



Юридическо списание
на НБУ

XIV.1, 2018

Law Journal
of
New Bulgarian University

XIV.1, 2018

ISSN (Online): 1314-5797

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

Отговорен редактор:

гл. ас. д-р Ралица Костадинова

Заместник отговорен редактор:

доц. д-р Катерина Йочева

Вътрешни членове:

проф. д-р Екатерина Михайлова

проф. д-р Благой Видин

проф. д-р Веселин Вучков

проф. д-р Веселина Манева

проф. Райна Николова, д.н.

доц. д-р Деница Топчийска

доц. д-р Цветалина Петкова

гл. ас. д-р Гинка Симеонова

гл. ас. д-р Силвия Цонева

Външни членове:

проф. д-р Ангел Ристов,

Университет „Св. св. Кирил и Методий“, Скопие (Република Северна Македония)

доц. д-р Йелена Ристич,

University American College, Скопие (Република Северна Македония)

Секретар: Цветелина Тодорова

Коректор: Анелия Янкова

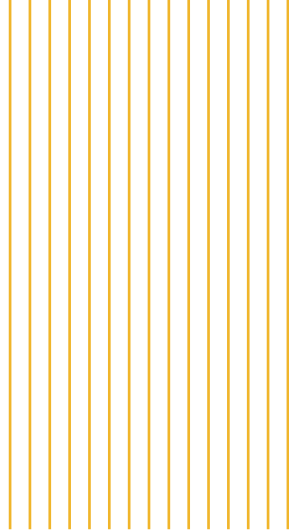
Дизайн и предпечат: Таня Йорданова

Адрес за кореспонденция

София 1618, ул. „Монтевидео“ № 21

Департамент „Право“, Нов български университет

Имейл: lawjournalofnbu@abv.bg



ЮРИДИЧЕСКО СПИСАНИЕ НА НБУ

XIV.1, 2018

EDITORIAL BOARD

Editor in chief:

Senior Lecturer Ralitsa Kostadinova, Ph. D.

Deputy editor in chief:

Assoc. Prof. Katerina Yocheva, Ph. D.

Internal members:

Prof. Ekaterina Mihaylova, Ph. D.

Prof. Blagoy Vidin, Ph. D.

Prof. Veselin Vuchkov, Ph. D.

Prof. Veselina Maneva, Ph. D.

Prof. Raina Nikolova, Dr. Habil.

Assoc. Prof. Denitza Toptchiyska, Ph. D.

Assoc. Prof. Tsvetalina Petkova, Ph. D.

Senior Lecturer Ginka Simeonova, Ph. D.

Senior Lecturer Silvia Tsoneva, Ph. D.

External members:

Prof. Angel Ristov, Ph. D.,
University “Saints Cyril and Methodius”, Skopje (North Macedonia)

Assoc. Prof. Jelena Ristik,
University American College, Skopje (North Macedonia)

Secretary: Tsvetelina Todorova

Proof-reader: Anelia Iankova

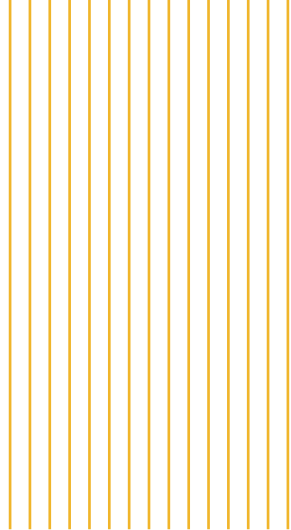
Layout and design: Tanya Yordanova

Address for correspondence:

Sofia 1618, 21 Montevideo Str.

Law Department, New Bulgarian University

e-mail: lawjournalofnbu@abv.bg



LAW JOURNAL
of
NEW BULGARIAN UNIVERSITY

XIV.1, 2018

Издава департамент „Право“, Нов български университет

Юридическо списание на НБУ, XIV.1, 2018

© 2005–2019 г. на Юридическото списание на НБУ (ЮСНБУ)

Отговорен редактор: гл. ас. д-р Ралица Костадинова, НБУ

Заместник отговорен редактор: доц. д-р Катерина Йочева, НБУ

Коректор: Анелия Янкова

Превод и/или редакция на текстовете на английски език: доц. д-р Катерина Йочева

© Художествено оформление и web-design: Таня Йорданова

© Издателство на Нов български университет, 2018 г.

София 1618, ул. „Монтевидео“ № 21

www.nbu.bg

www.bookshop.nbu.bg

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

ISSN (Online): 1314-5797

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

ПРОТИВОРЕЧИЕТО МЕЖДУ РАЗПОРЕДБИ В ДЕЙСТВАЩОТО
ЗАКОНОДАТЕЛСТВО КАТО НАРУШЕНИЕ НА ПРИНЦИПА
НА ПРАВОВАТА ДЪРЖАВА
(анализ на новата правна уредба относно избора от Факултетния съвет при
заемане на академични длъжности)

Ивайло Стайков

стр. 10 – 28

ПРОМЕНИ В ОБЩИЯ РЕГЛАМЕНТ ЗА ГРУПОВО ОСВОБОЖДАВАНЕ

Гинка Симеонова

стр. 29 – 38

ПУБЛИЧНИ ЛЕКЦИИ

ОСОБЕНОСТИ НА СЪДЕБНАТА СИСТЕМА НА САЩ

Елизабет Стонг

стр. 40 – 50

ЗАКОНОДАТЕЛНИ МЕРКИ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ЗА БОРБА
СРЕЩУ ТЕРОРИЗМА

Емил Радев

стр. 51 – 61

НОВИ АВТОРИ

ПРОБЛЕМИ В ПРАВОПРИЛАГАНЕТО НА ОБИДАТА И КЛЕВЕТАТА
В СВЕТЛИНАТА НА ПРАВОТО НА ЗАЩИТА СРЕЩУ ПОСЕГАТЕЛСТВО
ВЪРХУ ЧЕСТТА, ДОСТОЙНСТВОТО И ДОБРОТО ИМЕ

Симона Велева

стр. 63 – 79

CONTENTS

ARTICLES

ON THE CONTRADICTION BETWEEN PROVISIONS IN THE CURRENT
LEGISLATION AS A VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF
THE RULE OF LAW
(Analysis of the new legal regulation regarding the choice by the Faculty Council
when appointed to academic post)

Ivaylo Staykov

p. 28

AMENDMENTS IN THE GENERAL BLOCK EXEMPTION REGULATION

Ginka Simeonova

p. 38

PUBLIC LECTURERS

SPECIFIC FEATURES OF THE US JUDICIAL SYSTEM

Elizabeth Stong

p. 50

LEGISLATIVE MEASURES IN THE EUROPEAN UNION
COUNTER TERRORISM

Emil Radev

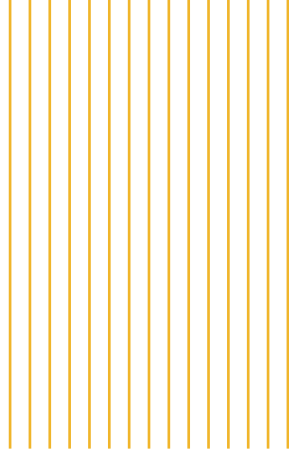
p. 61

NEW AUTHORS

HONOR, DIGNITY AND REPUTATION OF OTHERS. INSULT AND SLANDER
AND SOME ISSUES RELATED TO THEIR IMPLEMENTATION

Simona Veleva

p. 79



СТАТИИ



ARTICLES

ПРОТИВОРЕЧИЕТО МЕЖДУ РАЗПОРЕДБИ В ДЕЙСТВАЩОТО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО КАТО НАРУШЕНИЕ НА ПРИНЦИПА НА ПРАВОВАТА ДЪРЖАВА

(анализ на новата правна уредба относно избора от Факултетния съвет при заемане на академични длъжности)

Ивайло Стайков,
департамент „Право“, НБУ

I. Преди осем години е приет Законът за развитието на академичния състав в Република България (ЗРАСРБ) – обн., ДВ, бр. 38 от 21 май 2010 г.¹ С Решение № 11 на Конституционния съд от 5 октомври 2010 г. по конст. дело № 13 от 2010 г. (ДВ, бр. 81 от 2010 г.) са обявени за противоконституционни редица разпоредби на ЗРАСРБ². Като резултат от решението на Конституционния съд в края на 2010 г. се правят съществени промени в закона (ДВ, бр. 101 от 2010 г.). През лятото на 2013 г. също има промени в закона (ДВ, бр. 68 от 2013 г.).

След петгодишно законодателно затишие (основно поради предсрочни парламентарни избори и смяна на правителства), но при неспиращи дебати с аргументи „за“ и „против“ едно или друго нормативно разрешение в тази материя, през м. март 2018 г. се направи новелизация на ЗРАСРБ (обн., ДВ, бр. 30 от 3 април 2018 г., в сила от 4 май 2018 г.). Законодателните изменения и допълнения засегнаха много разпоредби на закона³.

Предмет на настоящото научно изследване е само един аспект от последните промени в ЗРАСРБ. Това са допълненията в чл. 23, ал. 1 и в чл. 27а, ал. 2, новосъздадената ал. 3 на

¹ Законът е повторно гласуван, като е преодоляно отлагателното вето на президента на Републиката, с което на основание чл. 101, ал. 1 Конст. той върна за ново обсъждане в Народното събрание някои разпоредби от ЗРАСРБ (ДВ, бр. 33 от 2010 г.).

² Относно ЗРАСРБ наскоро след влизането му в сила вж. **Стайков, Ив.** Трудовоправни аспекти на Закона за развитието на академичния състав в Република България. – В: Съвременното право – проблеми и тенденции. Сборник с научни доклади от Националната научно-практическа конференция по случай 20-годишнината на сп. „Съременно право“. София, 19.10.2010 г. С.: Сиби, 2011, 347-367; **от него:** Някои етични проблеми при прилагането на Закона за развитието на академичния състав в Република България. – В: Юридическо образование - www.legaleducation.eu, 2013 [електронен ресурс]; **Средкова, Кр.** Икономическата криза ли е причина за кризата в трудовото законодателство? – В: Съвременното право – *проблеми и тенденции*. Сборник с научни доклади..., 336-345.

³ Вж. за коментар на някои от последните промени в ЗРАСРБ - **Киселова, Н.** Нечестност и псевдопопулизъм в развитието на академичния състав. – Правен свят, 3.04.2018 г. - <http://legalworld.bg/70202.nchestnost-i-psevpopulizym-v-razvitiето-na-akademichniiia-systav.html&orderby=1> [електронен ресурс].

чл. 27а и новосъздадените първи три алинеи на чл. 29в. Промените и в трите законови разпоредби имат общо смислово съдържание, социално-правно предназначение и са относими към реда за заемане на академичните длъжности „главен асистент“, „доцент“ и „професор“ в последния етап от този ред (процедура) – избора от факултетния съвет⁴.

Целта на научното изследване е не само представяне на новата правна уредба относно този аспект от реда за заемане на тези три академични длъжности, но и посочване и анализ на поредното нарушение на принципа на правовата държава, извършено от българския законодател чрез създаването на вътрешно противоречива и взаимно изключваща се правна уредба в единната национална правна система⁵.

II. В разпоредбата на чл. 23, ал. 1 ЗРАСРБ се създадоха две нови изречения – „Редът и начинът за провеждане на гласуването при избора се определят в правилника на съответното висше училище или научна организация. Във висшите училища в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица, и лицата, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“, а в научните организации – съответно членовете на научния съвет“. Разпоредбата урежда избора от факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „главен асистент“.

В разпоредбата на чл. 27а, ал. 2 ЗРАСРБ се промени редакцията на изр. второ и се създаде ново изр. трето със следната редакция: „Изборът, включително начинът на гласуване, се провежда при условия и по ред, определени с правилника на висшето училище или научната организация, като изборът се извършва не по-късно от един месец след получаване на предложението. Във висшите училища в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица, и лицата, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“, а в научните организации – съответно членовете на научния съвет“. Тази разпоредба е относима към избора от факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „доцент“.

В разпоредбата на чл. 29в ЗРАСРБ се създадоха три нови алинеи – от 1 до 3, като предишният текст на разпоредбата стана новата ал. 4. Правилата уреждат избора от факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „професор“, като техният текст ще се представи по-долу в изложението при анализа им.

III. За тълкуването на посочените разпоредби трябва да се имат предвид и две новосъздадени дефинитивни правни норми – т. 19 и 20 на § 1 ДР на ЗРАСРБ. В тях се дават легални дефиниции по смисъла на закона на две понятия, които се използват не само в анализираните разпоредби, но и в целия закон. Това са понятията „факултетен съвет“ и „научен съвет“.

Съгласно § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ „факултетен съвет“ е органът по чл. 26, ал. 2 от Закона за висшето образование.

Необходимо е да се направят някои критични бележки относно тази правна норма, която има претенциите да е легална дефиниция.

1. На първо място, тя е напълно излишна по следните съображения:

⁴ В цялото следващо изложение вниманието се фокусира само върху заемането на тези академични длъжности във висшите училища, а не и в научните организации, поради което няма да се анализира правното положение на научния съвет в научна организация.

⁵ Настоящото научно съчинение е разширен вариант на представения от автора научен доклад „Принципът на правовата държава като граница на нормотворчеството (по повод последните промени в Закона за развитието на академичния състав в Република България“, изнесен пред научната конференция „Право и граници“, СУ „Св. Кл. Охридски“, 15.05.2018 г.

– Словосъчетанието „факултетен съвет“ е израз от общоупотребимия български език, и това е от началото на българското висше образование от края на XIX век. Изразът е произведен от основната дума „факултет“, която е чужда дума в българския език от категорията на чуждиците. Много от чуждиците в българския език са достояние на много чужди езици и принадлежат на т.нар. „интернационална лексика“. Това важи особено много за научните термини, които по своя произход са обикновено гръцки, латински или гръцко-латински⁶.

Съгласно чл. 36, ал. 2 УПЗНА чужди думи и изрази се използват само ако са станали трайна съставка на българския език или не могат да бъдат заменени с български. Такава чужда дума е и „факултет“ и производният от нея израз „факултетен съвет“. Те отдавна са трайна съставка на българския език. Последните повече от сто години показаха, че поради липса на българска дума и съответно израз, тези чуждици не могат да бъдат заменени с български.

Също така съгласно чл. 9, ал. 1 ЗНА разпоредбите на нормативните актове се формулират на общоупотребимия български език, кратко, точно и ясно. Съгласно чл. 36, ал. 1, изр. второ УПЗНА отклонения от общоупотребимия български език се допуска само ако се налагат от предмета на акта.

