБ), сключва на 29 декември 2000 година в Рим парично споразумение с града държава Ватикан²³. В съответствие с това

¹⁹ Вж. Матеева, М. цит. съч., стр. 132.

²⁰ Първи и до момента единствен случай на подал оставка преди кончината си папа – държавен глава на Ватикана – е на папа Бенедикт XVI. На 28.2.2013 г. той подава оставка, но запазва титлата „Негово светейшество Римски папа в почивка Бенедикт XVI”. Вж. списъка на папите – държавни глави на Ватикана в приложение към настоящото изследване.

²¹ Вж. Матеева, М. пак там и Видин, Б., цит. съч. стр. 133–134.

²² Едно евро (EUR) е равно на 1936, 27 ITL.

²³ Вж. 22001A1025(01): Monetary Agreement between the Italian Republic, on behalf of the European Community, and the Vatican City State and, on its behalf, the Holy See, ОВ С 299, 25.10.2001 г., стр. 1 (не съществува на български език).

споразумение градът държава Ватикан използва еврото като своя официална валута и присъжда на евробанкните и евромонетите статут на законно платежно средство. Той следва да гарантира, че правилата на ЕС за банкните и монетите в евро, включително и тези, свързани със защитата им срещу фалшифициране, са приложими в рамките на неговата територия. На 17.12.2009 г. това първо споразумение е заменено от ново парично споразумение между Европейския съюз и града държава Ватикан²⁴,

- **национални символи** – знаме и герб²⁵,
- **национален празник** – отбелязва се на 29 юни – празник на Светите апостоли Петър и Павел²⁶.

II. Международни отношения на Светия престол/Ватикан

На официалната страница на града държава Ватикан²⁷ международните отношения на Светия престол/Ватикан се представят в следната последователност:

- дипломатически отношения²⁸,
- участие в международни организации²⁹, и
- участие като страна по международни договори³⁰.

Наред с тази избрана от самия субект последователност при представянето на компонентите от провежданите понастоящем международни отношения на Светия престол/Ватикан, самостоятелно значение има и въпросът за отношенията на Светия престол/Ватикан с България³¹.

1. Дипломатическа дейност на Светия престол

С оглед на васалното положение на Ватикана спрямо Светия престол именно Светият престол, а не градът държава Ватикан поддържа дипломатически отношения с останалите субекти на международното право, като чуж-

²⁴ В сила от 1.1.2010 г. (ОВ С 28, 4.2.2010 г., стр. 13).

²⁵ Подробно за символиката на герба на Светия престол/Ватикан, който в изследването си авторът означава не съвсем коректно едновременно като „емблема“ и „герб“, вж. в Карталов, К. цит. съч, стр. 6.

²⁶ Вж. Справочника на чуждестранните дипломатически представителства, акредитирани в Република България, достъпен на адрес в интернет: <http://www.mfa.bg/pages/86/index.html>, последна актуализация: 5.3.2014 г., стр. 227.

²⁷ Вж. на интернет адрес: <http://www.vaticanstate.va/content/vaticanstate/en/stato-e-governo/rapporti-internazionali.html>

²⁸ Вж. т. 1 по-долу.

²⁹ Вж. т. 2 по-долу.

³⁰ Вж. т. 3 по-долу.

³¹ Вж. т. 4 по-долу.

дестранните представителства се акредитират към Светия престол, със седалище градът държава Ватикан³².

Отговорност за дипломатическата дейност на Светия престол носи Държавният секретариат, оглавяван от кардинал държавен секретар чрез отдела за отношения с държавите. По този начин кардиналт – държавен секретар на Ватикана изпълнява функции, подобни на тези на министър на външните работи на една държава. От 15.10.2013 г. кардинал Pietro Parolin заема поста на *segretario di Stato di Sua Santità il Sommo Pontefice*.

Относно задграничните дипломатически представители на Светия престол за първи път релевантна международноправна уредба по въпроса се открива в текста на приетия на 19 март 1815 година в рамките на Виенския конгрес документ, озаглавен *Règlement sur le rang entre les agents diplomatiques* (в превод на англ. език – *Regulation concerning the precedence of Diplomatic Agents*, Регламент относно ранга (старшинството) на дипломатическите агенти), който е включен като приложение XVII към Заключителния акт от Конгреса³³.

В този документ дипломатическите пратеници на Папата, наречени нунции (*nonces, Nuncios*) са приравнени по дипломатически клас на останалите ръководители на дипломатически представителства от първи клас – посланици (*ambassadeurs, Ambassadors*) и легати (*légats, Legates*).

В същия протокол се потвърждава и правото на апостолическите пратеници в католическите държави автоматично да служат като декани (доайени) на дипломатическия корпус в приемащата държава³⁴.

Тези разпоредби от 1815 г. по същество се препотвърждават в текста на кодифициращия договор в областта на дипломатическите отношения – Виенската конвенция за дипломатическите отношения от 18.4.1961 г.³⁵. Съгласно разпоредбата на член 14 от тази конвенция шефовете на представителствата се разпределят на три класа, като в първи клас наред с посланиците се споменават и **нунциите**, както и други шефове на представителства с равностоен ранг, а във втори клас се посочват пратениците, пълномощните министри и **интернунциите**.

От своя страна, в текста на член 16 от Виенската конвенция за дипломатическите отношения се закрепва и разпоредбата на член IV от Регламента от 1815 г. относно определянето на старшинството на шефовете на представителствата от всеки съответен клас. Това старшинство отново се определя от датата и часа на встъпването в изпълнение на функциите, като съгласно па-

³² Срв. текста на указите за назначаване или освобождаване на българските дипломатически представители към Светия престол, цитирани по-долу в бел. под линия 52–55.

³³ Текстът е цитиран по Document A/CN.4/98, достъпен на адрес в интернет: <http://legal.un.org/ilc/sessions/8/8docs.htm>, вж. т. 21—26 на стр. 132–133 от документа.

³⁴ Вж. текста на член IV от Регламента.

³⁵ Обн., ДВ, бр. 28 от 9.4.1968 г.

раграф 3 от същия член „този член не засяга практиката, която е възприета или ще бъде възприета в приемащата държава относно старшинството на представителя на Ватикана [да се чете „Светия престол”]³⁶.

Към момента на това изследване, Светият престол/Ватиканът използва в съвременната си дипломатическа практика основно два вида дипломатическо представителство, наречени:

- апостолическа нунциатура (аналог на посолството), оглавявана от апостолически пратеник, наречен „нунций”, и
- апостолическа делегатура (аналог на легацията), оглавявана от апостолически пратеник, наречен „интернунций”.

Привилегията, призната и потвърдена за апостолическите пратеници на Виенския конгрес от 1815 и по-късно при изработването на Виенската конвенция за дипломатическите отношения от 1961 г., води до това, че в някои държави (най-често католическите страни в Европа и Южна Америка, но и в някои протестантски държави, например Германия и Швейцария), апостолическият нунций се признава автоматично за декан (доайен) на дипломатическия корпус, независимо от датата и часа на встъпването му в изпълнение на функциите му.

В периода 1964–1994 г. Светият престол използва за ръководителите на задграничните си представителства и класа на „пронунций”. Пронунциите също са дипломатически представители от първи клас, но са акредитирани в некатолически държави, в които не се признава първенството на папския представител като декан (доайен) на Дипломатическия корпус. В подобни случаи пронунцията може да стане декан (доайен) на общоприетите основания – старшинство на класа и най-дълъг стаж в дадената приемаща държава, който се зачита от датата на връчване на акредитивните писма на съответния държавен глава.

От посоченото по-горе стана видно, че активното и пасивно посолско право, с които Светият престол разполага съгласно общото международно право, не е ограничено до установяването и поддържането на дипломатически отношения на принципа на равноправието и суверенитета единствено с католически държави.

Към 1930 г. около 30 държави имат дипломатически представителства към Светия престол/Ватикан (пасивно посолско право), а към същия момент активното посолско право на Светия престол/Ватикан е упражнено спрямо почти 40 държави³⁷.

³⁶ Очевидно в обнародвания текст на конвенцията на български език е допусната груба грешка – в оригинала на конвенцията на автентичните езици (указани в член 53 от нея – руски, английски, испански, китайски и френски език) се споменава именно Светият престол (the Holy See/Saint-Siège), а не Ватиканът, както е в обнародвания в ДВ превод на български език.

³⁷ Вж. Josef L. Kunz, цит. съч, стр. 311.

Към 2014 г. Светият престол вече поддържа дипломатически отношения със 176 държави по света – католически и некатолически³⁸.

Същевременно, към 2014 г. Светият престол/Ватикан **не поддържа дипломатически отношения** само с някои суверенни държави по света като Афганистан, Ботсуана, Бруней, Бутан, Виетнам, Коморски острови, Лаос, Мавритания, Малдивски острови, Мианмар/Бирма, Оман, Саудитска Арабия, Северна Корея, Сомалия, Тувалу.

Освен това Светият престол поддържа дипломатически отношения и с други, считани за *sui generis* субекти на международното право като:

– Европейския съюз (по-рано Европейските общности). Отново трябва да се подчертае, че именно Светият престол има акредитация пред Европейския съюз, а не Ватиканът, и

– Суверенния военен хоспиталиерен орден на Свети Йоан от Йерусалим, Родос и Малта.

Накрая, Светият престол поддържа „отношения от специално естество“³⁹ в частност с два субекта на международното право:

– Руската федерация — в която има мисия, оглавявана от посланик, а не от нунций като шеф на представителството⁴⁰, и с

– Организацията за освобождение на Палестина (ООП) — в която има „бюро, оглавявано от директор“⁴¹.

2. Участие на Светия престол/Ватикан в международни организации

Предвид изложеното по-горе във връзка с правосубектността на Светия престол/Ватикан, неправилно някои автори посочват в изследванията си, че Ватиканът взема участие в работата на международни организации⁴².

Като начало трябва да се отбележи, че въпреки безспорната си международна правосубектност, Светият престол не може да стане член на Организацията на обединените нации (наричана по-нататък „ООН“), тъй като не е държава *stricto sensu*, както изисква Устава на ООН в своя член 4 по отношение на членовете на организацията.

За сметка на това, градът държава Ватикан би могъл да стане член на ООН подобно на останалите много малки държави, които вече са приети в организация-

³⁸ Вж. на интернет адрес: http://www.vatican.va/news_services/press/documentazione/documents/corpo-diplomatico_index_en.html

³⁹ Означени на сайта на Ватикана като „*Relations of a special nature*“.

⁴⁰ Означена като „*mission with an Ambassador*“ на сайта на Ватикана.

⁴¹ Означена като „*office with a Director*“ на сайта на Ватикана.

⁴² Напр. Борисов, О. в цит. съч и Владимиров, Ив. в цит. съч. За сметка на това, правилно членството на Светия престол в международни организации се посочва в посветения на Светия престол запис в цит. по-горе „Кратка енциклопедия по международни отношения“, стр. 288.

та през последните десетилетия и по този начин са признати от ООН като суверенни държави. С оглед на изискванията на член 4 от Устава на ООН обаче членовете да поемат съдържащите се в Устава задължения и да могат и желаят да изпълняват тези задължения, подобно членство би било в разрез със статута на постоянен неутралитет, предоставен на Ватикана съгласно Латеранските договори.

Така, от 6.4.1964 г. Светият престол участва в работата на ООН като **постоянен наблюдател** на Организацията на обединените нации. В това си качество Светият престол има постоянна покана да взема участие във всички сесии на Общото събрание (и неговите шест главни комитета), на Съвета за сигурност и на Икономическия и социален съвет и да наблюдава дейността им. За тази цел Светият престол поддържа постоянна мисия на наблюдател при седалището на ООН в Ню Йорк, САЩ.

Освен в работата на ООН Светият престол участва под различна форма в работата на някои други значими организации:

- **универсални** международни (правителствени) организации и органи⁴³, и
- **регионални** (правителствени) организации и органи⁴⁴.

За по-голяма прегледност и удобство в приложени накрая таблици се посочват различните универсални и регионални организации и органи, в които участва Светият престол, както и качеството, в което е участието (като пълноправен член или наблюдател).

Накрая, трябва да се има предвид, че при подобно участие в работата на международни правителствени организации, Светият престол/Ватиканът се ползват в пълна степен от всякакви **дипломатически привилегии и имунитети**, каквито са предоставени на останалите участници (пълноправни членове или имащи друг статут).

3. Участие на Светия престол/Ватикан като страна по международни договори

Съгласно международното право Светият престол разполага с несъмнена **договорна правоспособност**, т. е. може да сключва различни международни споразумения с останалите субекти на международното право. Такива договори по-рано са сключвани както от името на папската държава, а впоследствие – на Светия престол, така в по-ново време – и от името на града държава Ватикан.

⁴³ Вж. актуалния (по данни, последно осъвременени на 1.2.2001 г.) списък на английски, френски и италиански език на интернет адрес: http://www.vatican.va/news_services/press/documentazione/documents/corpo-diplomatico_index_en.html. Вж. списъка на български език в приложението.

⁴⁴ Вж. актуалния (по данни, последно осъвременени на 1.2.2001 г.) списък на английски, френски и италиански език пак там.

Най-значими за Светия престол са **Латеранските договори**, сключени на 11 февруари 1929 година. Това по-специално са три споразумения (политически, финансов и религиозен договор (конкордат), сключени между Светия престол и Краство Италия. Двете страни по договорите се представляват от Бенито Мусолини в качеството му на министър-председател и правителствен ръководител от името на крал Виктор Емануел III и от кардинала държавен секретар Pietro Gasparri от името на папа Пий XI⁴⁵. Латеранските договори са ратифицирани от Светия престол и влизат в сила на 7.6.1929 г.⁴⁶

Освен страна по тези по същество **двустрани договори**, Светият престол е страна и по други **многострани** международни договори⁴⁷.

Извън Латеранските споразумения от 1929 г., които се изтъкват като най-значими доводи в подкрепа на международната правосубектност на Светия престол, в контекста на проблематиката за международните договори по които е страна Светият престол, често се подчертава и ролята на множеството сключени от папската власт специфични международни договори, наречени конкордати.

Конкордатите несъмнено също са двустрани актове, сключени между субекти на международното право съгласно международното право (и установената съгласно разпоредбите му международна, а не национална процедура). При все това обаче конкордатите са особени международноправни споразумения и не следва да се приравняват на обичайните договори между държавите. По принцип те не целят договарянето на определено третиране на частноправните субекти на една държава на територията на друга държава, а целят един субект (Светия престол) да получи от друг субект (суверенна държава) съгласие да се въздържа от или да ограничи упражняването на компетентността си по отношение на собствените си граждани (с оглед на църковните дела).

4. Отношения на Светия престол с България

Според Св. Елдъров, „[в]ръзките на България със Светия [п]рестол са стари[,] колкото и българското християнство”⁴⁸.

В исторически план, още преди официалното установяване на дипломатически отношения в най-ново време, може да се отбележи обстоятелството, че още през 1925 г. в София като апостолически представител пристига монсеньор Анджело Ронкали, бъдещият папа Йоан XXIII. На 26.3.1931 г. се установява и Апостолическата делегатура в София.

⁴⁵ Вж. преамбюла на Латеранския договор.

⁴⁶ Вж. <http://www.vaticanstate.va/content/vaticanstate/en.html>

⁴⁷ Вж. на интернет адрес: <http://www.vaticanstate.va/content/vaticanstate/en/stato-e-governo/rapporti-internazionali/adesione-a-convenzioni-internazionali.html>. Списъкът с подробности относно присъединяването е посочен в приложение.

⁴⁸ Вж. Елдъров, Св., България и Ватикана (1944–1989 г.), Логис, София, 2002, стр. 5.

На 23.2.1949 г. българското правителство чрез министъра на външните работи Васил Коларов, обявява дипломатическите отношения между Народна република България и Ватикана за прекратени.

На 6.12.1990 г. дипломатическите отношения между България и Светия престол са официално възстановени⁴⁹. От 9.7.1991 г. в София започва да функционира Апостолическа нунциатура на Ватикана, а на 2.3.1992 г. в Рим е открито посолство на Република България към Светия престол.

Накрая, следва да се посочи и кумулацията, която Виенската конвенция за дипломатическите отношения допуска и от която се ползва България, когато акредитира дипломатически пратеници към Светия престол⁵⁰. Във всички досегашни назначения на ръководители на представителството на България към Светия престол българските пратеници са едновременно акредитирани освен към Светия престол със седалище във Ватикана и към Суверенния военен хоспиталиерен орден на Свети Йоан от Йерусалим, Родос и Малта, със седалище в Рим, който също е считан за особен субект на международното право⁵¹.

⁴⁹ Вж. в приложение списък на акредитираните между двете страни дипломатически пратеници.

⁵⁰ Съгласно член 5, параграф 1 от Виенската конвенция за дипломатически отношения: „изпращащата държава може, след като по надлежен начин уведоми съответните приемачи държави, да акредитира шеф на представителство [...] в няколко държави, ако не се направят изрични възражения от страна на която и да е от приемачите държави.

⁵¹ Особеният статут на Суверенния военен хоспиталиерен орден на Свети Йоан от Йерусалим, Родос и Малта като субект на съвременното международно право е предмет на последващо мое изследване.