Както се посочи, думата „факултет“ и производният израз „факултетен съвет“ отдавна са част от общоупотребимия български език и не е необходимо законодателят да прави отклонение по отношение на смисловото им съдържание. Предметът на нормативния акт – в случая ЗРАСРБ, също не налага никакво отклонение от смисловото съдържание на израза „факултетен съвет“ в сравнение с това, което той има в общоупотребимия български език. Видно от наименованието на закона (чл. 24, ал. 1 УПЗНА), което сочи главния му предмет – развитие на академичния състав в Република България, както и от правната норма-предмет на чл. 1, ал. 1 от закона, той урежда обществените отношения, свързани с придобиването на научните степени и заемането на академичните длъжности в Република България. На свой ред чл. 2, ал. 1 ЗРАСРБ урежда какво е „академичен състав“ – общността от лицата, заемачи академични длъжности във висшите училища и научните организации, както и други лица, определени в ЗВО⁷. В този смисъл е и разпоредбата на чл. 6, ал. 3 ЗВО⁸, както и съдържанието на цялата глава VI от закона – „Академичен състав на висшите училища“. Понятията „академичен състав“, „академична длъжност“, „факултет“ и „факултетен съвет“ са иманентно свързани с висшето образование и науката. Следователно, когато в ЗРАСРБ се употребява изразът „факултетен съвет“, той има смисловото съдържание, което е както

⁶ Милев, Ал., Николов, Б., Братков, Й. Речник на чуждите думи в българския език. 3. прер. и доп. изд. С.: Наука и изкуство, 1970. Вж. предговора към първото издание от акад. Вл. Георгиев, уводните думи от авторите, както и за думата „факултет“ на с. 753.

⁷ Тази разпоредба има недобра редакция, защото, от една страна, има препращане към ЗВО, а от друга – в § 1, т. 1 ДР на ЗРАСРБ има легална дефиниция на понятията „висши училища“ и „научни организации“. Най-малкото се поставя въпросът кои са тези „други лица по ЗВО“, извън висшите училища и научните организации, и тези включени в дефиницията в ЗРАСРБ?

⁸ Разпоредбата на чл. 6, ал. 3 ЗВО урежда, че учебната, научната, художествено-творческата и друга дейност, съответстваща на спецификата на висшето училище, се осигурява от висококвалифициран преподавателски, научно-преподавателски, изследователски или художествено-творчески състав, наричан по-нататък „академичен състав“. Тази разпоредба, както и чл. 2, ал. 1 ЗРАСРБ могат да се разглеждат като легални дефиниции на понятието „академичен състав“. По същество няма съдържателна разлика между тях. Различен е нюансът при определянето на понятието – в чл. 6, ал. 3 ЗВО се дава превес на съдържанието на трудовата функция, а в чл. 2, ал. 1 ЗРАСРБ – на наименованието на академичната длъжност на съответния преподавател и на йерархията на академичните длъжности.

в общоупотребимия български език, така и в правния изказ, когато става въпрос за правна уредба на обществените отношения във висшето образование и българската наука.

– Съгласно чл. 37, ал. 1 УПЗНА думи и изрази с утвърдено правно значение се използват в един и същ смисъл във всички нормативни актове. Изразът „факултетен съвет“ е израз с утвърдено правно значение. Това е така, защото е част от българската правна лексика вече над сто години – употребяван е в нормативни актове, в съдебната практика, в административната практика. В последните десетилетия се употребява нееднократно в действащия ЗВО от края на 1995 г., а преди това от предходния ЗВО (обн., Изв., бр. 12 от 1958 г.; отм.), както и в отменения от ЗРАСРБ Закон за научните степени и научните звания (обн., ДВ, бр. 36 от 1972 г.; отм.), както и във вътрешните нормативни актове на висшите училища.

Съгласно чл. 37, ал. 2 УПЗНА, ако се налага отклонение от общоприетия смисъл на дума или израз, с допълнителна разпоредба се определя смисълът им за съответния нормативен акт. По смисъла на ЗРАСРБ изразът „факултетен съвет“ няма друг специфичен смисъл, различен от този в общоупотребимия български език. Няма такъв специфичен смисъл и спрямо утвърденото му правно значение в българската правна лексика. Следователно не е налице предпоставката по чл. 37, ал. 2 УПЗНА – отклонение от общоприетия смисъл на израза, за да се създава с допълнителна разпоредба легална дефиниция.

Съгласно чл. 37, ал. 3 УПЗНА с допълнителна разпоредба се определя смисълът на дума или израз за съответния нормативен акт, когато при прилагане на нормативния акт могат да възникнат съмнения относно смисъла на употребена дума или израз. Явно законодателят е имал опасения в тази насока и е създал новата т. 19 на § 1 от ДР на ЗРАСРБ. Тези опасения са неоснователни и до известна степен са обиди за правоприложителя. Законът за развитието на академичния състав в Република България е действащо право от м. май 2010 г., като от самото начало на правното му действие в много негови разпоредби се употребява изразът „факултетен съвет“. До днешна дата – м. май 2018 г. в правоприлагането не са възниквали съмнения относно смисъла на този израз. При това, както и по-долу в текста ще стане въпрос, § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ, въпреки че има претенции за дефинитивна правна норма, практически не е такава, защото използва техниката на прякото препращане, като при това препращането е към Закона за висшето образование.

Поради изложените съображения дефинирането на израза „факултетен съвет“ по смисъла на ЗРАСРБ е напълно ненужно.

2. На второ място, новата т. 19 на § 1 от ДР на ЗРАСРБ търпи критика и по отношение на използваната от законодателя правна техника.

– Редакцията на новата разпоредба е: По смисъла на този закон „факултетен съвет“ е органът по чл. 26, ал. 2 от Закона за висшето образование. Това не е същинска дефинитивна (определителна) правна норма, защото в нея не се съдържа дефиниция по същество на дефинираното понятие. Не се казва какво всъщност е „факултетен съвет“. Правната норма е пряко препращаща – тя препраща към разпоредба от друг закон, в която втора разпоредба правоприложителят трябва да намери смисъла (значението) на израза. Само по себе си подобно препращане, което цели да има правното действие на легална дефиниция, е безсмислено и е проява на изключително недобра правна техника и правна стилистика. По пътя на тази законодателна логика в допълнителна разпоредба на закон, в който се употребяват изразите „Народно събрание“ и „Министерски съвет“ (изрази с утвърдено правно значение, но и такива от общоупотребимия български език), трябва да се посочи, че „по смисъла на този закон Народно събрание, съотв. Министерски съвет, е органът по чл. 62 от Конституцията на Република България, съотв. по чл. 105 от Конституцията на Република България“!

Ако законодателят е искал да придаде на израза „факултетен съвет“ по смисъла на ЗРАСРБ различен смисъл от този в обшоупотребимия български език или от смисъла на израза по ЗВО, той е трябвало да създаде една истинска дефиниция. Тогава обаче ще има две различни понятия за „факултетен съвет“ в действащото българско право, което може би, както ще стане ясно от следващите редове, е била дълбоката цел на законодателя и което положение е налице като краен правен резултат след последните промени в ЗРАСРБ.

– Самото препращане в новата т. 19 на § 1 от ДР на ЗРАСРБ е некоректно и поради това практически не постига целта си.

Препращането е към чл. 26, ал. 2 ЗВО, като редакцията на препращащата норма е „органът по чл. 26, ал. 2 от Закона за висшето образование“.

Разпоредбата на чл. 26, ал. 2 ЗВО гласи: „Органи за управление на факултета са общото събрание, факултетният съвет и деканът. Те имат мандат 4 години. Мандатът им не се прекъсва при провеждане на частични избори“.

Видно е, че в чл. 26, ал. 2 ЗВО, по точно в първото изречение, са уредени три органа – общо събрание, факултетен съвет и декан като органи за управление на факултета. Кой от трите посочени е „органът по чл. 26, ал. 2 ЗВО“, към който препраща т. 19 на § 1 от ДР на ЗРАСРБ? Въпреки крайно недобрата юридическа техника трябва да приемем, че това е „факултетният съвет“. Тогава обаче смисловото съдържание на дефиницията по § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ ще бъде „По смисъла на този закон „факултетен съвет“ е „факултетният съвет“ по чл. 26, ал. 2 от Закона за висшето образование“. Подобна квазидефиниция, както по-горе вече се отбеляза, е напълно излишна и дори правно безсмислена.

От логическото тълкуване на цялата разпоредба на чл. 26 ЗВО става ясно, че тя урежда правния статус на факултета като едно от основните звена на висшето училище (ал. 1), както и правния статус на неговите органи за управление – общото събрание, факултетният съвет и декана – техния персонален състав (брой членове и разпределението им по квоти) и правомощия (ал. 2 – 11). В чл. 26, ал. 1 ЗВО се съдържа легална дефиниция на „факултет“, но в цялата разпоредба на чл. 26 ЗВО няма легални дефиниции за понятията „общо събрание на факултет“, „факултетен съвет“ и „декан“. Такива легални дефиниции не са и необходими. Ако трябва да се направи дефиниция на понятието „факултетен съвет“, то тя ще бъде доктринална и ще има следното съдържание: колективен орган за управление на факултет, който има определен списъчен състав, отговарящ на конкретни законови изисквания и разпределен на квотен принцип, и който има правомощия, свързани с дейността на факултета (вж. последната т. 14 на чл. 26, ал. 8 ЗВО).

Следователно налице е още един довод за правното безсмислие на дефиницията и препращането по § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ, щом като в Закона за висшето образование, към който се препраща, няма самостоятелна дефиниция на понятието „факултетен съвет“.

– По повод дефинитивната правна норма за факултетен съвет в ЗРАСРБ и съдържащото се в нея препращане следва да се отбележи и нарушението на разпоредбата на чл. 39 УПЗНА в две насоки. Първо, препращане към разпоредби на същия или друг нормативен акт се допуска по изключение, когато следва да се приложи обща уредба на определена материя, дадена от други разпоредби или когато възпроизвеждането на разпоредбата, към която се препраща, ще усложни текста (ал. 1, т. 1 и 3). В случая не са налице и двете възможни и допустими хипотези за използване на правната техника на препращането. Нещо повече, след промените в ЗРАСРБ няма приложимост на обща уредба на определена материя – персонален състав на факултетен съвет във висше училище, а напротив – противоречива и взаимно изключваща се правна уредба на една и съща материя в различни закони. Второто нарушение е на чл. 39, ал. 2 УПЗНА, който урежда един от аспектите при формулирането на препращащите правни норми – препращане не се допуска, ако води до неяснота на текста. Целият анализ по-горе в текста показва този правен резултат – неяснота относно препраща-

нето и неяснота относно смисловото съдържание на понятието „факултетен съвет“ по смисъла на ЗРАСРБ.

– Съгласно чл. 9, ал. 1 ЗНА разпоредбите на нормативните актове се формулират на общоупотребимия български език, кратко, точно и ясно. При формулирането на редакцията на анализираната определителна правна норма е нарушено и изискването относно юридическата техника разпоредбите на нормативните актове да се формулират точно и ясно. Редакцията на § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ е пример за неточно и неясно формулирана законова разпоредба. Вместо да се направи легална дефиниция, която да бъде полезна за правоприложителя, се е получил обратният негативен правен резултат.

Видно е, че законодателят не е стриктен при спазването на изискванията за език и стил на нормативните актове и за използване на правната терминология. Непоследователната словоупотреба и различната терминология са предпоставка за различно и противоречиво тълкуване в процеса на правоприлагане⁹.

Във връзка с направените бележки относно игнорирането от законодателя на правилата за нормотворчество трябва да се посочи, че от анализа в следващото изложение се установява, че практическият правен резултат от последните промени в ЗРАСРБ е, че по смисъла на този закон персоналният състав на факултетния съвет е различен от този по ЗВО, което означава, че в действащото законодателство има различни „видове“ факултетни съвети.

В заключение, новосъздадената т. 19 на § 1 от ДР на ЗРАСРБ е не само напълно излишна, но и нейното наличие в закона, както и редакцията ѝ, е проява на недобра юридическа техника и е в противоречие с принципи на нормотворчеството, уредени в ЗНА и УПЗНА.

IV. Преди да се пристъпи към анализа на състава на факултетния съвет при избора за заемане на академичните длъжности „главен асистент“, „доцент“ и „професор“, най-напред трябва да се обсъди уредената законова делегация в чл. 23, ал. 1, изр. второ и чл. 27а, ал. 2, изр. второ ЗРАСРБ.

Законът предвижда редът и начинът за провеждане на гласуването при избора да се определят в правилника на съответното висше училище (чл. 23, ал. 1, изр. второ ЗРАСРБ). Изборът, включително начинът на гласуване, се провежда при условия и по ред, определени с правилника на висшето училище (чл. 27а, ал. 2, изр. второ ЗРАСРБ). Видно е, че има малка редакционна разлика между двете разпоредби. В чл. 29в ЗРАСРБ, който е свързан с условията и реда за заемане на академичната длъжност „професор“ няма такава законова делегация, но може да се приеме, че по силата на препращащата разпоредба на чл. 29в, ал. 4 ЗРАСРБ се прилага делегацията по чл. 27а, ал. 2, изр. второ ЗРАСРБ. Като изключим непоследователността на законодателя в това отношение, по-същественото е същността и практическата приложимост на законовата делегация.

Законовата делегация е свързана със създаване на правомощие за общото събрание на висшето училище (чл. 29, ал. 1, т. 2 ЗВО) да определя в правилника на висшето училище условията, реда и начина за провеждане на гласуването при избора от факултетния съвет като част от процедурата за заемане на академичните длъжности „главен асистент“, „доцент“ и „професор“.

Първата критика към тези разпоредби се изразява във факта на тяхното ненужно създаване в закона. Това е така, защото в чл. 1, ал. 3 има генерална законова делегация в това

⁹ В правната литература нееднократно е подчертавано, че изискването за утвърденост и устойчивост на правното значение на дадено понятие е изключително важно за осигуряване на единството и хомогенността на правото. Така Спасов, Б. Юридическа терминология. – Държава и право, 1988, № 2-3, 18-26; от него: Езикови въпроси при съставянето на правните нормативни актове. – Правна мисъл, 1994, № 3, 37-47; Милкова, Д. Юридическа техника. С.: Сиби, 2002, 298.

отношение – „Конкретните условия и ред за придобиване на научни степени и за заемане на академични длъжности се определят със съответните правилници на висшите училища и научните организации при спазване на единните държавни изисквания“. Тази разпоредба е обявена за противоконституционна с Решение № 11 от 2010 г. на Конституционния съд и съгласно чл. 151, ал. 2, изр. трето Конст. и чл. 22, ал. 2 от Закона за Конституционния съд актът, обявен за противоконституционен, не се прилага от деня на влизането на решението в сила. Следователно обявените за противоконституционни разпоредби от един закон нямат юридическа сила, т.е. те не са действащо обективно право¹⁰. Въпреки това чл. 1, ал. 3 продължава да съществува в закона. Може би поради тази причина са създадени новите законови делегации. В противен случай преповтарянето на идентични като съдържание разпоредби на различни места в законовия текст е проява на недобро нормотворчество по отношение на правната систематика. Тук няма да се обсъжда конституционноправният проблем относно продължаващото съществуване в текста на закона на обективно неприлагаща се правна норма, както и за създаване на нови правни норми със съдържание, което вече веднъж е обявено от Конституционния съд за противоконституционно.

Втората критика се отнася за практическата приложимост на предвидените законови делегации.

Под „условия за провеждане на гласуването при избора“ следва да се разбира на какви условия трябва да отговаря лицето, което гласува (което има право на глас). Поради това, че в тук анализиранияте разпоредби от ЗРАСРБ, както и в съответните разпоредби от ЗВО, които уреждат персоналия състав на факултетния съвет правната уредба на този въпрос е изчерпателна, практически в правилника на висшето училище не може да се предвиди нищо друго.

Под „ред за провеждане на гласуването при избора“ трябва да се разбират изискванията за кворум при заседанията на факултетния съвет; възможността или забраната за неприсъствено гласуване и други подобни. В тази връзка следва да се имат предвид разпоредбите на чл. 36а ЗВО. Заседанията на факултетния съвет като колективен орган за управление на факултет, който е основно звено на висшето училище, са редовни, ако при-

¹⁰ За юридическото действие и правните последици на решението на Конституционния съд, с което обявява за противоконституционен закон или отделни негови разпоредби, както и дискусиата в правната теория относно това, вж. **Павлова, М.** За статута и решенията на Конституционния съд. – Съвременен право, 1991, № 6, 51-55; **Сталев, Ж.** Сила на решенията на Конституционния съд, обявяващи закон за противоконституционен. – Съвременен право, 1995, № 5, 7-27; **Неновски, Н.** Конституционното правосъдие – изпитание на традиционното правно мислене. – Съвременен право, 1995, № 6, 7-22; **Мръчков, В.** Решенията на Конституционния съд не отменят законите. – в-к „Дума“ от 23 юни 1995 г.; **от него:** За правната сила на решенията на Конституционния съд, които установяват противоконституционност на законите. – Съвременен право, 1998, № 6, 7-21; **Пенев, П.** Конституционният съд не може да възкреси отменени от Парламента закони. – в-к „Труд“ от 30 юни 1995 г.; **Ташев, Р.** Новите източници на българското право. С.: Издателство „ЛИК“, 1996, 110-113, 119-130; **Спасов, Б.** Вариации по една тема от Конституцията (чл. 151, ал. 2). – Съвременен право, 1997, № 2, 27-35; **от него:** Конституционният съд. С.: Легакон, 1994, 147-152; **М. Карагъзова-Финкова.** – В: Конституция на Република България. Коментар. Авторски колектив с ръководител и научен редактор проф. д-р Ст. Стойчев. С.: Сиела, 1999, 388-391; **Танчев, Евг.** Конституционният контрол в сравнителна и българска перспектива. – В: Юбилеен сборник на Департамент „Право“ на НБУ. С.: НБУ и Феня, 2006, 84-89. Вж. и практиката на самия Конституционен съд по този въпрос, отразена в Реш. № 8 от 19.06.1995 г. по конст. дело к. д. № 12 от 1995 г. (ДВ, бр. 59 от 1995 г.), Реш. № 9 от 6.07.1995 г. по конст. дело к. д. № 4 от 1995 г. (ДВ, бр. 66 от 1995 г.) и особено Реш. № 22 от 31.10.1995 г. по конст. дело к. д. № 25 от 1995 г. (ДВ, бр. 105 от 1995 г.) за тълкуване на чл. 151, ал. 2, изр. трето Конст.

състват две трети от списъчния състав на членовете му (ал. 1). При определяне на кворума от списъчния състав се изключват лицата в отпуск при временна нетрудоспособност, поради бременност, раждане и осиновяване и за отглеждане на малко дете или в командировка извън страната. Общият брой на тези лица не може да бъде повече от една четвърт от броя на лицата в списъчния състав (ал. 2). При промени в броя на членовете на колективния орган, водещи до нарушаване на определените в закона и в правилниците квоти, преди следващото заседание се провеждат частични избори (ал. 4). Законът за висшето образование не урежда неприсъствено приемане на решение от факултетния съвет (т.е. неприсъствено гласуване на негов член), а от логическото тълкуване на посочените разпоредби се извежда изводът за неговата недопустимост, и следователно в правилника на висшето училище не може да се уреди такова гласуване и приемане на решение от факултетния съвет. Поради практическата изчерпателност на правната уредба в закона, в правилника на висшето училище не е възможно да се създава уредба и по този въпрос.

Под „начин за провеждане на гласуването при избора“ се разбира дали то да бъде явно или тайно; техническите способности при гласуването (вдигане на ръка; гласно изказване на вота; писмено удостоверяване на вота чрез подписване на протокол; използване на бюлетени при тайно гласуване и техните реквизити и др.); какво да бъде изискуемото мнозинство за приемане на решение; дали кандидатът(тите), които са и членове на факултетния съвет, могат да гласуват или не; дали при повече от един кандидат гласуването е за всеки поотделно или може да има гласуване en bloc. Единствената разпоредба в ЗВО, която урежда определен аспект на тази проблематика е чл. 36а, ал. 3. Тя нормира изискуемото мнозинство за приемане на решение от колективните органи за управление на висшето училище, какъвто орган е и факултетният съвет. Решенията се вземат с обикновено мнозинство, освен ако в закона е уредено друго. Правната норма следва да се разбира като обикновено мнозинство от присъстващите членове на факултетния съвет при наличие на изискуемия кворум за заседанието. Възможността за друго мнозинство (квалифицирано под различна форма) трябва да бъде предвидена в ЗВО, т.е. в „този закон“. Това следва от използваната членувана форма на съществителното име „закон“ – „закона“. Ако беше използвана нечленуваната форма, можеше да се приеме, че под „закон“ се разбира всеки нормативен акт с ранг на закон или дори всеки нормативен акт, в смисъл на правна норма, т.е. и подзаконов нормативен акт, вкл. и такъв, приет от самото висше училище. В чл. 26, ал 8 ЗВО, където са уредени правомощията на факултетния съвет, както и в други разпоредби на този закон няма предвидено различно мнозинство от обикновеното за приемане на решение от факултетния съвет.

Следователно в правилника на висшето училище могат да се уредят множество въпроси относно начина за провеждане на гласуването при избора, освен въпроса за мнозинството за приемане на решение от факултетния съвет.

В това отношение следва да се има предвид генерализиращата разпоредба на чл. 37 ЗВО, която съдържа законова делегация и урежда нормотворческа компетентност за съответните органи за управление на висшето училище. Съгласно тази разпоредба на ЗВО всички въпроси на устройството и дейността на висшето училище, неуредени в закона, се регламентират с Правилника за дейността на висшето училище и други негови правилници. Разбира се, разпоредбите на вътрешните актове на висшето училище не могат да противоречат на Конституцията, законите и подзаконовите нормативни актове от по-висок юридически ранг¹¹.

¹¹ Вж. и чл. 21, ал. 1, т. 2 ЗВО – правото на висшето училище да урежда устройството и дейността си в собствени правилници в съответствие с този закон, като едно от измеренията на академичното

Доколкото академична длъжност се заема по трудово правоотношение (чл. 15, ал. 2 ЗРАСРБ и чл. 54 ЗВО), следва да се имат предвид и съответните разпоредби на Кодекса на труда като общ трудов закон. Като оставим настрана сложната проблематика относно основанието за възникване на трудовото правоотношение на преподавател във висше училище¹², по отношение на избора трябва да се вземат под внимание и съответните трудово-правни норми в Кодекса на труда. Имам предвид разпоредбите на чл. 84 КТ (Поставяне на кандидатури за изборна длъжност) и чл. 85 КТ (Произвеждане на избор). В тези две разпоредби са уредени някои правила относно избора, които имат принципен характер и могат да бъдат включени във вътрешните актове на висшето училище, вкл. и относно произвеждането на избор при заемане на академични длъжности. Такива са:

- за една изборна длъжност могат да бъдат посочвани или да кандидатствуват неограничен брой кандидати;
- изборът се произвежда, след като кандидатът даде писмено съгласието си;
- избор се произвежда и тогава, когато за длъжността кандидатства само едно лице;
- гласуването е явно освен ако органът, който избира, реши да бъде тайно;
- кандидатите за изборната длъжност, които са членове на изборителното тяло, не се вземат предвид при изчисляване броя на присъстващите за кворум и не гласуват;
- за заемането на всяка длъжност се гласува отделно.

Разбира се, трябва да се имат предвид и двете принципни положения, които са уредени в чл. 88 КТ. Неуредените в Кодекса на труда въпроси се уреждат в съответния закон, в акт на Министерския съвет или в устава, който предвижда заемането на определени длъжности въз основа на избор. Разпоредбите на Кодекса на труда се прилагат, доколкото в закон, в акт на Министерския съвет или в устав не е предвидено друго¹³. Това означава, че във вътрешните актове на висшето училище може да се предвиди и нещо различно от посочените по-горе принципни правила относно произвеждането на избора. Например може да се уреди, че при избор за заемане на академична длъжност гласуването ще бъде тайно.

V. Най-съществени теоретични и практически възражения повдигат новосъздадените правила в чл. 23, ал. 1, изр. трето, чл. 27а, ал. 2, изр. трето и чл. 29в, ал. 1 – 3 ЗРАСРБ, които уреждат персоналният състав на факултетния съвет, който може да се произнася по процедури за заемане на академичните длъжности „главен асистент“, „доцент“ и „професор“.

Първите две правила относно заемането на академичните длъжности „главен асистент“ и „доцент“ са идентични (23, ал. 1, изр. трето и чл. 27а, ал. 2, изр. трето ЗРАСРБ). Във висшите училища в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица, и лицата, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“.

В чл. 29в, ал. 1–3 ЗРАСРБ практически се съдържат няколко правила относно заемането на академичната длъжност „професор“.

самоуправление.

¹² **Средкова, Кр.** Новият Закон за висшето образование и възникването на трудовите правоотношения на научно-преподавателските кадри. – Съвременен право, 1996, № 3, 52-62.

¹³ За избора като основание за възникване на трудово правоотношение вж. **Милованов, Кр.** Трудово правоотношение въз основа на избор. С.: Изд. на БАН, 1976, 135 с.; **Мръчков, В.** Трудово право. 10. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 2018, 287-293; **Василев, Ат.** Трудово право. Бургас: Бургаски свободен университет, 1997, 161-168; **Средкова, Кр.** Трудово право. Специална част. Дял I. Индивидуално трудово право. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2011, 86-92.

При последната промяна на ЗРАСРБ законодателят създаде легална дефиниция и на използваното в закона понятие „хабилитирани лица“ (§ 1, т. 18 ДР на ЗРАСРБ). „Хабилитирани лица“ по смисъла на закона са: а) лицата, които заемат или са заемали академичните длъжности „доцент“ или „професор“, с изключение на лицата по чл. 36 и б) лицата, придобили научно звание „доцент“, съответно „старши научен сътрудник II степен“ или „професор“, съответно „старши научен сътрудник I степен“ по смисъла на отменения Закон за научните степени и научните звания. И тази определителна правна норма е напълно излишна, защото съгласно чл. 48, ал. 1 ЗВО длъжностите на научно-преподавателския състав във висшите училища са: 1. за хабилитирани преподаватели – доцент и професор; и 2. за нехабилитирани преподаватели – асистент и главен асистент. Следва да се имат предвид и разпоредбите на § 5, ал. 2 – 6 ПЗР на ЗРАСРБ (ред. ДВ, бр. 101 от 2010 г.), които преуредиха заварените трудови правоотношения на преподавателите и научните работници във висши училища и научни организации към момента на влизането в сила на ЗРАСРБ, т.е. преди осем години¹⁴. Направените по-горе в текста критични бележки относно законодателната инвазия за създаване на дефинитивни правни норми важи в пълна степен и за новосъздадената дефиниция за „хабилитирани лица“.

Съгласно чл. 26, ал. 5, т. 3 ЗВО общото събрание на факултета определя числения състав на факултетния съвет и избира с тайно гласуване неговите членове. Факултетният съвет се състои от не по-малко от 25 членове и включва представители на академичния състав на основен трудов договор, студенти и докторанти. Не по-малко от три четвърти от членовете на факултетния съвет са хабилитирани лица (чл. 26, ал. 7 ЗВО).

Съгласно чл. 70, ал. 1, т. 5 ЗВО студентите и докторантите имат право да избират и да бъдат избирани в ръководните органи на висшето училище.

При сравняването на двете групи разпоредби – тези от ЗРАСРБ и тези от ЗВО, става ясно, че след промените в ЗРАСРБ от пролетта на 2018 г. в правната действителност има два вида факултетни съвети съобразно техния персонален състав, предопределен от вида на вземаните решения. В общия случай, този по ЗВО, факултетният съвет има един персонален състав, в който задължително се включват и нехабилитирани преподаватели, студенти и докторанти и по принцип приема всички решения, които са в неговата компетентност. По ЗВО наличието или липсата на образователната и научна степен „доктор“ и научната степен „доктор на науките“ е правно ирелевантна, което нормативно решение е напълно основателно. Има обаче и друг като персонален състав факултетен съвет, този по ЗРАСРБ, в който се включват само хабилитирани лица или само хабилитирани лица, заемащи академичната длъжност „професор“, като наличието на образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“ на определен преподавател е също определяща за това дали да бъде член на този факултетен съвет. Всъщност по ЗРАСРБ има два вида факултетни съвети като персонален състав, в зависимост от това дали става въпрос за заемане на академичните длъжности „главен асистент“ и „доцент“, или за заемане на академичната длъжност „професор“.

¹⁴ Вж. по този въпрос **Стайков, Ив.** Трудовоправни аспекти на Закона за развитието на академичния състав в Република България, 349-352; **от него:** Изменение на трудовото правоотношение по силата на закона (относно правната същност и прилагането на § 5, ал. 5 от Преходните и заключителни разпоредби на Закона за развитието на академичния състав в Република България). – Юридическо списание на НБУ (Law Journal of NBU), изд. на департамент „Право“ на НБУ, № 4, 2014, 18-44 - http://www.nbu.bg/PUBLIC/IMAGES/File/departamenti/pravo/LawJournal2014/broy42014/LAW_Journal_4_2014_3.pdf [електронен ресурс].

Тези три нормативно уредени като персонален състав факултетни съвета съществуват едновременно, паралелно, в един и същ времеви момент, в един и същ факултет на едно висше училище.

При провеждане на заседанието на факултетния съвет относно избор за заемане на академичните длъжности „главен асистент“ и „доцент“ са изключени от гласуването представителите на студентите и докторантите, както и нехабилитираните преподаватели, които не притежават образователната и научна степен „доктор“ или научната степен „доктор на науките“. Това следва от изказа в 23, ал. 1, изр. трето и чл. 27а, ал. 2, изр. трето ЗРАСРБ „в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица, и лицата, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“.