Използвана литература

1. Alina Kaczorowska, *Public International Law*, 4th Edition, 2010 г.
2. H. E. Cardinale, *The Holy See and the International Order*, Review by: George Bull *International Affairs* (Royal Institute of International Affairs 1944-), Vol. 53, No. 3 (Jul., 1977), pp. 491–492, Published by: Wiley on behalf of the Royal Institute of International Affairs, Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2615355>.
3. H. E. Cardinale, *The Holy See and the International Order*, Review by: H. W. Paul *The American Historical Review*, Vol. 82, No. 5 (Dec., 1977), pp. 1213–1214 Published by: Oxford University Press on behalf of the American Historical Association, Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/1856353>.
4. H. E. Cardinale, *The Holy See and the International Order*, Review by: John T. Marrone *Church History*, Vol. 48, No. 2 (Jun., 1979), p. 230 Published by: Cambridge University Press on behalf of the American Society of Church History, Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/3164915>.
5. Herbert Wright, *The Status of the Vatican City*, in: *The American Journal of International Law*, Vol. 38, No. 3 (Jul., 1944), pp. 452–457, Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2192386>.
6. Horace F. Cumbo, *The Holy See and International Law*, in: *The International Law Quarterly*, Vol. 2, No. 4 (Winter, 1948–1949), pp. 603–620, Published by: Cambridge University Press on behalf of the British Institute of International and Comparative Law, Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/762800>.
7. Josef L. Kunz, *The Status of the Holy See in International Law*, в: *The American Journal of International Law*, Vol. 46, No. 2 (Apr., 1952), pp. 308–314 Published by: American Society of International Law Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2194067>.
8. Malcolm N. Shaw, *International Law*, 6th Edition, Cambridge University Press, 2008 г.
9. Nguyen Quoc Dinh, *Droit international public*, 2e éd., revue et augmentée par P. Daillier et A. Pellet, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980 г.
10. *The Legal Position of the Holy See before and after the Lateran Agreements* by Mario Falco; A. H. Campbell *Italica*, Vol. 12, No. 3 (Sep., 1935), pp. 190–191, Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/475752>.
11. *Vatican City: Declaration of Continued Neutrality of the Holy See* Source: *The American Journal of International Law*, Vol. 38, No. 3, Supplement: Official Documents (Jul., 1944), p. 201, Published by: American Society of International Law, Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/2214013>.
12. Борисов, О. *Международно публично право*, Сиела, 1997 г. (и второ издание на същия труд, София, 1998 г.).
13. Видин, Б. *Международно публично право (обща част)*, Софи-Р, 1999 г.
14. Владимирова, И. *Международно публично право*, Тедина, 1993 г.
15. Елдъров, Св. *България и Ватикана (1944 – 1989 г.)*, Логис, София, 2002 г.
16. Карталов, К. *Папска дипломатия*, София, 2009 г.
17. Матеева, М. *История на дипломатическите отношения на България*, София, 2005 г.
18. *Международни отношения, международно право, дипломатия (кратка енциклопедия)*, авторски колектив (Стефанов, Г., Видин Б., Захариева Юл., Пантев, Пл.), Сиела, 2001 г.
19. Методиев, М. *Папите и тяхната империя*, Велико Търново, 2002 г.

Приложение 2

Списък на папите – държавни глави на града държава Ватикан

Папско име	Начало на понтификата	Край на понтификата	Девиз	Светско име
Пий XI (на лат.: <i>Pius XI</i>)	11.2.1929 г.	10.2.1939 г.	<i>Rapim Transit Pax Christi in Regno Christi</i>	Ambrogio Damiano Achille Ratti
Пий XII (на лат.: <i>Pius XII</i>)	2.3.1939 г.	9.10.1958 г.	<i>Opus Justitiae Pax</i>	Eugenio Maria Giuseppe Giovanni Pacelli
Йоан XXIII (на лат.: <i>Ioannes XXIII</i>)	28.10.1958 г.	3.6.1963 г.	<i>Obedientia et Pax</i>	Angelo Giuseppe Roncalli
Павел VI (на лат.: <i>Paulus VI</i>)	21.6.1963 г.	6.8.1978 г.	<i>Cum Ipso in monte In nomine Domini</i>	Giovanni Battista Enrico Antonio Maria Montini
Йоан Павел I (на лат.: <i>Ioannes Paulus I</i>)	26.8.1978 г.	28.9.1978 г.	<i>Humilitas</i>	Albino Luciani
Йоан Павел II (на лат.: <i>Ioannes Paulus II</i>)	16.10.1978 г.	2.4.2005 г.	<i>Totus Tuus</i>	Karol Józef Wojtyła
Бенедикт XVI (на лат.: <i>Benedictus XVI</i>)	19.4.2005 г.	28.2.2013 г. (подава оставка, запазва титлата „Негово светейшество Римски папа в почивка Бенедикт XVI”)	<i>Cooperatores veritatis</i>	Joseph Aloisius Ratzinger
Франциск (на лат.: <i>Franciscus</i>)	13.3.2013 г.	–	<i>Miserando atque Eligendo</i>	Jorge Mario Bergoglio

Приложение 3

**Участие на Светия престол/Ватикан в
универсални международни организации или органи**

Акроним	Наименование на организация или орган и седалище	Статут	Участва
CTBTO	Подготвителен комитет на Организацията на Договора за пълна забрана на ядрените опити, Виена Preparatory Commission for the Comprehensive Nuclear-Test Ban Treaty Organization, Vienna	Пълноправен член	Светия престол
FAO	Организация на ООН за прехрана и земеделие, Рим United Nations Food and Agriculture Organization, Rome	Наблюдател	Светия престол
IAEA	Международна агенция за атомна енергия, Виена International Atomic Energy Agency, Vienna	Пълноправен член	Светия престол
ICAO	Международна организация за гражданско въздухоплаване, Монреал International Civil Aviation Organization, Montreal	Наблюдател на неофициална основа	Светия престол
ICMM	Международен комитет за военна медицина, Брюксел International Committee of Military Medicine, Brussels	Пълноправен член	Светия престол
IFAD	Международен фонд за развитие на селското стопанство, Рим International Fund for Agricultural Development, Rome	Наблюдател	Светия престол
IGC	Международен съвет за зърното, Лондон International Grains Council, London	Пълноправен член	и от името и за сметка на града държава Ватикан
ILO	Международна организация на труда, Женева International Labour Organization, Geneva	Наблюдател	Светия престол
IMO	Международна морска организация, Лондон International Maritime Organization, London	Наблюдател на неофициална основа	Светия престол
ITSO (по-рано INTELSAT)	Международна организация за спътникови далекосъобщения, Вашингтон International Telecommunications Satellite Organization, Washington	Пълноправен член	и от името и за сметка на града държава Ватикан
IOM	Международна организация по миграция, Женева International Organization for Migration, Geneva	Наблюдател	Светия престол
ISDR	Международна стратегия за намаляване на риска от бедствия, Женева International Strategy for Disaster Reduction, Geneva	Наблюдател на неофициална основа	Светия престол
ITU	Международен съюз по далекосъобщения, Женева International Telecommunication Union, Geneva	Пълноправен член	и от името и за сметка на града държава Ватикан
LU	Латински съюз, Париж Latin Union, Paris	Наблюдател	Светия престол
OPCW	Организация за забрана на химическите оръжия, Хага Organization for the Prohibition of Chemical Weapons, The Hague	Пълноправен член	Светия престол
UNCHS/ Habitat	Център на Организацията на обединените нации за човешките поселения, Найроби United Nations Centre for Human Settlements, Nairobi	Наблюдател	Светия престол

Акроним	Наименование на организация или орган и седалище	Статут	Учства
UNCOPUOS	Комитет на Организацията на обединените нации за мирно използване на космоса, Виена United Nations Committee on Peaceful Use of Outer Space, Vienna	Наблюдател на неофициална основа	Светия престол
UNCSD	Комисия на Организацията на обединените нации за устойчиво развитие, Ню Йорк United Nations Commission on Sustainable Development, New York	Наблюдател на неофициална основа	Светия престол
UNCTAD	Конференция на Организацията на обединените нации за търговия и развитие, Женева United Nations Conference on Trade and Development, Geneva	Пълноправен член	Светия престол
UNDCP	Международна програма на Организацията на обединените нации за контрол на наркотиците, Виена United Nations International Drug Control Programme, Vienna	Наблюдател	Светия престол
UNEP	Програма на Организацията на обединените нации за околната среда, Найроби United Nations Environment Programme, Nairobi	Наблюдател	Светия престол
UNESCO	Организация на ООН за образование, наука и култура, Париж United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, Paris	Наблюдател	Светия престол
UNHCR	Върховен комисар на Организацията на обединените нации за бежанците, Женева United Nations High Commissioner for Refugees, Geneva	Пълноправен член	Светия престол
UNIDO	Организация на ООН за промишлено развитие, Виена United Nations Industrial Development Organization, Vienna	Наблюдател	Светия престол
UN	Организация на обединените нации, Ню Йорк, Женева, Виена, Найроби United Nations, New York, Geneva, Vienna, Nairobi	Наблюдател	Светия престол
UNIDROIT	Международен институт за уеднаквяване на частното право, Рим International Institute for the Unification of Private Law, Rome	Пълноправен член	и от името и за сметка на града държава Ватикан
UPU	Всемирен пощенски съюз, Берн Universal Postal Union, Bern	Пълноправен член	и от името и за сметка на града държава Ватикан
WFP	Световна програма за прехраната, Рим World Food Programme, Rome	Наблюдател	Светия престол
WHO	Световна здравна организация, Женева World Health Organization, Geneva	Наблюдател	Светия престол
WIPO	Световна организация за интелектуална собственост, Женева World Intellectual Property Organization, Geneva	Пълноправен член	Светия престол
WMO	Световна метеорологична организация, Женева World Meteorological Organization, Geneva	Наблюдател на неофициална основа	Светия престол
WTO	Световна търговска организация, Женева World Trade Organization, Geneva	Наблюдател	Светия престол
UNWTO	Световна организация по туризъм, Мадрид World Tourist Organization, Madrid	Наблюдател	Светия престол