Правилото на чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ относно факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „професор“ е свършено различно. Тук не става въпрос кой може и кой не може да участва в гласуването, а при какъв персонален състав „факултетният съвет може да се произнася по процедури за заемане на академичната длъжност „професор“. Това може да стане „само ако поне една трета от състава на съвета с право на глас е от лица, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“. Следователно в гласуването участват и нехабилитираните преподаватели, студентите и докторантите, които са членове на факултетния съвет, стига да е изпълнено посоченото законово условие. Това обаче е едното възможно логическо тълкуване на тази разпоредба относно персоналния състав на факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „професор“ и за членовете на този състав, които могат да гласуват (имат право на глас).

Другото възможно логическо тълкуване на чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ, подкрепено като тълкувателен резултат и от систематическото тълкуване, е съвсем различно. Съгласно чл. 29в, ал. 4 ЗРАСРБ за неуредените въпроси относно реда за заемане на академичната длъжност „професор“ се прилагат съответно разпоредбите на раздел III. Това е непряко (съответно) препращаща правна норма. В чл. 29а, ал. 1–3 ЗРАСРБ е уредена специфика на персоналния състав на факултетния съвет при заемане на академичната длъжност „професор“ (т. нар. „условие по ал. 1“ – „поне една трета от състава на съвета с право на глас е от лица, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“), но не се урежда при изпълнено „условие“ кой член на факултетния съвет може да гласува и кой не може да гласува. По силата на непрякото препращане в ал. 4 ще се приложи съответно разпоредбата на чл. 27а, ал. 2, изр. трето ЗРАСРБ в частта ѝ „в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица, и лицата, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ и/или научната степен „доктор на науките“.

Следователно при провеждане на заседанието на факултетния съвет относно избор за заемане на академичната длъжност „професор“ са изключени от гласуването представителите на студентите и докторантите, както и нехабилитираните преподаватели, които не притежават образователната и научна степен „доктор“ или научната степен „доктор на науките“.

Обобщено относно редовността на избора за заемане на академичната длъжност „професор“ в общата хипотеза по чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ следва да са налице кумулативно: 1. т. нар. „условие“ – „поне една трета от състава на съвета с право на глас е от лица, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“ (това са т.нар. „изисквания по ал. 1“, вж. ал. 3 *in fine*); 2. в гласуването участват само членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица (доценти и професори), и не-

хабилитирани лица, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ или научната степен „доктор на науките“ (асистенти и главни асистенти).

Считам, че това второ тълкуване е правилното, защото то по-точно изразява волята на законодателя, която в цялата разпоредба на чл. 29в ЗРАСРБ не е изразена по адекватен начин.

Следва да се посочи изключително непрецизната редакция на чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ от гледна точка на юридическата терминология. На първо място, това е използването на глагола „произнасям“ – факултетният съвет може да се произнася по процедури. Колективният орган (държавен или обществен) приема решение по даден въпрос от неговата компетентност, а не се произнася. Когато в правната лексика има създаден и утвърден юридически термин, не трябва в нормативен акт да се използват думи и изрази от разговорния стил¹⁵.

Под израза „поне една трета от състава на съвета“ следва да се разбира актуалният персонален състав на факултетния съвет, съставен на квотен принцип съобразно ЗВО и правилника на висшето училище и избран в този му именно състав от общото събрание на факултета. Това обаче също е едно от възможните тълкувания на този израз. Допълнението към този израз „с право на глас“ е правно безсмислие, защото факултетният съвет, както и всички други колективни органи за управление на висшето училище, освен че е колективен орган, е и колегиален орган. За колегиалните органи е съществено това, че те вземат своите решения с мнозинство (вишегласие), като всеки техен член е равностоен при обсъждането и гласуването. Това се отнася и за ръководителя на съответния орган (в случая декана на факултета) в смисъл, че неговият глас е равен по правната си сила на гласа на всеки друг член от колектива¹⁶. В това отношение деканът на факултета е типичен пример за правната конструкция „първ между равни“ (*Primus inter pares*).

Във факултетния съвет няма членове, които да нямат право на глас, за да се урежда, че гласуват само тези, които имат право на глас.

Обаче при направеното второ възможно тълкуване на чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ, което приемам за правилното, става ясно защо законодателят използва иначе излишния и неправилен в случая израз „с право на глас“. В действителност с употребата на този израз законодателят изрично урежда, че не всички членове на факултетния съвет имат право на глас (участват в гласуването) при избора за заемане на академичната длъжност „професор“. В същото време законодателят урежда и при тази процедура (препращането в ал. 4) лишаването от право на глас на избраните членове на факултетния съвет, които не отговарят на изискването по чл. 27а, ал. 2, изр. трето ЗРАСРБ.

Всичко това рефлектира пряко върху персоналния състав на факултетния съвет, който може да прави избор за заемане на академичната длъжност „професор“. Така нареченото „условие по ал. 1“ – „поне една трета от състава на съвета с право на глас да е от лица, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“, следва да се разбира като „поне една трета от членовете на факултетния съвет, които са хабилитирани лица (доценти и професори), и нехабилитираните лица, притежаващи образователната и научна степен „доктор“ или научната степен „доктор на науките“ (асистенти и главни асистенти) [това са членовете, които имат право на глас], са преподаватели, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен

¹⁵ В това отношение неправилно е и използването на глагола „вземам“ в чл. 36а, ал. 3 ЗВО – решенията на колективните органи за управление на висшето училище се вземат с обикновено мнозинство.

¹⁶ Така Спасов, Б. Учение за Конституцията. 2. прер. и доп. изд. С.: Сиби, 1994, с. 95; от него: По Закона за администрацията. – Юридически свят, 1999, № 2, 64-65. Вж. и Стайков, Ив. Трудовоправен статус на членовете на Съвета за електронни медии и сравнение с този на членовете други колективни държавни органи. С.: Авангард Прима, 2016, 21-22.

„доктор на науките“. Това трябва да е персоналният състав на факултетния съвет, който може да приема решение за избор при процедура за заемане на академичната длъжност „професор“. Това второ тълкуване на израза „поне една трета от състава на съвета“ считам за по-правилно в сравнение с предложеното първо тълкуване по-горе в изложението.

Предвид редакция на чл. 29в, ал. 1 ЗРАСРБ факултетен съвет, в който една трета от състава му (с предложеното второ тълкуване относно този израз) не е от преподаватели, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“, като тази квота е изчислена по горното правило, не може да приема решение за избор в процедура за заемане на академичната длъжност „професор“.

Съгласно чл. 29в, ал. 2 ЗРАСРБ в състава на факултетния съвет, който може да се произнася по процедури за заемане на академичната длъжност „професор“ задължително се включват членовете на академичния състав на съответния факултет, които заемат академичната длъжност „професор“ или притежават научната степен „доктор на науките“.

Тази втора алинея на чл. 29в ЗРАСРБ се прилага независимо от това дали една трета от персоналният състав на факултетния съвет е от преподаватели, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“, изчислена по посочения начин. Това следва от императивния характер на правната норма – „в състава по ал. 1 задължително се включват членовете на академичния състав на съответния факултет“. От особено значение в случая е граматическото тълкуване на израза – използването на членуваната форма – „членовете“, а не нечленуваната форма „членове“, което означава, че се включват всички членове на академичния състав на съответния факултет, които са професори или доктори на науките. Правният резултат е, че се получава, да го наречем „разширен факултетен съвет“, в който участват и трябва да се предполага (защото изрично не е уредено) гласуват всички преподаватели от факултета, които заемат академичната длъжност „професор“ или притежават научната степен „доктор на науките“ (като тези последните може и да не са хабилитирани преподаватели).

Във връзка с чл. 29в, ал. 2 ЗРАСРБ може да се предложи и едно второ логическо тълкуване на правната норма, различно от вече направеното. Включването на членове на академичния състав на съответния факултет, които са професори или доктори на науките, става в такъв брой, който не достига, за да се изпълни условието една трета от персоналният състав на факултетния съвет да е от преподаватели, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“. Ако не достигат двама преподаватели, се включват двама професори или доктори на науките. Поставя се обаче и въпросът кои да са тези двама от например петимата професори и доктори на науките във факултета, които не са членове на факултетния съвет (избират ли се, или се назначават, и от кого)? Подобно тълкуване смятам за неправилно и ако то се възприеме, още повече би затормозило правоприлагането.

Законодателят, явно осъзнавайки правния резултат, който може да се получи при прилагането на ал. 1 на чл. 29в ЗРАСРБ, е създал третата алинея на този член, като така е допуснал и следващата грешка.

При невъзможност да се изпълни условието по ал. 1, т.е. поне една трета от състава на факултетния съвет да са преподаватели, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“, за участие в конкретната процедура за заемане на академичната длъжност „професор“ могат да бъдат привлечени и външни членове, които отговарят на изискванията на ал. 1.

Поставя се въпросът защо препращането е само към „условието по ал. 1“, като се изключва прилагането на ал. 2, която, както се посочи, е императивна правна норма и се при-

лага независимо дали „условието по ал. 1“ е изпълнено, или не. Може би законодателят презумира, че и след прилагането на ал. 2 във факултетния съвет няма да има достатъчен брой професори и доктори на науките, но какъв е всъщност този брой - в случая въобще не е ясно.

От използвания в чл. 29в, ал. 3 ЗРАСРБ израз „могат да бъдат привлечени“ следва, че правната норма е диспозитивна. Оставям настрана хипотезата, при която има решение (без да имам отговор на въпроса от кого и как) да не се привлечат външни членове, въпреки неизпълненото условие една трета от състава на факултетния съвет да са професори или доктори на науките. Просто няма да има избор на кандидата, въпреки че има обявен конкурс и заключително заседание на научното жури с всичките положителни рецензии и становища.

Крайно смущаващо е обаче самото правило за поведение, което е уредено в тази трета алинея. Какви са тези „външни членове“? В закона няма легална дефиниция на това понятие, въпреки че именно за него е била необходима такава. По всяка вероятност, като се има предвид и ал. 2, това са професори и доктори на науките от други факултети или бивши членове на този факултет, които вече не са преподаватели във висшето училище, т.е. техните трудови правоотношения са прекратени, и трета възможност – преподаватели, които нямат нищо общо с това висше училище. От текста на закона не става ясно и не може да се изведе по тълкувателен път кой ги „привлича“ и какъв всъщност правен статус те придобиват. Ако са преподаватели в друг факултет, трябва ли да бъдат хабилитирани, респ. защитили дисертация, в същата научна област, научно направление, научна специалност, или е достатъчно да бъдат професори или доктори на науките. Ако са бивши преподаватели, дори в същия факултет, както и преподаватели, които нямат нищо общо с висшето училище, проблемът също е голям.

Напълно е обезличена същността на факултетния съвет, така както той е уреден в ЗВО като орган за управление на факултета. Как преподаватели, които не са членове на факултета, и дори не са в трудово правоотношение с това висше училище, ще станат членове на факултетния съвет и ще имат право на глас. Подобно на избора и за главен асистент и доцент, легитимно избраните преподаватели от факултета, които са асистенти, главни асистенти и доценти, както и избраните студенти и докторанти нямат право на глас. При това при процедурата за заемане на академичната длъжност „професор“ въпросното условие поне една трета от състава на факултетния съвет да са професори или доктори на науките се изчислява от списъчния състав на факултетния съвет, но при гласуването преобладаващата част от състава нямат право на глас. Това е при първото предложено тълкуване на израза „поне една трета от състава на съвета“. Обаче и при второто предложено тълкуване на този израз, при което тази една трета се изчислява върху членовете на факултетния съвет, които отговарят на изискването по чл. 27а, ал. 2, изр. трето ЗРАСРБ, правният резултат е същият.

От цялостното тълкуване на чл. 29а ЗРАСРБ следва, че т.нар. „съвет с право на глас“ по ал. 1 на този член не е факултетният съвет по смисъла на ЗВО. И този тълкувателен извод е въпреки това, че самата ал. 1 на чл. 29в ЗРАСРБ започва с израза „факултетният съвет“. Припомням, че самият законодател е уредил в § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ, че „факултетен съвет“ по смисъла на този закон е органът по чл. 26, ал. 2 ЗВО. Законодателят влиза в противоречие със самия себе си, защото факултетният съвет по смисъла на трите анализирани разпоредби от ЗРАСРБ няма нищо общо с факултетния съвет по чл. 26, ал. 2 ЗВО.

И накрая една обща бележка отново относно правната терминология и в трите анализирани разпоредби. Като използва правилния израз „членове на академичния

състав“, в същото време законодателят говори за „лица, заемащи академичната длъжност „професор“ или притежаващи научната степен „доктор на науките“. Думата „лице“ в нормативен текст по принцип е синоним на „правен субект“ – напр. заинтересовано лице. Считам, че за целите на ЗРАСРБ е по-подходящо да се използват някои от другите легални понятия в ЗРАСРБ и ЗВО – преподаватели, хабилитирани преподаватели, хабилитирани лица или „членове на академичния състав“.

VI. В Решение № 11 от 2010 г. Конституционният съд приема, че не може да се произнесе, защото не следи за съответствието на закон с друг закон¹⁷. Това съждение е следствие от възприетата от Конституционния съд теза, че „не е правилно да се поддържа, че неяснотата или вътрешното противоречие на текстове от даден закон *per se* автоматически го прави неконституционен на основание нарушаване на принципа на правовата държава. Необходимо е неяснотата или противоречието в него да е достатъчно сериозно, било като поставя под съмнение годността му да регулира обществените отношения, които той е призван да уреди или пък да съдържа взаимоизключваща се правна уредба“.

Тази теза на Конституционния съд, която стои в основата на мотивите му, с които отхвърля искането за обявяване на противоконституционност на няколко разпоредби от ЗРАСРБ (в т.ч. и на чл. 17), не може да бъде споделена в две насоки. Първо, тя влиза в противоречие (главно относно крайния резултат) с предходна теза и практика на Конституционния съд, която между другото е посочена на същото място в решението на съда. Според тази теза може да се определи и като константна практика „принципът на правовата държава изисква от законодателя да не допуска създаването на взаимно изключваща се правна уредба (Решение № 10 от 2009 г. по конст. дело № 12 от 2009 г.), както и че „само по себе си противоречието между разпоредбите на един закон и изобщо с действащото законодателство нарушава принципа на правовата държава (Решение № 5 от 2000 г. по конст. дело № 4 от 2000 г.; Решение № 9 по конст. дело № 11 от 1994 г.). На второ място, има противоречие между настоящата поддържана теза и крайния резултат в диспозитива на решението на Конституционния съд. Нарушена е правно-логическата връзка между умозаключение и резултат. Според мотивите на съда, както вече се посочи, „необходимо е неяснотата или вътрешното противоречие на текстове от даден закон да е достатъчно сериозно, като така се поставя под съмнение годността му да регулира обществените отношения, които той е призван да уреди или пък да съдържа взаимоизключваща се правна уредба“, за да може той да се обяви (в цялост и отделни негови разпоредби) за противоконституционен. Крайният резултат обаче е, че Конституционният съд не приема при тези обстоятелства, че оспорената правна разпоредба е противоконституционна. В действителност при внимателен анализ на мотивите в решението на Конституционния съд в тази му част няма преосмисляне и промяна в основната теза, а всъщност има отклонение в резултата, до който следва да доведе наличието на обстоятелства, които се съдържат в тълкувателната теза. Налице е противоречие между установено фактическо положение (неяснотата и вътрешното противоречие на текстове от даден закон или противоречие между разпоредби на закон с разпоредби от други

¹⁷ Това съждение на Конституционния съд е по повод разпоредбата на чл. 17 ЗРАСРБ (заемане на академичната длъжност „асистент“ въз основа на срочен трудов договор), която беше една от многото разпоредби, чието установяване за противоконституционна беше поискано от вносителите. Конституционният съд прие, че искането за обявяване на тази разпоредба за противоконституционна е неоснователно и го отхвърли в решението си (т. 18 от диспозитива). Вж. подробно по този въпрос **Стайков, Ив.** Относно заемането на академичната длъжност „асистент“ по действащото законодателство. – В: Световната криза и България – правни аспекти. Сборник с научни доклади от Национална научна конференция, 6.12.2010 г. С.: УИ „Стопанство“, 2011, 70-80.

действащи закони) и дължимия правно релевантен резултат (обявяване на разпоредбата за противоконституционна).

Разпоредбите на чл. 23, ал. 1, изр. трето, чл. 27а, ал. 2, изр. трето и чл. 29в, ал. 1–3 ЗРАСРБ са противоконституционни поради нарушаване на принципа на правовата държава (абз. 5 от преамбюла и чл. 4, ал. 1 Конст.). Налице е взаимно изключваща се правна уредба между разпоредби от ЗРАСРБ и ЗВО относно персоналният състав на факултетния съвет във висше училище, като при прилагане на разпоредбите от ЗРАСРБ се стига до недопустимо лишаване от право на глас на легитимно избрани членове на факултетния съвет, като в същото време се предоставя право на глас на лица, които въобще не са избрани за членове на факултетния съвет.

Поставя се логическият въпрос кое е правилото и коя норма следва да се прилага при ясно открояващото се противоречие между две законови разпоредби? Не мога да приема становището, че в случая се касае за колизия между правни норми от различни закони, които уреждат еднаква правна материя, като тази колизия се разреши чрез тълкувателния способ, че по-новият специален закон не отменя заварения по-стар общ закон (*Lex posterior specialis non derogat legi priori generali*). Новосъздадените разпоредби в ЗРАСРБ относно състава на факултетния съвет при избор за заемане на академичните длъжности не са специални правни норми в сравнение с разпоредбите на ЗВО, които да се приемат за общи правни норми. Разпоредбите на чл. 23, ал. 1, изр. трето, чл. 27а, ал. 2, изр. трето и чл. 29в, ал. 1–3 ЗРАСРБ не дерогират приложението на съответните разпоредби от ЗВО. Това е така преди всичко заради новосъздадената легална дефиниция в § 1, т. 19 ДР на ЗРАСРБ, че „факултетен съвет“ по смисъла на този закон е органът по чл. 26, ал. 2 ЗВО. Факултетният съвет е един като правна същност и персонален състав, но с новосъздадените разпоредби от ЗРАСРБ той действа в различен персонален състав, като критерият е предметът на приеманото решение. Това е недопустимо диференциране по предметен признак, още повече че в случая е налице дисквалифициране на правото на членство на определени членове на факултетния съвет чрез отнемане на правото им на глас.

Наличието на две взаимноизключващи се като нормативно правило разпоредби в действащото българско законодателство е не само проява на лоша юридическа техника, но води до състояние на правна несигурност и липса на единство в правната уредба, което е нарушение на принципа за правова държава по чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Тази непоследователност в законодателната политика води до липса на съгласуваност между разпоредби от различни закони, необходимост от тълкуване, което не винаги може да доведе до задоволителен тълкувателен резултат, а следователно и правна несигурност и нарушаване на основополагащи принципи на българската правна система. Поради това разпоредбите на чл. 23, ал. 1, изр. трето, чл. 27а, ал. 2, изр. трето и чл. 29в, ал. 1–3 ЗРАСРБ са противоконституционни, защото противоречат на принципа на правовата държава, уреден в абз. 5 от преамбюла и чл. 4, ал. 1 от Конституцията.

Отново е необходимо да се подчертае, че Конституционният съд нееднократно е обсъждал в мотивите на своите решения проблема за противоречието между разпоредби в един закон и противоречието между разпоредби на различни закони. Според него „несъвършенството на закона, изразяващо се в противоречие между негови разпоредби, и изобщо с действащото законодателство, нарушава принципа на чл. 4, ал. 1 Конст. за правовата държава. Този конституционен принцип изисква съдържащите се в нормативните актове разпоредби да бъдат непротиворечиви, за да регулират безпроблемно обществените отношения“ (Решение № 5 от 29.06.2000 г. по конст. дело № 4 от 2000 г. – ДВ, бр. 55 от 2000 г.).

В едно предходно Решение, № 9 от 30.09.1994 г. по конст. дело № 11 от 1994 г. – ДВ, бр. 87 от 1994 г., се посочва, че „създаването на противоречиви, взаимоизключващи се и лишени от логика и смисъл законови норми е нарушение на чл. 4, ал. 1 Конст.“. Анализирани разпоредби на чл. 23, ал. 1, изр. трето, чл. 27а, ал. 2, изр. трето и чл. 29в, ал. 1 – 3 ЗРАСРБ са типичен пример на законови правни норми, които влизат в противоречие по отношение на нормираното правило за поведение с други правни норми от друг закон, стига се до взаимоизключващи се правила за поведение, и в същото време са разпоредби, лишени от логика и смисъл, предвид общоприети принципи на българската правна система.

Това положение е съществена слабост на последните промени в ЗРАСРБ, която възпрепятства неговото практическо приложение.

Националната правна система трябва да бъде единна, т.е. законодателят чрез своето нормотворчество не трябва да допуска да има противоречия между отделните закони и противоположни разрешения като действащо право по един и същ въпрос.

Проблемът може да бъде разрешен само по един-единствен начин – чрез нова законодателна промяна на ЗРАСРБ. Всякакъв друг начин за преодоляване на проблема само би го мултиплицирал в национален мащаб и би довел до крайно нежелателни (дори и непоправими) негативни практически резултати.

Съществено е и нарушението на чл. 10 ЗНА. Съгласно тази разпоредба обществени отношения от една и съща област се уреждат с един, а не с няколко нормативни акта от същата степен. Обществени отношения, които спадат към област, за която има издаден нормативен акт, се уреждат с неговото допълнение или изменение, а не с отделен акт от същата степен. Нарушението идва оттам, че с последните промени в ЗРАСРБ се уреждат въпроси относно правния статус на факултетния съвет във висшите училища, който вече има правна уредба в ЗВО. Така се стигна до разпокъсаност на нормативната уредба и до противоречия, които не могат да бъдат преодоляни по тълкувателен път.

VII. От направения теоретичен анализ могат да се изведат следните правни изводи.

Преди всичко следва да се посочи крайно недобрата юридическа техника при съставянето на Закона за изменение и допълнение на ЗРАСРБ от пролетта на 2018 г. Нарушения са многобройни основополагащи положения на нормотворчеството, уредени в ЗНА и УПЗНА. Срещат се много противоречия между разпоредби в ЗРАСРБ и такива от ЗВО. Непрецизно се използва правната терминология. Това води в някои случаи до невъзможност дори чрез способите за тълкуване да се изведе волята на законодателя. В закона има празноти, които също не могат да бъдат преодоляни чрез класическите правно-логически способности за тяхното преодоляване. Неудачно се използва техниката на препращането. ЗРАСРБ предвижда много делегации за създаване на подзаконова правна уредба, при това и от правни субекти, които не са държавни органи. Проблемът не е в това, че се разбива държавният нормативен монопол, а в опасността да се създават многобройни правни уредби, които да имат локално действие, като по този начин се създадат условия за неравнопоставеност между преподавателите в различните висши училища и научни организации. Тази законодателна идея, която вече не е нова, а е от 2010 г., продължава да търпи критика от гледна точка на нейната целесъобразност към днешна дата и перспектива в бъдеще. Голяма част от въпросите, които трябва да се уредят в правилника за прилагане на закона, трябва изначално да бъдат уредени в закона, предвид важността и трайността на регулираните обществени отношения. В мотивите на Реш. № 11 от 2010 г. Конституционният съд отправи много

критики и дори препоръки към законодателя във връзка с правната уредба на тези обществени отношения. Последните промени в ЗРАСРБ показват, че българският законодател продължава да не се съобразява и да игнорира становищата на Конституционния съд.

Крайният и неизбежно налагащ се от направения доктринален анализ правен извод е, че е необходима незабавна законодателна промяна на ЗРАСРБ, чрез която да се преодолеят посочените слабости и да се улесни неговото прилагане от многобройните му адресати.

ON THE CONTRADICTION BETWEEN PROVISIONS IN THE CURRENT LEGISLATION AS A VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW

**(Analysis of the new legal regulation regarding the choice
by the Faculty Council when appointed to academic post)**

Ivaylo Staikov,

Law Department, New Bulgarian University

The subject-matter of the scientific study is one of the aspects of the recent amendments in the Act on the Development of the Academic Staff in the Republic of Bulgaria, made in March 2018. In particular these are the complements in Article 23 (1) and in Article 27a (2), the newly adopted paragraph 3 of Article 27a as well as the newly adopted first three paragraphs of Article 29c. The amendments in the three specified provisions reveal common contents, social and legal designation and are relevant to the procedure to be appointed to the academic posts „senior assistant“, „associate professor“ and „professor“ in the final stage of that procedure namely the choice by the Faculty Council.

The aim of the scientific study is not only to present the new legal regulation with regard to that aspect of the procedure to be appointed to one of the said academic posts but also to mention and to analyse the next in the line violation of the principle of the rule of law, made by the Bulgarian legislator by the establishment of internally contradictory and mutually excluding legal regulation in the uniform national legal system.

Key words: University, Academic Staff, Academic Development, Faculty Council, Academic Post, Rule of Law, Violation of the Constitution, Rulemaking

ПРОМЕНИ В ОБЩИЯ РЕГЛАМЕНТ ЗА ГРУПОВО ОСВОБОЖДАВАНЕ

Гинка Симеонова,
департамент „Право“, НБУ

В рамките на политическите насоки на Европейската комисия (ЕК или Комисията) за постигане на растеж особено място има провеждането на ефективна политика за конкуренция. Генерална дирекция (ГД) „Конкуренция“ (заедно с националните органи за конкуренция) има изключителната компетентност да прилага правилата за конкуренция и се очаква да подкрепи действията на Комисията в развитието на приоритетните отрасли. Политиката на конкуренция на Европейския съюз (ЕС) трябва да насърчава също ефективността и иновациите, които водят до растеж и ползи за обществото като цяло. Целта е да сесъсредоточи също дейността по разкриване и предотвратяване на картели на пазара, установяване на злоупотреби с господстващо положение и антиконкурентни сливания, както и целенасочено и правилно прилагане на правилата за държавните помощи.

В условия на интегриран вътрешен пазар конкуренцията дава на хората богат избор на продукти на цени, които те могат да си позволят. Той насърчава компаниите да внедряват и инвестират. Накратко, конкуренцията гарантира, че пазарите третират гражданите на Съюза равнопоставено, т.е. справедливо. Ето защо правилата за конкуренцията – включително правилата за държавна помощ – са част от учредителните договори на ЕС от самото начало. Развивайки, подобрявайки и опростявайки режима на държавните помощи в последните години, тези правила помагат да превърнат свободния пазар в работещ за всички.

Чисто икономическото сътрудничество, което стои в основата на ЕС, с времето прераства в политическа и социална обвързаност, а посредством правото на ЕС изгражда задължителни правила за поведение, които, от своя страна, регулират обществените отношения, вкл. и в областта на държавните помощи. Правилата в областта на конкуренцията създават един вид модел, който всеки участник на пазара трябва да съблюдава, като по този начин изпълнението на именно тези правила се явява гаранция за защита на свободната и лоялна конкуренция.

Държавните помощи предоставят национален публичен ресурс. От гледна точка на суверенитета на държавите членки те са свободни на пръв поглед да разходват собствения си бюджет по свое усмотрение. Когато обаче тяхното поведение застрашава конкуренцията, ЕС – в лицето на ЕК – е длъжен да се намеси и да предприеме необходимите мерки за преустановяване на подобно посегателство върху свободата на конкуренцията¹. Обратно също е валидно.

Модеризирането на държавните помощи в контекста на стратегията за растеж „Европа 2020“ подобрява ролята на държавната помощ за икономическия растеж и нейния капацитет „да допринесе активно и положително за целите на „Европа 2020“, като насърчава и подкрепя инициативи за по-иновативни, ефективни и екологични технологии, като съ-

¹ ЕК взе повече от 500 решения за държавата за банките в Европа от началото на кризата. През последните десет години поиска от правителствата да възстановят помощи от около 24 милиарда евро, които не отговарят на правилата – https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/state-aid-and-fair-competition-worldwide_en

щевременно улеснява достъпа до обществена подкрепа за инвестиции, рисков капитал и финансиране за изследвания и развойна дейност. Като поставя акцент върху качеството и ефикасността на публичната подкрепа, контролът на държавните помощи може също да помогне на държавите членки за засилване на бюджетната дисциплина и подобряване на качеството на публичните финанси, което води до по-добро използване на парите на данъкоплатците. Това е особено важно, за да се постигне интелигентна фискална консолидация, съвместяваща ролята на целеви публични разходи за генериране на растеж и необходимостта от контролиране на бюджетите. Следователно е необходимо в процедурата за европейския семестър да залегне контролът на държавната помощ и по-общите съображения, свързани с конкуренцията². Като част от процеса на опростяване на правилата, нормите, уреждащи института на държавните помощи, предвиждат възможност определени категории държавна помощ да бъдат отпускани директно от националните държави без необходимост от предварителна нотификация и разрешение за това от страна на ЕК.

За да бъде дадено публично подпомагане съвместимо с правилата за държавните помощи, заложен в чл. 107 и чл. 108 ДФЕС, държавната помощ трябва да бъде допустима.