Приложение 4

**Участие на Светия престол/Ватикан
в регионални международни организации или органи**

Акроним	Наименование на организация или орган и седалище	Статут	Участва
AALCC	African Asian Legal Consultative Committee, New Delhi Африканско-азиатски правно-консултативен комитет, Ню Делхи	Наблюдател на неофициална основа	Светия престол
AL	Arab League, Cairo Арабска лига, Кайро	Делегат	Светия престол
CEPT	European Conference of Postal and Telecommunications Administrations Европейска конференция на пощенските и далекосъобщителните администрации	Пълноправен член	и от името и за сметка на града-държава Ватикан
CE	Съвет на Европа, Страсбург Council of Europe, Strasbourg	Наблюдател	Светия престол
CDCC	Съвет за културно сътрудничество на Съвета на Европа, Страсбург Council for Cultural Co-operation of the Council of Europe, Strasbourg	Пълноправен член	Светия престол
EUTELSAT	Европейска организация за спътникови далекосъобщения, Париж European Telecommunications Satellite Organization, Paris	Пълноправен член	и от името и за сметка на града държава Ватикан
OAS	Организация на американските държави, Вашингтон Organization of American States, Washington	Наблюдател	Светия престол
AU (OAU)	Африкански съюз (по-рано Организация за африканско единство), Адис Абеба African Union (Organization of African Unity), Addis Ababa	Наблюдател	Светия престол
OSCE	Организация за сигурност и сътрудничество в Европа, Виена Organization for Security and Co-operation in Europe, Vienna	Пълноправен член	Светия престол
OSCEPA	Парламентарна асамблея на Организацията за сигурност и сътрудничество в Европа Parliamentary Assembly of the Organization for Security and Co-operation in Europe	Почетен гост	Светия престол

Приложение 5

**Дипломатически пратеници на България към Светия престол
(седалище Ватикан)**

Име	Дипломатически клас	Мандат
Кирил Маричков	Извънреден и пълномощен посланик на Република България	1991–1998 г.
Светозар Раев	Извънреден и пълномощен посланик на Република България	1998–2001 г.
Владимир Градев ⁵²	Извънреден и пълномощен посланик на Република България	2001–2006 г.
Валентин Божилов ⁵³	Извънреден и пълномощен посланик на Република България	2006–2009 г.
Никола Калудов ⁵⁴	Извънреден и пълномощен посланик на Република България	2009–2012 г.
Стефан Бончев	chargé d'affaires ad interim	2012–2013 г.
Кирил Топалов ⁵⁵	Извънреден и пълномощен посланик на Република България	от 2013 г.

⁵² Указ № 39 от 22.2.2006 г. за освобождаване на Владимир Градев от длъжността извънреден и пълномощен посланик на Република България към Светия престол и към Суверенния военен орден на Малта и за назначаване на Валентин Василев Божилов за извънреден и пълномощен посланик на Република България към Светия престол и към Суверенния военен орден на Малта (ДВ, бр 23 от 17.3.2006 г.)

⁵³ Вж. предната бележка под линия и Указ № 302 от 27.8.2009 г. за освобождаване на Валентин Василев Божилов от длъжността извънреден и пълномощен посланик на Република България при Светия Престол и Суверенния Военен Хоспиталиерен Орден на Свети Йоан от Йерусалим, Родос и Малта и за назначаване на Никола Иванов Калудов за извънреден и пълномощен посланик на Република България при Светия Престол и Суверенния военен хоспиталиерен орден на Свети Йоан от Йерусалим, Родос и Малта (ДВ, бр. 71 от 4.9.2009 г.)

⁵⁴ Вж. предната бележка под линия и Указ № 57 от 10.2.2012 г. за освобождаване на Никола Иванов Калудов от длъжността извънреден и пълномощен посланик на Република България при Светия престол и Суверенния военен хоспиталиерен орден на Свети Йоан от Йерусалим, Родос и Малта (ДВ, бр. 14 от 17.2.2012 г.)

⁵⁵ Вж. Указ № 135 от 2.7.2013 г. за назначаване на Кирил Любомиров Топалов за извънреден и пълномощен посланик на Република България при Светия престол и Суверенния военен хоспиталиерен орден на Свети Йоан от Йерусалим, Родос и Малта (ДВ, бр. 63 от 16.7.2013 г.)

Приложение 6

**Дипломатически пратеници на Светия престол в България
(седалище София)**

Име	Дипломатически клас	Мандат
Н. В. Пр. архиепископ Марио Рици (Mario Rizzi)	Апостолически нунций	1991–1996 г.
Н. В. Пр. архиепископ Бласко Франсиско Коласо (Blasco Francisco Collaço)	Апостолически нунций	1996–2000 г.
Н. В. Пр. архиепископ Антонио Менини (Antonio Mennini)	Апостолически нунций	2000–2003 г.
Н. В. Пр. архиепископ Джузепе Леанца (Giuseppe Leanza)	Апостолически нунций	2003–2008 г.
Н. В. Пр. архиепископ Януариуш Болонек (Januariusz Bolonek)	Апостолически нунций	2008–2013 г.
отец Ян Малчек	chargé d'affaires ad interim	от 2013 г.

Приложение 7

Участие на Светия престол в международни договори

Наименование	Дата на изработване	Дата на влизане в сила	Дата на подписване/ присъединяване като страна	Участник
International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, New York Международна конвенция за премахване на всички форми на расова дискриминация, Ню Йорк	7.3.1966 г.	4.1.1969 г.	1.5.1969 г.	Светия престол
Convention on the Rights of the Child, New York Конвенция за правата на детето, Ню Йорк	20.11.1989 г.	2.9.1990 г.	20.4.1990 г.	Светия престол
Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, New York, as amended by the Protocol amending the Single Convention on Narcotic Drugs, 1961, Geneva Единна конвенция по упойващите вещества от 1961 г., Ню Йорк, изменена с протокола от 1972 г., изменящ Единната конвенция по упойващите вещества от 1961 г., Женева	30.3.1961 г. 25.3.1972 г.	13.12.1964 г. 8.8.1975 г.	1.9.1970 г. 7.1.1976 г.	Светия престол
Convention on psychotropic substances, Vienna, Конвенция за психотропните вещества, Виена	21.2.1971 г.	16.8.1976 г.	7.1.1976 г.	Светия престол
Treaty on the non-proliferation of nuclear weapons, London, Moscow and Washington Договор за неразпространение на ядреното оръжие, Лондон, Москва и Вашингтон	1.7.1968 г.	5.3.1970 г.	25.2.1971 г.	Светия престол
Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies, Signed at Washington, London, Moscow Договор за принципите на дейността на държавите по изследването и използването на космическото пространство	27.1.1967 г.	10.10.1967 г.	4.5.1967 г. (дата на подписване, не е станал страна)	Светия престол

Наименование	Дата на изработване	Дата на влизане в сила	Дата на подписване/присъединяване като страна	Участник
ранство, включително Луната и другите небесни тела, Лондон, Москва и Вашингтон				
Protocol for the Prohibition of the use in war of Asphyxiating, Poisonous or other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare, Signed at Geneva Протокол относно забраняване употребата през война на задушливи, отровни или други подобни газове и на бактериологически средства, Женева	17.6.1925 г.	8.2.1928 г.		Светия престол
Geneva Convention (I) on Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1949 Женевска конвенция от 12 август 1949 година за подобряване участието на ранените и болните в действащите въоръжени сили	12.8.1949 г.	1949 г.	I-IV конвенции	Светия престол
Geneva Convention (II) on the Wounded, Sick and Shipwrecked of Armed Forces at Sea, 1949 Женевска конвенция от 12 август 1949 година за подобряване участието на ранените, болните и претърпелите корабкрушение от състава на морските въоръжени сили	12.8.1949 г.	1949 г.	I-IV конвенции	Светия престол
Geneva Convention (III) on Prisoners of War, 1949 Женевска конвенция от 12 август 1949 година относно третирането на военнопленниците	12.8.1949 г.	1949 г.	I-IV конвенции	Светия престол
Geneva Convention (IV) on Civilians, 1949 Женевска конвенция от 12 август 1949 година относно закрилата на гражданските лица по време на война	12.8.1949 г.	1949 г.	I-IV конвенции	Светия престол
Additional Protocol (I) to the Geneva Conventions, 1977 Допълнителен протокол (I) към Женевските конвенции, 1977 г.	8.6.1977 г.	1977 г.	I протокол към Женевските конвенции	Светия престол
Additional Protocol (II) to the Geneva Conventions, 1977 Допълнителен протокол (II) към Женевските конвенции, 1977 г.	8.6.1977 г.	1977 г.	II протокол към Женевските конвенции	Светия престол