Първостепенен елемент от изясняването на делението на допустими и недопустими държавни помощи е определянето на обхватното поле на двете понятия, а именно – допустимост и недопустимост. Първото включва в себе си правомерно правно явление, което осигурява правомерен правен резултат с факта на осъществяването си. Едно подпомагане ще се приеме за допустимо при наличие на кумулативно изискуеми предпоставки. На първо място, за да се приеме държавната помощ за допустима, тя трябва да бъде съвместима с принципите на вътрешния пазар. На второ място, подпомагането ще е допустимо, ако са спазени процедурните правила за отпускането ѝ. Това означава, че трябва да е осъществена процедурата по нотификация пред ЕК и да има положително решение от нейна страна за отпускане на помощта или за помощи *de minimis* и такива, попадащи в обхвата на ОРГО – точно да са осъществени правно регламентирани процедури и правила за тези видове помощи³. Изпълнението на тези две предпоставки превръща помощта в правомерен правен институт, в допустимо подпомагане, годно да породи правомерни правни последици, детайлно уредени от правните норми, регулиращи материята. По този начин се постига и правомерен резултат, а целта, която се преследва с предоставянето на помощта, ще бъде законосъобразна.

Следователно делението на държавните помощи на допустими и недопустими се извършва с оглед правния ефект, който постигат. Допустимата помощ е такава помощ, годна да породи законосъобразни правни последици вследствие на нейното отпускане и реално осъществяване. Недопустимата помощ, от своя страна, също поражда определени правни последици, но с обратен знак. Недопустима е помощта в три случая. Първо, недопустимата помощ е несъвместимата помощ, тази, която оказва такова сериозно влияние върху свободната и лоялна конкуренция, че отпускането ѝ не може да бъде разрешено, защото би довело до труднопоправимо изкривяване на социално-икономическата среда. На второ място, недопустима ще бъде и помощ, която, макар да е съвместима с принципите на вътрешния пазар, не е отпусната съгласно процедурите и правилата на ДФЕС, Процедурния регламент и

² Съобщение от Комисията до Европейския парламент, до Съвета, до Европейския икономически и социален комитет и до Комитета на регионите: Модернизиране на държавната помощ на ЕС /* COM/2012/0209 final */

³ Виж **Валериева, Г.** Правомощия на Европейската комисия при отпускането на държавна помощ. – *De Jure*, бр. 2/2012.

ЗДП. Трето, недопустима ще бъде и помощ, която, освен че е несъвместима, е била и отпусната в нарушение на процедурите, правилата и принципите, заложи в ДФЕС, Процедурния регламент и ЗДП. Недопустимото подпомагане и в трите хипотези, описани по-горе, не може да постигне целесъобразен и законосъобразен ефект в правния мир, не може едно противоправно явление да влече след себе си правомерен резултат. Незаконсъобразността на такава помощ произтича директно от нарушението на правните норми, уреждащи материята. Въпросът за целесъобразността обаче е свързан със самото понятие за принципа на целесъобразността в административното право. Поради тази причина е редно да разгледаме и нецелесъобразната помощ като елемент на недопустимата такава.

Целесъобразността е онази възможност за действие на администрацията, която е най-пряко ориентирана към постигането на най-благоприятния резултат за отделния гражданин⁴. Целесъобразността предполага вземане на най-доброто решение в конкретната ситуация и вследствие неналичието на точни законови критерии предоставя в най-голяма степен възможност за злоупотреба с дискреционната власт. При предоставянето на държавна помощ в хипотезите на възможност за упражняване на оперативна самостоятелност от компетентния орган (напр. чл. 107, § 3 ДФЕС) той трябва да съобразява конкретното си решение и с оглед целесъобразността на подпомагането. Погледнато в най-широк смисъл, считаме, че и едно подпомагане, несъобразено с принципа на целесъобразността, може да се приеме за недопустимо. В крайна сметка институтът на държавните помощи се създава, за да уреди правна възможност за регулативна функция на държавата по отношение на пазара в защита на значими обществени и/или общностни интереси. Целесъобразността, разбира се като навременно, ефективно, отговарящо на предизвикателствата на конкретните ситуации поведение от страна на администрацията, трябва да стои в основата на публичното подпомагане. Държавна помощ, която формално отговаря на изискванията на закона, но не е целесъобразна, би следвало да се приеме за недопустима. Целта за допускане на регулация на пазара от страна на държавата чрез подпомагане с публични ресурси на определени бенефициери се изразява в усъвършенстване и подобряване начина на живот на отделния гражданин на Съюза и се осъществява в полза на обществото като цяло в отговор на конкретни нужди. Компетентният в областта на държавните помощи орган е длъжен да действа, като трябва да преценява както законосъобразността, така и целесъобразността на планираното подпомагане, за да бъде то допустимо и да съумее да постигне желаните правен и социално-икономически резултат.

Модернизирането на държавната помощ, за да се създадат опростени и по-ефективни правила, които да минимализират случаите на недопустима помощ, е приоритет на европейския законодател в новия програмен период.

Мерките за групово освобождаване включват онези, които са освободени от задължение за предварително уведомяване на Комисията и които следователно могат да се прилагат без предварително разрешение от страна на Комисията. Съгласно член 109, параграф 3 Съветът, по предложение на Комисията и след консултация с Европейския парламент, може да приема подходящи регламенти за прилагането на член 107 и член 108 и в частност може да определя условията, при които се прилага член 108, параграф 3, както и категориите помощи, които са изключени от процедурата по нотификация. Във връзка с процеса на модернизация и опростяване на процедурите за държавна помощ от Европейската комисия Съветът прие т.нар. Упълномощаващ регламент – Регламент (ЕО) № 994/1998 на Съвета от 7 май 1998 г. (ОВ L 142 от 14.05.1998 г.), отменен от Регламент (ЕС) 2015/1588 на Съвета от 13

⁴ В този смисъл и **Славова, М.** Принципи на административното право. С.: Сиби, 2002, 62-63.

юли 2015 г. (ОВ L 248 от 24.09.2015 г.), който дава възможност на Комисията да приема т. нар. „регламенти за групово освобождаване за държавна помощ“. По силата на Общ регламент за групово освобождаване (ОРГО) държавите членки могат да предоставят държавна помощ, която по силата на правната норма, *ex lege*, е обявена за допустима – съвместима и законосъобразна, въпреки че не е преминала през процедура на нотификация. Това означава, че преценката за допустимост на помощта е направена предварително и одобрението на ЕК е дадено чрез нормативно установени условия, на които трябва да отговаря помощта. По този начин се създава специален правен режим за определени категории помощи, като този специален ред не изисква процедура по нотификация като част от фактическия състав за осъществяване на законосъобразно публично подпомагане. Условията, на които трябва да отговарят такъв вид помощи, са предварително определени в ОРГО. В резултат на това държавите членки се освобождават от задължението си да нотифицират едно планирано публично подпомагане, дерогирайки член 108, параграф 3 от ДФЕС, съгласно който всички планове за предоставяне на нова помощ трябва да се съобщят на Комисията и не следва да се привеждат в действие, преди Комисията да е разрешила това. С Регламент (ЕО) № 994/98 на Комисията се предоставят правомощия да обяви в съответствие с член 109 от Договора, че при определени условия следните категории могат да бъдат освободени от задължението за уведомяване: помощи за малки и средни предприятия (МСП), помощи за научноизследователска и развойна дейност, помощи за опазване на околната среда, помощи за трудова заетост и обучение и помощи, отговарящи на картата за предоставяне на регионални помощи, одобрена от Комисията за всяка държава членка. Въз основа на това Комисията прие Регламент (ЕО) № 800/2008⁵. Първоначално Регламент (ЕО) № 800/2008 трябваше да се прилага до 31 декември 2013 г., но този срок на прилагане беше удължен с Регламент (ЕС) № 1224/2013 на Комисията от 29 ноември 2013 г. за изменение на Регламент (ЕО) № 800/2008 по отношение на периода на неговото прилагане⁶ изтече на 30 юни 2014 г. На 22 юли 2013 г. Регламент (ЕО) № 994/98 беше изменен с Регламент (ЕС) № 733/2013 на Съвета от 22 юли 2013 г. за изменение на Регламент (ЕО) № 994/98 по прилагането на членове 92 и 93 от Договора за създаване на Европейската общност към някои категории хоризонтална държавна помощ⁷, като на Комисията бяха дадени правомощия да разшири обхвата на груповото освобождаване с нови категории помощи, за които могат да бъдат определени ясни условия за съвместимост. Тези нови категории групово освободени помощи включват: помощи за отстраняване на щети, причинени от някои природни бедствия, социални помощи за транспорт за живеещите в отдалечени региони, помощи за широколентови инфраструктури, помощи за иновации, помощи за култура и опазване на културното наследство, помощи за спортни инфраструктури и многофункционални инфраструктури за отдих. По силата на ОРГО се намаляват административните формалности за отпускането на държавни помощи, като броят на категориите, за които не трябва да се изпраща уведомление до Комисията, нараства и същевременно се хармонизират и събират в един текст правилата, които досега са съществували в пет отделни регламента. Освен намаляването на административната тежест за публичните органи и Комисията с регламента държавите членки се насърчават да използват ограничените ресурси по най-ефективния начин. Общият регламент за групово освобождаване играе ключова роля за опростяването и изясняването на правилата за държавните помощи, намаляването на бюрокрацията и възможността инвес-

⁵ ОВ L 214, 9.08.2008, 3.

⁶ ОВ L 320, 30.11.2013, 22.

⁷ ОВ L 204, 31.07.2013, 11.

тициите да продължат възможно най-бързо. Това също така позволява на Комисията да съсредоточи своя контрол върху държавните помощи върху случаите, които най-много нарушават конкуренцията

Комисията направи и нещо друго, което, въпреки че не е официално свързано с преразглеждането на ОРГО, вероятно ще окаже още по-решаващо влияние върху склонността на държавите членки да използват ОРГО вместо различните насоки. Новите насоки са по-строги и по-взискателни. Съблюдаването на техните разпоредби не е въпрос на маркиране на съответните полета. Формалистическото съответствие бе заменено с материален икономически анализ на действителното въздействие на мярката за държавна помощ.

Новият ОРГО и насоките за периода 2014 – 2020 г. не трябва да се припокриват, или поне се припокриват сега много по-малко, отколкото в периода 2007 – 2013 г. Това означава, че държавите членки нямат възможност да използват или ОРГО, нито насоки за едно и също действие. Ако дадена мярка попада в обхвата на ОРГО, Комисията ще откаже да оцени нотификация от държава членка⁸.

Правилата, заложили в ОРГО, позволяват на държавите членки да отпускат помощ, без да се налага Комисията да се намесва, без акт от нейна страна. Оценката за съвместимост е направена предварително под формата на предварителен контрол и резултатите от него са обективирани в правните норми, регулиращи условията, на които трябва да отговаря публичното подпомагане, за да се ползва от облекчения режим, предвиден в ОРГО. Всичко това постига бързина и ефективност, общи принципи на административната дейност, разбирани като осъществяване на държавно управление в интерес и в защита правата на отделния гражданин.

Преди четири години една на всеки три нови мерки за държавна помощ подлежеше на нотификация, сега тази цифра е само една на двадесет. Така че хиляди безвъзмездни средства, на стойност около 26 милиарда евро годишно, могат да подпомогнат сектори като образование, обучение и научни изследвания, МСП и зелена енергия по опростения режим на ОРГО⁹. Разбира се, съществуват сектори, изключени от приложното поле на груповото освобождаване. ОРГО не се прилага за следните сектори и мерки:

- Схеми с бюджети над 150 милиона евро;
- Дейности, свързани с износа;
- Помощ, която зависи от използването на местни продукти;
- Първично земеделие и рибарство;
- Закриване на въглищните мини;
- Предприятия с неизпълнени решения за възстановяване на неправомерна държавна помощ [те трябва да върнат несъвместима помощ, освен в случай на природни бедствия];
- Предприятия в затруднение [не могат да получават помощ, освен в случай на природни бедствия];
- Неотделимо нарушение на правото на ЕС [напр. изисквано използване на местни продукти].

Когато едно предприятие е активно в сектори, които отговарят на условията за получаване на помощ съгласно ОРГО и също така в изключени отрасли, те трябва да поддържат отделни сметки.

⁸ <http://stateaidhub.eu/blogs/stateaiduncovered/post/24>

⁹ https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/state-aid-and-fair-competition-worldwide_en

ОРГО определя прагове, до които регламентът е приложим и когато размерът на помощта или когато разходите за даден проект надхвърлят определените прагове, е необходимо индивидуално уведомяване¹⁰. За да се изчислят интензитетът на помощта и допустимите разходи, всички използвани данни се събират преди приспадането на данъци и други такси.

За да се приложи ОРГО, помощите трябва да отговарят на общи условия, валидни за всички категории, попадащи в обхвата на регламента – помощта трябва да бъде прозрачна (чл. 5)¹¹ и трябва да притежава стимулиращ ефект (чл. 6)¹².

¹⁰ Общите прагове са, както следва:

- Регионални инвестиции: 100 млн. евро
- Регионално развитие на градовете: 20 млн. евро
- Инвестиции за МСП: 7,5 млн. евро
- Консултантски услуги за МСП: 2 млн. евро
- Участие на МСП в панаири: 2 млн. евро
- МСП в ЕТС: 2 млн. евро
- Финансиране на риска: 15 млн. евро
- Стартиращи фирми: 1–3 милиона евро
- Фундаментални изследвания: 40 млн. евро
- Промислени научни изследвания: 20 млн. евро
- Експериментално развитие: 15 млн. евро
- Предпроектни проучвания за изследователски дейности: 7,5 млн. евро
- Инвестиции в научноизследователска инфраструктура: 20 млн. евро
- Клъстери за иновации: 7,5 млн. евро
- Помощ за иновации за МСП: 5 млн. евро
- Иновационни процеси и организационни дейности: 7,5 млн. евро
- Обучение: 2 млн. евро
- Работници в неравностойно положение: 5 млн. евро
- Работници с увреждания: 10 млн. евро
- Инвестиции за опазване на околната среда: 15 млн. евро
- Енергийна ефективност: 10 млн. евро
- Оперативна помощ за зелено електричество: 15 млн. евро
- Отстраняване на замърсени терени и централно отопление и охлаждане: 20 млн. евро/предприятие
- Енергийна инфраструктура: 50 млн. евро
- Широколентова инфраструктура: 70 млн. евро
- Запазване на културата и наследството: 100 млн. евро
- Оперативна помощ за опазване на културата и наследството: 50 млн. евро
- Аудио-визуални произведения: 50 млн. евро годишно
- Спортна и многофункционална инфраструктура: 15 млн. евро
- Оперативна помощ за спортна инфраструктура: 2 млн. евро
- Местна инфраструктура: 10 млн. евро.

¹¹ Помощи, за които е възможно да се изчисли предварително с точност брутенят им еквивалент на безвъзмездна помощ, без да е необходимо да се прави оценка на риска.