Наименование	Дата на изработване	Дата на влизане в сила	Дата на подписване/ присъединяване като страна	Участник
Convention relating to the Status of Refugees, Geneva Конвенция за статута на бежанците, Женева	28.7.1951 г.	22.4.1954 г.	15.3.1956 г.	Светия престол
Protocol relating to the Status of Refugees, New York Протокол за статута на бежанците, Ню Йорк	31.1.1967 г.	4.10.1967 г.	8.6.1967 г.	Светия престол
Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, The Hague Конвенция за защита на културните ценности в случай на въоръжен конфликт, Хага	14.5.1954 г.	7.8.1956 г.	24.2.1958 г.	Светия престол
UNESCO Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, Paris Конвенция за опазване на световното културно и природно наследство, Париж	16.11.1972 г.	17.12.1975 г.	7.10.1982 г.	Светия престол
Vienna Convention on Diplomatic Relations Виенска конвенция за дипломатическите отношения	18.4.1961 г.	24.4.1964 г.	17.4.1964 г.	Светия престол
European Cultural Convention, Paris Европейска културна конвенция, Париж	19.12.1954 г.	5.5.1955 г.	10.12.1962 г.	Светия престол
Grains Trade Convention, 1995, London Международно споразумение за зърното от 1995 година, Лондон	7.12.1994 г.	1.7.1995 г.	28.6.1995 г.	град държава Ватикан/ Светия престол

Ключови думи

институт на агент и представител, договорно право, марково право, административна и съдебна практика, процедура по опозиция, заличаване на марката, срок за предявяване на правото

Key words

Institute of the Agent and the Representative, Contract Law, Trade Marks Law, Administrative Practice and Case-Law, Opposition Procedure, Cancellation of the Mark, Period of Claiming of the Right

Assoc. Prof. Veselina Maneva, Ph. D.

Member of the Law Department of New Bulgarian University, e-mail:

veselinamaneva@mail.bg

Associate Professor of intellectual property law, copyright law and trade marks law

Areas of specialization: intellectual property law, copyright law and trade marks law

Author of a monograph and articles in professional periodicals in Bulgaria and abroad

Assoc. Prof. Veselina Maneva, Ph. D.

Legal Institute of the Agent and the Representative in the Trade Marks Law of the Republic of Bulgaria

The article explains the legal institute of the Agent and the Representative in the Trade Marks Law of the Republic of Bulgaria and its connection with the Contracts Law.

A review is also made of the relevant administrative practices and the case-law.

Under consideration are the elements that form the factual composition of this Institute, namely the subject of legal action; the connection between the subject and the titular of the trade mark and the unlawful registration and a protecting trade mark on the name of the holder in another State party to the Paris Convention.

Besides, the article discusses the legal consequences of the request for cancellation of the trade mark.

Moreover, proposal is made to introduce two or three years periods, in which the titulars of the trade mark may claim their rights, as the arguments for this were stooped.

доц. д-р Веселина Манева

Правната фигура на агента и представителя в марковото право на Република България

Правото на индустриална собственост и договорното право намират своята пресечна точка в правната фигура на агента и представителя, регистрирали или заявили чужда марка на свое име в българското патентно ведомство. Законодателното уреждане на този правен институт е обусловено от отношенията, които възникват между правните субекти в международната търговската практика. Динамиката в отношенията на търговските партньори в немалко случаи води до пропуски в дейността им, свързани с правния режим на притежаваните от представляваното лице марки. Отсъствието на национална заявка или регистрация дава възможност на местния представител да заяви и регистрира чуждите марки на свое име, с което нарушава нормите на добросъвестната търговска практика, установена от договорното право.

Правната природа на обектите на индустриална собственост обуславя и различията в техния правен режим. За изобретението, полезния модел и промишления дизайн в заявлението за издаване на патент и полезен модел, респективно в заявката за промишлен дизайн, е въведено изискването, да се посочва името на изобретателя след съответния индекс – чл. 36 Закон за патентните и регистрация на полезните модели (наричан по-нататък „ЗППМ”)¹, както и на автора на дизайна, чл. 31, ал. 1, т. 2 Закон за промишления дизайн (наричан по-нататък „ЗПД”)², като отделно се посочва и името на заявителя. За марките, които съставляват групата на отличителните знаци в индустриалното законодателство, такова изискване не е установено. Още повече, че по отношение на първите обекти Патентното ведомство следи служебно за спазването на това право – чл. 2а, ал. 2 ЗППМ и чл. 4, ал. 3 ЗПД. Това задължение е установено в международните договори – Парижката конвенция за зак-

¹ Закон за патентите и регистрация на полезните модели, ДВ, бр. 27 от 2.4.1993 г.

² Закон за промишления дизайн, ДВ, бр. 81 от 14.9.1999 г.

рила на индустриалната собственост (наричана по-нататък „Парижката конвенция”)³ и Хагската спогодба за международна регистрация на промишления дизайн⁴, към които България се е присъединила. Предвидени са разпоредби за оспорване на правото на авторство по съдебен ред (чл. 60 ЗПРПМ и чл. 60 ЗПД). По този начин, на практика, е елиминирана хипотезата на заявяване и регистрация на изобретение, полезен модел или дизайн на името на агент/представител на притежателя на обекта. Споровете за установяване на действителния изобретател се решават от Софийски градски съд, на основание чл. 60 ЗПРПМ, аналогично за авторство върху дизайн – чл. 60 ЗПД. По отношение на марката, тази правна възможност е неприложима. Това правило произтича от нейната същност, а именно, че при заявяването правото на авторство е ирелевантно и Патентното ведомство не проверява името на създателя ѝ. Затова, законът предвижда възможността да се оспорва недобросъвестността при заявяването ѝ, или да се иска заличаване на регистрацията въз основа на влязло в сила съдебно решение, установяващо предходно авторско право.

Разликата в правния статус на различните обекти на индустриална собственост също обуславя различията в режима на заявяването им. Марките могат да се използват в търговската дейност и без да са регистрирани от техните притежатели, докато по отношение на изобретенията и полезните модели откритото използване опорочава тяхната новост.

Правният институт на марката на агента и представителя е регламентиран както в международното право, така и в националните законодателства.

Международноправната уредба на този институт за първи път намира израз в разпоредбата на чл. 6 *septies* от Парижката конвенция за закрила на индустриалната собственост, приета с ревизията ѝ от Лисабон през 1958 г.⁵ Тази разпоредба предвижда в ал. 1, че „ако агентът или представителят на притежател на марка в една страна-членка на съюза, поиска без разрешение на правноносителю регистрация на тази марка на негово собствено име в една или повече от тези страни, титулярът има право да се противопостави на исканата регистрация или да поиска отхвърлянето ѝ, или ако законът на страната позволява това, да поиска прехвърляне на споменатата регистрация в негова полза, щом като агентът или представителят не могат да представят оправдание за тази си дейност”. Текстът предвижда още в ал. 2, че: „Титулярът на марката има право при резервите по ал. първа по-горе, да се противопостави на използване на неговата марка от своя агент или представител, щом като не се е съг-

³ Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост, подписана на 20.3.1883 г. България се присъединява на 13.6.1921 г. С Указ № 4 от 1970 г. (ДВ, бр. 5 от 1970 г.) е ратифицирана Стокхолмската редакция.

⁴ Хагска спогодба за международна регистрация на промишления дизайн, приета на 6.11.1925 г., обнародвана, ДВ, бр. 4 от 1997 г.

⁵ Парижка конвенция, редакция от Лисабон, 31.10.1958 г.

ласил с такова използване”. Накрая, ал. 3 указва, че: „Националните законодателства имат възможност да предвиждат справедлив срок, през време на който титулярът на една марка трябва да предяви правата си по настоящия член”.

В сравнително-правен аспект този въпрос е уреден както в Европейското, така и в националните маркови законодателства:

Регламент 207/2009⁶ на Съвета от 29 февруари 2009 година, относно марката на Общността, дава аналогична уредба на този институт. В чл. 8, ал. 3 – „Относителни основания за отказ за регистрация на марка” (съответства на чл. 8, ал. 3 от Регламент № 40/94 на Съвета от 20.12.1993 за търговската марка на Общността) е предвидено, че: „При възражение на притежателя на марката се отказва регистрация на марка, когато тя е поискана от агента или представителя на притежателя на марката, от негово собствено име и без съгласието на притежателя, освен ако този агент или този представител не обоснове действията си”. Член 11 въвежда забрана за използване на марка на Общността, регистрирана на името на агент или на представител на притежателя на тази марка, без разрешението на притежателя, при което последният има право да се противопостави на използването на неговата марка от неговия агент или представител, ако той не е разрешил това използване и агентът или представителят не обосноват действията си”. На последно място, член 18 („Прехвърляне на марка, регистрирана на името на агент”) указва, че „когато марка на Общността е била регистрирана на името на агента или представителя на притежателя на тази марка, без разрешението на притежателя, последният има право да поиска прехвърлянето в негова полза на посочената регистрация, освен ако този агент или представител не обоснове своите действия”.

Законът за търговските марки на Великобритания (Trade Marks Act, 1994) в чл. 60 възприема решение, твърде близко до разпоредбата на чл. 6 septies от парижката конвенция. Той предвижда както отказ от регистрация, ако процедурата е в хода на експертизата, или заличаване на регистрацията със субституция на агента/представителя от страна на титуляра на марката. В ал. 6 е предвидено, че притежателят на марката може да предяви правата си в тригодишен срок от узнаване на регистрацията, както и възможност за удължаване на този срок с негово съгласие.

Немският закон за търговските марки е твърде ограничен в разпоредбите си относно регистрацията на марка на името на агент или представител. В чл. 11 е предвидено заличаване регистрацията на марка на името на агент или представител на притежателя на марката, направена без негово съгласие. Чл. 17, ал. 1 предвижда прехвърляне на правата, произтичащи от заявката или регистрацията на името на действителния притежател на марката. Ал. 2 указва още, че титулярът на марката при спор за нарушение, при умишлено или небрежно поведение на агента/представителя, може да претендира причинени вреди.

⁶ Вж. Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността (кодифицирана версия), ОВ L 78, 24.3.2009 г., стр. 1.

Австрийското законодателство също следва текста на чл. 6 *septies* от Парижката конвенция. Чл. 30 (Закон за марките от 1970 година) предвижда едновременно обявяване на недействителност на марката, регистрирана от името на агент или представител и нейното прехвърляне на действителния ѝ притежател.

Законът за търговските марки на Русия, в чл. 28 (Оспорване и обявяване недействителност на правната закрила) предвижда оспорване на регистрацията на търговска марка, регистрирана на името на агент или представител на притежателя на марката. По-нататък, ал. 3 препраща към нормите на Парижката конвенция при нарушение на установените от нея изисквания.

Френското законодателство предоставя твърде широка гражданско-правна закрила при неправомерна регистрация на марка на името на агент или представител, следвайки нормата на член 6 *septies* от Парижката конвенция. Така, чл. L.712 – 6 от Кодекса за интелектуална собственост от 1.7.1992 г. разпорежда, че регистрацията може да бъде оспорена, когато е направена с измама от трети лица и съставлява нарушение на законово или конвенционно задължение. Лицето, което счита, че е притежател на правото върху такава марката, може да ревандикира своята собственост върху нея. Ако заявителят е недобросъвестен, правото на иск може да се упражни в 3-годишен срок, считано от датата на публикуване на заявката за регистрация.

Марката на агент и представител в българското национално законодателство

Законът за марките и географските означения (наричан по-нататък „ЗМГО”), приет през 1999 г.⁷, за първи път в националното ни законодателство урежда института на марка, регистрирана на името на агент и представител. Предвидена е хипотеза, която е основание за заличаване на регистрацията. Чл. 26, ал. 3, т. 3 извежда конкретното правно основание: „Регистрираната марка се заличава, когато тя е регистрирана на името на агент или представител на притежателя без неговото съгласие”. Текстът очертава общата правна рамка на този институт, без да изяснява правомощията на титуляра на марката, както и понятията „агент” и „представител”. Законодателят се позовава на факта, че България е страна по Парижката конвенция, която е ратифицирана от Народното събрание и съгласно чл. 5, ал. 4 от Конституцията е част от вътрешното ни право. Следователно, допустимо е и нейното директно прилагане. От изложеното по-горе е видно, че международният договор не съдържа легално определение на спорните понятия, както и не изяснява отношенията между притежателя на марката и агента или представителя във връзка с регистрацията или използването на знака. Изхождайки от духа на договора и целта на член 6 *septies* за защита правата на индустриална собственост, спор-

⁷ Закон за марките и географските означения, ДВ, бр. 81 от 14.9.1999 г.

ните понятия трябва да се тълкуват в по-широк смисъл, а не тясно юридически. Този принцип е регламентиран в член 2 от Парижката конвенция: „защита на индустриалната собственост от всякакво нарушение на правата”. Още повече, следва да се има предвид обстоятелството, че споровете в практиката възникват предимно между търговци и е основателно субсидиарно да намерят прилагане нормите на търговското законодателство, както и разпоредбите на общия Закон за задълженията и договорите (наричан по-нататък „ЗЗД”).

В този смисъл е и практиката на българското патентно ведомство. На основание чл. 42, ал. 1, т. 5, във вр. с чл. 26, ал. 3, т. 3 отдел „Спорове” е компетентен да разгледа искане за заличаване на марка, регистрирана на името на агент или представител на притежателя без негово съгласие. Неговите решения, утвърдени от Председателя на ведомството са индивидуални административни актове и като такива подлежат на съдебен контрол пред Административен съд – град София, по реда на Административно-процесуалния кодекс. „Отдел „Спорове” счита, че широкото тълкуване се приема и от обстоятелството, че един производител или търговец в своята практика установява отношения с различни лица, при което не е задължително да има писмен договор за това. Ето защо, под „агент” следва да се разбира и лице, което е действало в качеството на разпространител на изделия, носещи марката на производителя или търговеца. Достатъчно е да са налице фактически отношения, за да се приложи нормата на член 6 *septies* от Парижката конвенция⁸”. На противоположна позиция е практиката на Върховен административен съд⁹. В своите решения той анализира понятията „агент” и „представител” като прилага разпоредбите на чл. 36 ЗЗД и чл. 32, ал. 1 ТЗ. Съдът намира, че „представителството” изисква наличието на писмен договор и, че представителят действа от името на представлявания или от свое име, но винаги за сметка на представлявания. Съдът по аналогия на Закона за застраховането (във връзка с туристическия агент), Закона за държавния дълг (във връзка с агента по държавния дълг), Закона за туризма (във връзка с туристическия агент) и др. приема, че качеството на агент се свързва с представителството, като агентът по силата на сключен договор действа от името и за сметка на представлявания. С тези изводи Върховният административен съд поставя изискването за наличие на сключен писмен договор между страните (заявител и маркопритежател), с което изключва наличието на фактически отношения като предпоставка за прилагането на член 6 *septies* от Парижката конвенция.

Впоследствие, през 2009 г. ВАС промени своята практика като възприе становище за широко тълкуване на понятията „агент” и „представител” по

⁸ Решение на отдел „Спорове”, 2002 г., относно марката Test.

⁹ Вж. Решение № 10957 от 28.12.2004 г. на ВАС по адм. дело № 11349 от 2003 г., V о. и Р АССГ по ахд 3167 от 2007 г.; Решение № 7945 от 13.7.2006 г. на ВАС по адм. дело № 4611 от 2005 г., V о. и Решение № 4689 от 11.5.2007 г. на ВАС по адм. дело № 808 от 2007 г., V о.

смисъла на ЗМГО. Съгласно изложените мотиви, тези термини следва да обхващат всички видове търговски взаимоотношения, като видът на договорната връзка е ирелевантен. Наличието на споразумение за търговско сътрудничество между страните от такъв вид, което поражда връзка на довереник, като поставя върху заявителя пряко или косвено основно задължение за доверие и лоялност въз основа интересите на собственика на марката, е достатъчно, за да може да се установи качеството на „агент” или „представител” по смисъла на нормите на закрила на индустриалната собственост. Такива споразумения могат да бъдат лицензионни, дистрибуторски, франчайзингови, форфетингови и др. При тези споразумения смисълът не е ограничен само и единствено до размяна на стоки, а до задължения да се пазят интересите и правата на лицензодателя, производителя, притежателя на производствен опит и търговски умения¹⁰. Възприетият подход на разширително тълкуване от страна на юриспруденцията води до по-пълно и точно разкриване смисъла на член 6 *septies* от Парижката конвенция.

В този смисъл са и Указанията на Службата за хармонизиране на вътрешния пазар – (марж, образци и дизайни) със седалище в гр. Аликанте, Испания по прилагането на член 8, параграф 3 от Регламента. В тях не се поставят ограничения относно формата на договора, от който произтичат търговските взаимоотношения между заявителя и маркопритежателя. Не се изисква задължителна писмена форма, за да се приеме, че е налице отношение на агентство или представителство между тях. Допустимо е тези отношения да бъдат доказани на базата на търговска кореспонденция, фактури, поръчки, банкови преводи и др. Изрично е указано обаче че намеренията за сключване на договор не са доказателство за наличието на такива отношения между страните. От друга страна, прекратяването на мандатните отношения между заявителя и маркопритежателя преди подаването на заявката, не ги прави ирелевантни, тъй като клаузите за лоялност и неконкурентност между търговците имат действие и след прекратяване на договора.

В подкрепа на изложеното е Решение, постановено от Първоинстанционния съд на ЕС, в което се изяснява смисъла на член 8, параграф 3 от Регламент № 40/94 на Съвета: „да предпази неправомерното използване на търговска марка от агент на притежателя без неговото изрично и безусловно съгласие, тъй като от такова използване агентът недобросъвестно и неоснователно би се възползвал от знание и опит, придобити по време на бизнес отношения с притежателя, които последният е придобил в резултат на собствените си усилия и инвестиции в търговската марка”¹¹. Използването на понятието „бизнес отно-

¹⁰ Вж. Решение № 3954 от 26.3.2009 г. по ахд № 12690 от 2008 г., V о., вж. още: Дунчев, Н. Тълкуване на термина агент и представител на притежателя на марката. Сп. „Собственост и право”, 2009, бр. 6, стр. 83.