¹² Приема се, че помощта има стимулиращ ефект, ако бенефициерът е подал писмено заявление за помощ до съответната държава членка, преди работата по проекта или дейността да е започнала. Това изискване не е абсолютно, напр. за регионалните оперативни помощи, регионалните помощи за градско развитие, помощите за МСП за достъп до финансиране, помощите за наемане на работещи в неравностойно положение, помощите за наемане на работещи с увреждания, помощите за пенсиране на допълнителните разходи, свързани с наемането на работещи с увреждания, помощите под формата на намаления на данъците за околната среда и др. изискването за наличие на стимули-

ОРГО въвежда задължение за държавите членки да представят на Комисията кратък информационен формуляр в срок от 20 работни дни от приемането на мярката. Те също така трябва да представят годишни доклади. Освен това трябва да поддържат подробни записи в продължение на 10 години и по искане на Комисията трябва да им предоставят съответната информация.

ОРГО предвижда и една своеобразна санкция за държавите членки, които по някаква причина са отпуснали помощ по специалния ред, предвиден в регламента, т.е. без предварително уведомяване, но след проверка на ЕК последната е установила, че помощта не отговаря на някои от общите или специалните условия, заложи в ОРГО. Съгласно чл. 10 ОРГО Комисията може да приеме решение, съгласно което в съответствие с член 108, параграф 3 от Договора тя трябва да бъде уведомена за всички или за някои бъдещи мерки за помощ, приети от съответната държава членка, които иначе биха изпълнили изискванията на този регламент. Мерките, които подлежат на задължение за уведомяване, могат да бъдат ограничени до мерките, по които се предоставят определени видове помощи или които са в полза на определени бенефициери, или до мерки за помощ, приети от някои органи на съответната държава членка. Това решение е задължителен акт за изпълнение от страна на държавата членка, която е длъжна да се съобрази с предметния му обхват, като няма да може да се възползва за в бъдеще от облекчения режим, който ОРГО урежда. Що се отнася до конкретното подпомагане, за което е открито, че не отговаря на условията по ОРГО, считам, че ЕК може да упражни правомощията си поДФЕС и дори да го обяви за неправомерна държавна помощ с резултат възстановяване на помощта от бенефициера.

Европейската комисия одобри през 2017 г. нови правила за държавна помощ, с които някои мерки за публична подкрепа за пристанища, летища, култура и най-отдалечените региони се освобождават от предварителен контрол на Комисията, включвайки ги в приложното поле на ОРГО, разширявайки по този начин обхвата му. Целта е да се улеснят публичните инвестиции, насочени към създаване на работни места и растеж, като в същото време се запази конкуренцията. Новият регламент, който изменя Общия регламент за групово освобождаване, изгражда и допълва модернизацията на държавните помощи, като допълнително опростява процедурите и насочва контрола върху държавните помощи на ЕС към мерки, които действително засягат конкуренцията на вътрешния пазар. Това ще улесни и осигури правна сигурност за инвестициите в съответствие с целта на Комисията да стимулира инвестициите, за да стимулира създаването на работни места и растежа¹³.

Това освобождаване е както за пристанищата, така и за летищата с по-малко от 3 милиона пътници годишно – това са четири от всеки пет летища в Европа, които представляват около 13% от въздушния трафик. Регламентът също така позволява на публичните органи да покриват оперативните разходи на малките летища, обслужващи до 200 000 пътници годишно. Броят на тези малки летища е равен на броя на почти половината от всички летища в ЕС, но дялът им от въздушното движение е само 0,75 %. Докато тези малки летища могат да допринесат значително за свързаността на съответния регион, малко вероятно е те да нарушат конкуренцията на единния пазар на ЕС.

Що се отнася до пристанищата, сега държавите членки могат да извършват публични инвестиции в размер до 150 милиона евро в морски пристанища и до 50 милиона евро във вътрешни пристанища при пълна правна сигурност и без предварителен контрол от страна

ращ ефект не се прилага или се предполага, че е изпълнено, ако са изпълнени специфичните условия, предвидени за съответната категория.

¹³ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/gber_2017_explanatory_note_ports_and_airports.pdf

на Комисията. Регламентът позволява на публичните органи да покриват разходите за драгиране в пристанищата и по водните пътища за достъп.

Основните условия за подпомагане на летищата са следните:

- Помощ не следва да се предоставя на летища, намиращи се в район на друго летище.
- Има доказана необходимост финансираната инфраструктура действително да бъде използвана в бъдеще и няма да бъде прекалено голяма.

- Помощта не надхвърля необходимото за задействане на инвестицията, като се вземат предвид бъдещите приходи от инвестицията (т.е. помощта може да покрие само „разликата във финансирането“).

- Само определен процент от инвестиционните разходи могат да бъдат субсидирани (в зависимост от размера на летището и от това дали летището се намира в отдалечен регион).

Що се отнася до пристанищата, условията са както следва:

- Помощта не надхвърля необходимото за задействане на инвестицията, като се вземат предвид бъдещите приходи от инвестицията (т.е. помощта може да покрие само „разликата във финансирането“).

- Само определен процент от инвестиционните разходи могат да бъдат субсидирани (в зависимост от размера и естеството на инвестицията и от това дали пристанището се намира в отдалечен регион).

- Единствено инвестиционните разходи са допустими за получаване на помощ (с изключение на драгиране, за които и разходите за инвестиции и поддръжка са допустими за получаване на помощ).

- Концесиите и другите възлагания на трети страни за изграждането, модернизирането, експлоатацията или отдаването под наем на пристанищни инфраструктури трябва да бъдат възложени на конкурентна, прозрачна, недискриминационна и безусловна основа¹⁴.

Другата новост е, че в регламента е предвидено опростяване в няколко други области. По-специално Комисията ще разглежда само по-значителните случаи на държавни помощи, свързани с по-висок размер на помощ за културни проекти (и само ако тези мерки действително представляват държавна помощ, което в повечето случаи не е така) и за многофункционални спортни игрища. Новите правила разширяват максималната допустима инвестиционна помощ за проекти в областта на културата и наследството от 100 до 150 млн. евро. Той също така разшири максималната оперативна помощ за такива проекти до 75 млн. евро годишно (от 50 млн. евро). Помощта за инвестиции остава обвързана с максимум от горепосочените прагове или с разликата в жизнеспособността на проекта (което е по-ниско) и оперативната помощ за покриване на оперативните загуби (което от двете е по-ниско). Това обаче означава, че максимално допустимата помощ за културни проекти и проекти за наследство, които могат да включват големи културни и атракционни атракции от природни паркове до театри и музеи, сега е на много високо ниво. Единствено помощта за най-големите проекти за култура и наследство (т.е. помощ, надвишаваща горепосочените суми) би трябвало да се нуждае от индивидуално уведомяване¹⁵.

Комисията също така въведе промени в правилата, благодарение на които публичните власти ще могат по-лесно да компенсират предприятията за допълнителните разходи, които поемат, когато извършват дейност в най-отдалечените региони на ЕС, като взе предвид специфичните предизвикателства, пред които са изправени тези предприятия като например отдалечеността на регионите и зависимостта им от няколко търгувани продукта.

¹⁴ http://ec.europa.eu/competition/state_aid/legislation/gber_2017_explanatory_note_ports_and_airports.pdf

¹⁵ <https://uk.dwf.law/sitecore/content/DWF/Home/Legal-Insights/2017/June/23-June-State-aid-for-ports-and-airports>

Инициативата има за цел да намали административната тежест за публичните органи и други заинтересовани страни в контекста на Програмата за пригодност и резултатност на регулаторната рамка (REFIT) на ЕС. Инициативата е част от усилията на Комисията да съсредоточи контрола относно държавната помощ върху по-големи случаи, въздействащи значително върху конкуренцията на единния пазар, като по този начин създаде най-голяма полза за потребителите. С тези инициативи се цели да се улеснят допълнително публичните инвестиции в подкрепа на нашите общи цели по отношение на работните места и растежа, климата, иновациите и социалното сближаване¹⁶.

Новите условия за освобождаване на летищата допълват Насоките на Комисията относно държавните помощи за летищата и авиокомпаниите (ОВ С 99, 4.04.2014 г., с. 3), които се прилагат за случаите, за които е уведомена. Новите условия за освобождаване улесняват и осигуряват правна сигурност за инвестиции в пристанищна и летищна инфраструктура в съответствие с целта на Комисията да стимулира инвестициите с цел стимулиране на растежа и създаването на работни места. Предложението е в съответствие с новоприетия Регламент (ЕС) 2017/352 на Европейския парламент и на Съвета от 15 февруари 2017 г. за създаване на рамка за предоставяне на пристанищни услуги и общи правила за финансова прозрачност на пристанищата.

Крайната цел е устойчивият растеж на конкурентния вътрешен пазар. Това дава възможност на държавите членки да намалят административната тежест и да оформят по-независим и по-бърз процес на предоставяне на помощ, за да достигнат нивата на освобождаване, към които се стреми Комисията. Според Комисията до 90% от настоящите и бъдещите мерки за помощ би трябвало да попадат в обхвата на ОРГО. По-голямата отговорност обаче е за държавите членки – именно те трябва да гарантират спазването на правилата за държавна помощ при прилагането на новия ОРГО.

¹⁶ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1341_bg.htm

AMENDMENTS IN THE GENERAL BLOCK EXEMPTION REGULATION

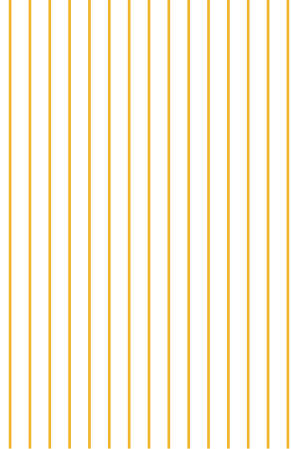
Ginka Simeonova,

Law Department, New Bulgarian University

Block exemption measures include those exempted from the obligation to notify the Commission in advance and can therefore be applied without prior authorization by the Commission. The European Commission endorsed in 2017 new State aid rules which exempt certain public support measures for ports, airports, culture and the outermost regions from ex-ante control by the Commission, including them in the scope of the GBER, way its scope. The aim is to facil-

itate public investment aimed at creating jobs and growth while preserving competition. By focusing on the quality and efficiency of public support, state aid control can also help Member States to strengthen their budget discipline and improving the quality of public finances, which leads to better use of taxpayers' money.

Key words: EU, Competition, State Aid, GBER



**ПУБЛИЧНИ
ЛЕКЦИИ**



**PUBLIC
LECTURES**

На 28 март 2018 г. в Аулата на Нов български университет пред студенти и преподаватели от департамент „Право“ бе изнесена публична лекция на тема „Особености на съдебната система на САЩ“. Лектор бе съдия Елизабет Стонг – федерален съдия в Съда по несъстоятелността на Източен окръг Ню Йорк¹. Организатори на събитието бяха департамент „Право“ на НБУ и Българският институт за правни инициативи.



¹ Елизабет Стонг работи като съдия в Съда по несъстоятелността на Източен окръг Ню Йорк от 2003 г. Преди да заеме тази длъжност е била партньор и сътрудник в кантората Willkie Farr & Gallagher в Ню Йорк, сътрудник в Cravath, Swaine & Moore и съдебен помощник на почитаемия Дейвид Мазони, окръжен съдия в Окръг Масачузетс. Съдия Стонг е член на Съвета за международни отношения и на Съвета и Комисията по членството на Американския правен институт. Тя е и член на борда и на изпълнителния комитет на Института за юридическа практика, член на борда на P.R.I.M.E. Finance, международна организация за разрешаване на спорове, която насърчава обучението на съдии по сложни финансови спорове, и член на борда на директорите на Нюйоркската асоциация на Юридическия факултет на Харвард. Съпредседател е на Нюйоркския клон на Фондацията на американската адвокатска колегия. Членува в Постоянната комисия за безвъзмездна и обществена защита на Американската асоциация на юристите, представител на Националната конференция на федералните първоинстанционни съдии на Американската асоциация на юристите пред Събранието на делегатите на Американската асоциация на юристите. Член е на Съвета на бизнес секцията на Американската асоциация на юристите. Съпредседателства Адвокатския гилдийн съвет на град Ню Йорк. Член е на Консултативния съвет на Съдебния център на Адвокатската асоциация на окръг Ню Йорк. Член е на Борда на директорите на Нюйоркския правен институт. Хоноруван преподавател е в Юридическия факултет на Бруклин и в Юридическия факултет на Университета „Сейнт Джон“. Съдия Стонг участва активно в изграждане на съдийски умения на международно ниво, обучавала е съдии на пет континента, включително в Централна Европа, Северна Африка, Близкия изток и Арабския полуостров като експерт към Световната банка, Международната финансова корпорация, Министерството на търговията на САЩ – Програма за развитие на търговското право. Консултирала е Върховния съд на Китай и Върховните народни съдилища в Пекин и Гуанджоу. Участвала е в съдийски семинари в Камбоджа, Бразилия, Аржентина и Чили. Изборен член е на Европейския правен институт и съветник към проекта ELI-UNIDROIT Принципи на транснационалния граждански процес.

ОСОБЕНОСТИ НА СЪДЕБНАТА СИСТЕМА НА САЩ

Елизабет Стонг,

Съд по несъстоятелността на Източен окръг Ню Йорк

Съдия Стонг бе приветствана от **проф. д-р Екатерина Михайлова** – ръководител на Департамент „Право“ на НБУ:

- Добър ден на всички! Днес наш гост е г-жа Елизабет Стонг. Тя е федерален съдия в Съда по несъстоятелността на Източен окръг Ню Йорк. Освен това е била адвокат и има достатъчно сериозна професионална биография на юрист. Този факт е впечатлил някои от колегите студенти, които споделиха с мен за солидната подготовка на г-жа Стонг. Предстои ни интересна и полезна лекция. Помолих съдия Стонг в началото да разкаже накратко за структурата на съдебната система в Съединените американски щати, защото вече имахме повод на друга публична лекция да констатираме, че тази информация представлява интерес за вас. След което ще преминем и към по-конкретни въпроси, които вие бихте искали да ѝ зададете. Присъстват студенти от всички курсове, които изучават специалността „Право“ в Нов български университет, достигнали до различни нива в своето образование, които проявяват интерес към днес обсъжданата тематика. Давам думата на съдия Стонг.

Федерален съдия Елизабет Стонг:

- Добър ден! За мен е огромно удоволствие, че отново съм в София. Може би сте прочели, че съм била адвокат в продължение на двадесет години. Бях партньор в една от най-големите адвокатски кантори в Ню Йорк. По-голямата част от клиентите ми бяха от „Уолстрийт“ (Wall Street)². Преди петнадесет години станах съдия.

Аз съм федерален съдия. Съдебната система на САЩ включва федерални съдилища и щатски съдилища. Федералната съдебна система е създадена по силата на чл. 3 на Конституцията на САЩ.