¹¹ Вж. Решение от 6 септември 2006 г. по дело DEF-TEC Defense Technology GmbH/Служба за хармонизация във вътрешния пазар (марки и дизайни) (СХВП) (Т-6/05).

шения” е доказателство за възприетата практика на широко тълкуване на разглежданите понятия.

Промяната в практиката на ВАС е обоснована и от членството на България в Европейския съюз от 1.1.2007 г. Този факт изисква както спазване на правото на ЕС, така и унифицираното му прилагане от съдебните и административни органи в страните членки.

През 2010 г. бяха приети изменения и допълнения на ЗТМПО¹², с които се въведоха съществени промени в експертното производство в патентното ведомство. Регламентирана бе опозиционната процедура.

В § 1, т. 14 от Допълнителните разпоредби е дадена дефиниция на агент и представител: „За целите на чл. 26, ал. 3, т. 3 това е всяко лице, което действа или трябва да действа в интерес на действителния притежател на марка въз основа на правна или фактическа връзка с него по отношение на стоките или услугите, означени с марката”.

Приложно поле на чл. 26, ал. 3 ЗМГО

Въз основа на посочените правни разпоредби, могат да бъдат изведени елементите, формиращи възникването на правната фигура на агента и представителя в националното ни марково право.

1. Точка 14 дефинира **субектът на правното действие** като „всяко лице”. Той може да бъде търговски представител, по смисъла на определението по чл. 32, ал. 1 от Търговския закон (наричан по-нататък „ТЗ”), според което: „Търговският представител е лице, което самостоятелно или по занятие сътрудничи на друг търговец при извършване на търговската му дейност. Той може да бъде овластен да извършва сделки от името на търговеца или от свое име за негова сметка”. Съгласно, ал. 2 „договорът между търговеца и търговския представител трябва да се сключи в писмена форма”. Търговското представителство се използва във връзка с пазарната реализация на масови стоки, за което е необходимо създаване на търговска мрежа. По този начин се осъществява и навлизането на съответната търговска марка на българския пазар.

Представителят може да бъде такъв и по смисъла на гражданското право, на основание чл. 36 ЗЗД и да извършва тази дейност безвъзмездно. Общото между тях е, че едно лице извършва правни действия от името и в интерес на друго лице – търговеца, като правните последици възникват направо за представявания. Разликите са преди всичко в обхвата на представителната власт, като тази в търговското право е по-ограничена. Лицата, които представляват търговеца, могат да извършват правни действия, само ако са във връзка с предмета на дейност на търговеца, но не и извън търговската му дейност. И при двете форми на упълномощаване се предполага писмената форма, като при прокуратата законът изисква вписване в търговския регистър, за да обосно-

¹² ДВ, бр. 19 от 9.3.2010 г., в сила от 10.6.2010 г.

ве действие спрямо третите лица. Практиката сочи, че търговските представители обикновено са търговските управители на дружествата, осъществяващи дейността на търговското предприятие и представляващи маркопритежателя на територията на страната.

В случая се поставя въпросът относно прилагането на разгледаните разпоредби към фигурата на подставеното лице, или още наречено в гражданското право „сламен човек”. При нея целта е да се укрие страната по сделката или, че тя придобива права от определено лице. В този случай марката е регистрирана на името на трето лице, близко на упълномощеното лице, например неговия управител или служител. Сделката ще породи желаното действие, ако отговаря на изискванията за действителност. Тази хипотеза ни показва, че упълномощеното използване и съществуването на договорно отношение между упълномощеното лице и титуляра на марката не трябва да се разглеждат твърде стриктно¹³.

Към разгледаните случаи на представителство има основание да се посочи и хипотезата, предвиждаща регистрация на марка освен на агент и представител, и на името на „друго упълномощено лице”. Предполага се наличието на договорно отношение между титуляра на марката и упълномощения ползвател. Това може да бъде например сключен лицензионен договор, предвиждащ отстъпване на правото на ползване на марка, на територията на България. Злоупотребявайки с правата, произтичащи от договора, лицензополучателят регистрира на свое име чуждата марка, без съгласие на нейния титуляр. Този случай изрично е посочен в чл. 4 от Федералния закон на Швейцария за закрила на марките и на указанията за произход¹⁴: „...марките, регистрирани без съгласие на техния титуляр, на името на агент, представител или на друго упълномощено лице, не се закрилят...”. В тази хипотеза е налице неизпълнение на задължение на едната страна по договора към другата страна, при което възниква договорна отговорност. Лицензодателят може да претендира причинени имуществени вреди (претърпени загуби и пропуснати ползи). В зависимост от формата на вината – при умисъл могат да се търсят както предвидимите, така и непредвидимите вреди, докато при небрежност – само предвидимите вреди. Освен да претендира договорна отговорност за неизпълнение на сключения договор, лицензодателят (титуляр на марката) може да атакува последицата от неправомерното поведение на представителя, като подаде искане за заличаване регистрацията на марката в патентното ведомство. Тази хипотеза се разглежда като частен случай по отношение на общите договорни отношения между страните, която макар и да не е изрично посочена в ЗМГО, би могла да се изведе при широко тълкуване от разпоредбата на т. 14 ДР на закона.

¹³ Вж.: Werra, Jacques de, Des marques et des contrats. Mélanges en l'honneur de François Dessemontet. Editée par Edgar Philippin, Publiée par Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne, Lausanne, 2009, стр. 77.

¹⁴ La loi fédérale du 29.8.1992 sur la protection de marques et des indication de provenance.

Понятието „агент” съгласно цитираната по-горе установена съдебна практика също се възприема широко, в контекста на изложените съображения.

2. На следващо място, законодателят обуславя възникването на правната фигура на агента/представителя с **връзката**, правна или фактическа, която съществува между него и титуляра на марката. Този факт следва да се докаже от маркопритежателя със съответния договор или с документи, с които той разполага. Съгласно т. 14 ДР на ЗМГО, това лице „действа или трябва да действа в интерес на действителния притежател на марката”. По презумпция агентът и представителят следва добросъвестно да изпълняват поетите спрямо титуляра на марката задължения. Това предполага лоялно поведение, полагане на дължимата грижа с цел да не се увредят интересите на насрещната страна.

В контекста на изложеното, основателно се поставя въпросът, дали агентът и представителят биха могли да заявят марката в периода преди подписване на договор с нейния титуляр, или след неговото прекратяване. В периода на установяване на договорни отношения между страните, те са обвързани от принципа на добросъвестността. Агентът и представителят са знаели за търговската реализация на продукти, означени с оспорваната марка. А това са фактически отношения, за които чрез разширителното тълкуване на разпоредбата на чл. 26, ал. 3, т. 3 ЗМГО, попадат в нейния обхват.

Съществуващите отношения между страните – договорни или фактически, изключват прилагането на разпоредбата на чл. 26, ал. 3, т. 4, в която е предвидено, че: „регистрацията на марка се заличава, когато заявителят е действал недобросъвестно при подаване на заявката, което е установено с влязло в сила съдебно решение”. В този случай недобросъвестността се установява по съдебен ред, като патентното ведомство заличава регистрацията на марката въз основа на влязлото в сила решение. Съставът на т. 4 се разглежда като общата разпоредба, регламентираща недобросъвестността при заявяване, по отношение на специалната – т. 3 – случаите на недобросъвестно заявяване и регистрация на марка на името на агент или представител.

3. Следващ елемент от фактическия състав на регистрацията по т. 3 е обстоятелството, че агентът или представителят е заявил/регистрирал марката неправомерно, **без знанието и съгласието на маркопритежателя** и не може да обоснове своите действия. Това твърдение агентът и представителят биха могли да оборят като противопоставят съгласието на титуляра за заявяване, респективно регистрация на марката на тяхно име. Те също биха могли по безспорен начин да обосноват своите действия, като представят изричен отказ на маркопритежателя от закрила на спорната марка на територията на страната, било то по икономически или финансови съображения.

4. На последно място е изискването за **наличие на марка, ползваща се със закрила**. Това обстоятелство предполага регистрирана на името на титуляра марка на територията на друга държава. От датата на подаване на заявката за регистрация на марка в съответното национално патентно ведомство, възниква и изключителното право за нейния титуляр. То се удостоверява впоследствие с издадения документ за регистрацията ѝ. Изключителното право включва правото на притежателя на марката да я използва, да се разпореж-

да с нея и също така да забрани на трети лица без негово съгласие да използват в търговската дейност знак, който е идентичен или сходен с регистрираната марка. В същото време, всяка регистрация има действие на територията на страната, чието патентно ведомство е издало защитния документ. При тези обстоятелства, титулярът на марката ще се позове на изключителното право, за да обоснове недобросъвестното поведение на своя агент или представител, както и правния си интерес от заличаване на неправомерната регистрация на марката в България.

Маркопритежателят трябва да докаже действията на агента и представителя „по отношение на стоките или услугите, означени с марката” (т. 14). Следователно марката трябва да се разглежда в своята цялост: от една страна – това е знакът, а от друга – стоките/услугите, за които е регистрирана. В случая е необходимо да се съпоставят марките – регистрираната в страната на произхода и тази, която е заявена или регистрирана в българското патентно ведомство от агента или представителя. Преценява се както тяхната идентичност, така и тяхното сходство, с оглед извършване на същата търговска дейност в страната. В същото време член 6 *septies* не ограничава случаите на заявена или регистрирана марка, отнасяща се до стоки или услуги, идентични или сходни на тези на нарушаваната марка. От друга страна, чл. 26, ал. 3, т. 3 не указва частично заличаване на регистрираната марка за стоките/услугите, които са сходни или идентични на тези от марката на титуляра, а предвижда заличаването ѝ в нейната цялост на името на злоупотребилния ползвател. Счита се, че дори регистрацията на марката на името на агент или представител да се запази за стоките или услугите, които не са идентични или сходни на тези от първоначалната марка, то тя пак ще уврежда интереса на нейния титуляр на националния пазар.

Измененията на ЗМГО от 2010 г. въведоха опозиционната процедура в експертното производство, като в чл. 38 б, ал. 1 (Опозиция срещу регистрацията) са посочени изрично лицата, които могат да подадат опозиция. В случая, това е притежателят на марка, заявена на името на неговия агент или представител, без съгласието му. Материално-правното основание е посочено в чл. 12, ал. 1 и предвижда наличие на „предходни права”. Опозицията се отнася до подадена заявка за марка, която е идентична или сходна на по-ранна марка, отнасяща се до идентични или сходни стоки или услуги, при което съществува вероятност от объркване на потребителя. В категорията „по-ранни марки” следва да се включат всички заявени и регистрирани национални и международни марки в страната, марки на Общността, както и общоизвестните на територията на България марки. По този начин се предоставя възможност на титуляра на марката да се противопостави на нейната регистрация още в хода на експертния процес, с което по рационален начин се предотвратява процедурата по оспорване на последващата регистрация. Следователно, ЗМГО в съответствие с Регламент 207/2009 и с Парижката конвенция регламентира и двата способа, които може да приложи титулярът на марката:

1. да подаде опозиция пред отдела по „Опозиция” още в хода на експертната, с което се „противопоставя на исканата регистрация” (чл. 6 *septies* от

Парижката конвенция), а правната последица, съгласно член 12, ал. 5 е отказ на регистрацията, и

2. да подаде искане за заличаване („да поиска отхвърлянето ѝ” – член 6 *septies* от Парижката конвенция) на регистрацията пред отдел „Спорове” на патентното ведомство.

Институтът на агента и представителя поставя и въпросът за географското измерение на търсената от титуляра на марката закрила. Последният може да защити правата си само на територията на страна, в която агентът или представителят е бил оторизиран от него. Например, ако на територията на България титулярът на марката няма установени договорни отношения с агент или представител, а за други държави това е налице, то той не би могъл да инициира производство пред българското патентно ведомство за заличаване на регистрацията, на основание чл. 26, ал. 3, т. 3 от ЗМГО и следователно, и на член 6 *septies* от Парижката конвенция. Мотивът е липса на реални договорни, търговски и производствени отношения между страните за територията на България.

Правни последици от разглеждане на искането за заличаване на марката, регистрирана на името на агент или представител на титуляра на марката

Член 6 *septies*, ал. 1 от Парижката конвенция предвижда, че ако законът на страната позволява, титулярът на марката може да поиска прехвърляне на споменатата регистрация в негова полза. Това е и съдържанието на разпоредбата на чл. 26, ал. 8 от националния закон, която гласи, че в случаите на регистрация на марка на името на агент или представител на притежателя без неговото съгласие, **регистрацията не се заличава, а марката се прехвърля** на лицето с правен интерес по негово искане. По смисъла на ЗМГО, чл. 26, ал. 5, т. 2 лицето с правен интерес, това е действителният притежател на марката, започнал производството по заличаване в патентното ведомство. Предпоставка за прилагане на тази разпоредба е наличието на регистрирана марка, а не на такава в процедура. Регистрацията запазва своето действие, считано от датата на подаване на заявката, като с оглед принципа на справедливостта се приема, че все едно е направена от титуляра на марката, а не от недобросъвестно лице (агент или представител). Ведомството само преиздава новото свидетелство за регистрация на марка с името на действителния притежател, без да прекратява действието ѝ. Решението на патентното ведомство не би следвало да засегне лицензионните договори, сключени с трети, добросъвестни лица доколкото те са били изпълнени.

На практика, въпросите за заличаване на марката и в същото време за запазване на нейната регистрация, се преплитат в общия контекст на валидността на договорите, сключени между агента или представителя и третите лица до този момент. Това може да бъде например лицензионен договор с обект спорната марка. Ако титулярът на марката има интерес от запазване на

договора, той следва да встъпи в правата на лицензодателя, като изрично изрази своята воля за това. Като последица от извършената промяна, следва да се направи вписване в регистъра на патентното ведомство, и от тази дата то има действие по отношение на всички лица. Този акт не се извършва служебно от патентното ведомство, а по искане на една от страните по договора.

Това прехвърляне на правото върху марка, води до прехвърляне и на възникналите договорни задължения между страните: агент, представител и последващия притежател (титуляр на марката), което в облигационното право представлява институтът на цесията. Налице е промяна на кредитора в правоотношението, осъществено чрез прехвърляне на поетото задължение по лицензионния договор, което от своя страна не води до погасяване на самото задължение (т. е. изпълнението на договора). Договорът за цесия се сключва без съгласието на длъжника (лицензополучателя) и той не е страна по него. Цедентът (агентът или представителят) е длъжен да съобщи на длъжника прехвърлянето на правото, като от момента на съобщаването длъжникът се обвързва спрямо цесионера (титулярът на марката). Това задължение може да бъде изпълнено и от цесионера, като е важна неговата цел – да се информира длъжника за извършеното прехвърляне, както и с оглед последващото изпълнение на задължението. Що се отнася до съществуващите отношения между страните с предмет, различен от използване на марката, то те следва да се разглеждат в светлината на договорното право.

Член 6 *septies*, ал. 3 от Парижката конвенция предоставя възможност на националните законодателства да предвидят справедлив **срок**, в който титулярът на марката трябва да предяви правата си по този член.

В ЗМГО не е предвиден такъв срок. Съгласно чл. 43, ал. 2 „искането за заличаване на регистрацията може да се подаде през целия срок на действие на регистрацията”. Аналогично е решен въпросът и в Закона за патентите и регистрацията на полезните модели – чл. 56, ал. 2, както и в Закона за промишления дизайн – чл. 42, ал. 2. В разглежданата хипотеза обаче не следва да се прилага общия принцип: регистрацията се заличава, поради обстоятелството, че решението, постановено от ведомството за издаване на защитния документ има порок, поради който то не може да бъде saniрано (напр. изобретението е непатентоспособно, марката е регистрирана в противоречие с абсолютните основания за отказ на регистрацията или дизайнът не е нов, или в случаите, в които заявителят е действал недобросъвестно), и има обратно действие – от датата на подаване на заявката. В случаите, когато е налице регистрация на марка на името на агент или представител на титуляра на марката, последният има интерес да запази регистрацията на марката и да встъпи в правата на досегашния ѝ притежател. Целта е да се запазят утвърдените за съответните стоки или услуги пазари, както и създадените търговски отношения. В този смисъл е законодателната уредба във Великобритания, където срокът е 3 години от узнаване на регистрацията, във Франция е 3 години, считано от датата на публикуване на заявката за регистрация, а в Швейцария е 2 години от публикуване на регистрацията.

С оглед на изложеното, основателно би било да се регламентира в ЗМГО двегодишно или тригодишен срок, считано от датата на публикуване на регистрацията на марката, в който нейният титуляр на марката следва да предяви правата си по чл. 26, ал. 3, т. 3. Ако се приеме за начало на този срок фактът на узнаване на регистрацията, то следва да се докаже и това обстоятелство. Датата на публикуване на заявката за регистрация е начало на тримесечния срок за подаване на опозиция – възможност, предвидена в националния закон в полза на действителния маркопритежател. По-краткият срок би ползвал титуляра на марката, тъй като в негов интерес е регистрацията да бъде прехвърлена по-бързо на негово име. От друга страна, датата на публикацията на регистрацията, е моментът, от който този факт е противопоставим на всяко лице.

Анализът на разпоредбите относно марката, регистрирана на името на агент или представител и на българската съдебна практика, изясняват същността на този институт. В същото време те очертават правата на действителния ѝ притежател, както и последиците, настъпили в резултат от предприетите от него действия. Всички те потвърждават връзката между договорното право и правото на индустриална собственост в системата на българската правна система.