Работя в Съд по несъстоятелността, който е федерален и първоинстанционен съд. Това е Съдът, пред който се подават всички иски молби по обявяване в несъстоятелност. Няма значение дали става въпрос за несъстоятелност на най-големите компании или за несъстоятелност на физически лица. Несъстоятелността като правен институт е предвидена в Конституцията на САЩ. Въпросът за несъстоятелността е изключително и само от компетентността на федералната съдебна система. Има и други дела, които могат да се разглеждат единствено от федералната съдебна система. Съществуват и такива казуси, по които исковете могат да бъдат заведени както в щатски съд, така и във федерален съд. Това са делата, по които ищецът и ответникът са от различни щати. Например ищецът е от щата Калифорния, а ответникът е от щата Ню Йорк. В миналото смисълът на това положение е бил, ако по едно дело ищецът е от щата Калифорния и заведе в Калифорния иска, в някаква степен би било несправедливо за насрещната страна, която е от щата Ню Йорк. Така се създава усеща-

² На „Уолстрийт“ („Улица на стената“) се намира Нюйоркската фондова борса. През XVII в. улицата формира северната граница на Ню Амстердам (селище, превърнало се в град Ню Йорк). Европейските заселници тук построяват през 1653 г. стена за защита от нападенията на местните индиански племена. Предпазната стена е изградена от африкански роби и е висока 4 метра. С времето „Уолстрийт“ става нарицателно име за финансовите пазари на града и дори за икономиката на САЩ, защото на нея се намират седалищата на основните икономически институции и компании в държавата.

нето за справедливост. Един от основните принципи, върху които ние разсъждаваме като съдии, е съдебните производства и делата, които разглеждаме, да са не само справедливи, но и наистина да са такива. И това се отнася и до нашето собствено поведение.

Когато станах съдия, моето положение се промени коренно. Всички федерални съдии в нашата система се назначават. Има щати, в които щатските съдии се избират пряко от гражданите, както това се случва на парламентарни избори. Болшинството федерални съдии са пожизнено назначени от Президента на САЩ. Тяхното назначение трябва да бъде утвърдено от Сената. Първоинстанционните съдии по несъстоятелност се назначават от апелативния съд в съответния съдебен район. Нашето назначение е 14-годишно. След като изтече този срок е възможно да бъдем преназначени. Аз например много скоро бях преназначена. Вече почти петнадесет години съм съдия.

Когато станах съдия, имаше и друга промяна в живота ми. Това е, че говоря само седнала с хората. Разбира се, нося черна тога. Когато влизам в съдебната зала, разсилният дава знак – всички се изправят на крака. Сядам на съдийската банка и казвам „Добро утро! Моля, седнете!“. Докато бях адвокат и влизах в съда, аз бях тази, която говорех със съдиите права. Много е важно адвокатът да владее добре техниката на вербална комуникация в съдебната зала. Трябва да говорите високо и ясно, но не трябва да оставяте впечатлението у останалите, че викаете. Тъй като, когато сте в ролята на адвокат, вашата задача е да убедите другата страна. Трябва да говорите така, че останалите да искат да ви слушат. Същото се отнася и за съдията. Като съдия аз искам хората да слушат това, което им казвам, и не само да слушат, но и да го чуят.

Сега ще ви разкажа съвсем накратко за американската съдебна система. И ще започна с моя съд – Съдът по несъстоятелност. Може да не сте чували за него. Но може би сте чували за някои от много известните дела, които е разглеждал нашият съд. Делата, свързани с авиокомпаниите, много от най-големите универсални вериги магазини в Щатите, някои от най-големите компании в света, както и някои от най-големите измами в света като делото „Енрон“. Също така стотици хиляди дела на физически лица, които ние наричаме „потребители“, които в САЩ ние наричаме „потребителска несъстоятелност“, защото тези лица не могат да си платят таксите. И затова аз обикновено казвам, че Съдът по несъстоятелността дава „втори шанс“. Дава шанс на търговските дружества да се възстановят след криза. Даваме шанс и на семейства. В едно от решенията си Върховният съд на САЩ определя Съда по несъстоятелността като „Съд на Новото начало“. В случая не става дума за хора, които се опитват да измамат системата, да не си платят сметките и да не си върнат задълженията. Това са почтени хора, изпаднали в някаква ситуация, поради която не могат да покрият задълженията си. Съдът по несъстоятелността е съдът, който решава проблеми. Основният акцент в неговата работа се поставя върху това, което се случва в рамките на съдебната зала.

В началото, когато се открие производство по несъстоятелността, представителите на дружества и предприятия трябва да присъстват на заседанията ежемесечно. След старта на делото подканвам страните да се представят. Аз държа да знам детайли относно живота и дейността на хората, с които работя. Мисля, че това е най-правилният подход за подобни случаи. Защото всички в съдебната зала така се сближават. В рамките на едно съдебно заседание се предявяват искове, след това има пледоарии, аз взимам решение, като преценя какво да приема, какво да отхвърля. Най-същественото както при делата по несъстоятелност, така и при всички останали дела е да проявяваш внимание и да слушаш с интерес това, което ти казва отсрещната страна. Може би това, което споделям, ви звучи странно, предвид факта, че съм съдия. Защото, погледната отстрани, работата на съдията се състои в това да каже кой печели и кой губи едно дело. И това, разбира се, е много съществено. Защото изслушваме свидетели, трябва да преценим кой казва истината. Но това е нещо, за което си

дадох сметка много скоро след като бях назначена за съдия. Истината е много важна, но тя може да бъде изключително сложна. Възможно е пред вас да се явят трима свидетели, които да разпитате, и тримата да опишат едно и също събитие без никой от тях да излъже и да го опишат по напълно различен начин. И това е една от причините работата на съдиите да е толкова значима. Защото понякога съдът, за да нареди целия пъзел, трябва да намери абсолютно сам правилното място на всяко парченце.

Мисля, че в нашия Съд по несъстоятелността доста добре се справяме с тази задача. Имаме страшно много дела. В САЩ през миналата година са били заведени 800 000 дела по несъстоятелност. От тях приблизително 25 000 са случаите на търговска несъстоятелност. Всички останали дела са за несъстоятелност на физически лица. Както виждате, този съд изпълнява изключително важна роля, макар да не сте чували за него. Нека последното да не се възприема като упрек, защото, докато не станах съдийка, аз също не бях чувала за него.

В началото на професионалната ми кариера започнах да представлявам като адвокат пред съда големи търговски компании. В рамките на юридическата традиция в САЩ обикновено от адвокатите се очаква и те го правят, е да работят *pro bono*. Така че съм представлявала и хора, които нямат никакви пари, които са изхвърляни от жилищата си в буквалния смисъл на думата. Например уволнени работници, които считат, че са уволнени неправомерно от работодателя си заради дискриминация. Когато станах съдия, си дадох сметка, че фактът, че съм представлявала както огромни търговски дружества, така и обикновени хора с не по-малко сериозни проблеми, ми е помогнал да науча много ценни и полезни за мен неща.

Сега ще се опитам да позиционирам Съда по несъстоятелност в общата рамка на съдебната система. Съдът по несъстоятелността е част от първоинстанционния федерален съд. Във всеки щат има поне по един първоинстанционен съд по несъстоятелността. В Ню Йорк, тъй като населението е огромно, има четири федерални съдилища. Това са четирите съдебни района на Ню Йорк – Южен, Северен, Източен и Западен. По същия начин е районирани в щата Калифорния поради големите размери на щата. В щати като Масачузетс и Кънектикът федералният съд е само по един. Петдесет са щатите, заедно с федералния район Колумбия и 94 федерални съдебни района. Във всеки федерален съдебен район има първоинстанционен съд и съд по несъстоятелността. На цялата територия на САЩ функционират 12 федерални апелативни района. На федерално апелативно ниво щатите са групирани. Сред тях районът Колумбия е с различен статут. Третата инстанция е Върховният съд на САЩ. Това е съдът от най-висок ранг. В нашия първоинстанционен съд по несъстоятелността разглеждаме делата в едночленен състав.

Характерна особеност на нашата система и изобщо за англосаксонските правни системи е, че хората стават съдии в средата на своята професионална кариера. Разбира се, има много начини да станеш съдия. Но повечето съдии са бивши адвокати с доста солидна практика. На апелативно ниво са тричленни съставите. Всяко постановено от първата инстанция решение може да бъде обжалвано пред по-високата инстанция. Върховният федерален съд на САЩ се състои от девет съдии. Винаги заседава в 9-членен състав. Много често решението се взима с единодушие. По спорните дела не винаги е така. Тогава решенията се приемат с обикновено мнозинство. Понякога се представят особени мнения. В тези случаи съдиите са много внимателни и прецизни. Това е така, защото понякога предмет на тези особени мнения е тълкуването в каква насока следва да се развие законът в бъдеще. Тъй като тези дела, по които решенията се взимат с обикновено мнозинство, са предмет на много засилено медийно отразяване, то незначително внимание се отделя на това, че повечето от решенията се постановяват при пълно единодушие. Някои историци на правото са забелязали, че по противоречиви дела съдът полага изключително усилие и всички съдии се стараят решението да се вземе с единодушие. Например по делото *Браун срещу*

Министерството на образованието (1954; 1955 г.)³, с което се отменя расовата дискриминация в училищата в САЩ, решението е прието с единодушие. Решението по знаковото дело *Миранда срещу Аризона* (1966 г.) има друго мнозинство⁴.

Нещо, което изненадва колегите ми в други държави, е обстоятелството, че на федералните съдии в САЩ е непозната т.нар. „пензионна възраст“. Някои от тях заседават на 70-годишна, на 80-годишна и повече възраст. Това пожизнено назначение е предвидено в Конституцията на САЩ като гаранция за независимостта на съдебната система.

Държавното управление в САЩ в широк смисъл се състои от три власти. Това са изпълнителната власт, оглавявана от Президента, законодателната власт, олицетворявана от Сената, и съдебната власт. Това на практика са политическите власти в държавата, защото техните ръководители се явяват на избори и се избират. Третата власт е съдебната власт, създадена на основание чл. 3 от Конституцията на САЩ. Тя е неутрална и изцяло деполитизирана. Хората много често задават въпроса: кой избира съдиите? Отговорът е: никой. Начинът, по който функционира нашата съдебна система, се определя като изключително удачен. Понякога на съдиите се налага да постановяват непопулярни решения. Защото конституционни права имат както популярните граждани, така и не особено популярните личности. Тези конституционни права позволяват да се защитават както прекрасни идеи, така и за съжаление, ужасни възгледи. Аз не съм наказателен съдия, но имам колеги, които се произнасят по дела и често остават неразбрани от общността, в която е извършено престъплението. Затова съдийската независимост се гарантира с пожизненото назначение. Отделно от нашата система във всеки щат действат т.нар. „щатски съдилища“. Всеки щат по собствено усмотрение въвежда система за назначаване на щатски съдии. В много от щатите съдиите се назначават. Обикновено от губернатора на щата. Има и такива щати, в които съдиите се явяват на избори. Системата в Ню Йорк е смесена. Много от първоинстанционните съдии на щатско ниво се избират. Апелативните съдии и върховните съдии се назначават. Тези длъжности в щатската система не са пожизнени, но са с дълга мандатност. Целта на тази смесена система, от една страна, е да се даде правото на хората да изразят мнение кой

³ Делото, което става известно като „Браун срещу Министерството на образованието“, е името на делото, дадено на пет отделни случая, които са изслушани от Върховния съд на САЩ по въпроса за сегрегацията в държавните училища. Въпреки че фактите по всеки случай са различни, основният въпрос във всеки от тях е конституционността на държавно спонсорираната сегрегация в държавните училища. Виж по-подробно на: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/history-brown-v-board-education-re-enactment> - посетен на 17.04.2018 г.

⁴ През 1966 г. Върховният съд на САЩ решава, че всякакви показания (самопризнания или оправдания) могат да бъдат използвани в съда, ако обвинението докаже, че заподозреният, преди да бъде разпитван, е информиран за правото му да ползва адвокат и да не свидетелства срещу себе си. Решението е посрещнато нееднозначно. Дори сред самите върховни съдии няма единодушие. Петима от съдиите гласуват за решението – председателят Уорън и съдиите Блек, Дъглас, Бренън и Фортас. Трима от тях не поддържат произнесеното решение изцяло (Харлан, Стюарт и Уайт), а съдия Кларк изразява особено мнение отчасти. Въпреки това делото е върнато на първоинстанционен съд, а полицията на САЩ се налага да въведе задължителна процедура по зачитане на правата на задържаните чрез „правилото Миранда“, което гласи задължителното произнасяне при арест на следното: „Имате право да запазите мълчание. Всичко, което кажете, може и ще бъде използвано срещу вас в съда. Адвокатът ви може да присъства на разпитите. Ако не можете да платите за адвокатски услуги, ще ви бъде предоставен държавен защитник. Ако решите да отговорите на каквито и да е въпроси в отсъствието на адвокат, все още имате правото да спрете да отговаряте на въпросите, докато не разговаряте с адвокат. Знаейки и разбирайки правата си, както ги обясних, желаете ли да отговорите на въпросите в отсъствието на адвокат?“. Виж: <http://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-miranda-v-arizona> - посетен на 17.04.2018 г.

трябва да бъде съдия, кой трябва да правораздава, а от друга страна, управленските нива да имат възможност на преценка чрез назначенията.

Студентски въпрос:

- Моят въпрос е свързан със системата на федералния съд по несъстоятелност. Може ли да разкажете исторически как се е появил съдът и защо трябва да има несъстоятелност на физически лица, понеже към настоящия момент в България има диспут относно въвеждането на този институт в националната правна система?

Федерален съдия Елизабет Стонг:

- Както казах вече, историческата предпоставка за създаването на Съда по несъстоятелността е чл. 1 от Конституцията на САЩ, който предвижда въвеждането на такива съдилища, но и допуска натурализация на гражданите. Причината е, че когато е основана държавата, хората, които са го направили, са приели, че тези идеи са достатъчно важни, за да бъдат изведени като принципи на Конституцията. От написването на Конституцията са изминали над 200 години, системата на съдилищата по несъстоятелност е претърпяла доста промени. Не мога да ви разкажа в подробности за историята на федералните съдилища по несъстоятелност, но зная, че преди много години делата по несъстоятелност са се завеждали пред един общ федерален специализиран съд. Но през последните петдесет години съдилищата по несъстоятелност са специализирани съдилища. И тъй като делата по несъстоятелност са толкова важни, има съдебни райони, в които освен съд по несъстоятелност няма други федерални съдилища. Това е така, защото делата по несъстоятелност на физически лица са пряко свързани с тяхното местожителство. Ето защо съдилищата по несъстоятелност са част от националната съдебна система, но от друга страна, са тясно свързани с района, в който функционират.

Вчера в София се проведе конференция дали трябва да бъде въведен институтът на несъстоятелност на физическите лица. Моето лично мнение, което, разбира се, се базира на професионалния ми опит, е, че инструментът на несъстоятелност на физическите лица може да е много важен както за отделните лица, така и за обществото, икономиката и цялата правна система. В рамките на една икономика се случва определен брой хора (добре е това да не е значителен брой хора) да не могат да погасят задълженията си не защото са били нечестни, не заради това, че са извършили измама, а просто поради това, че им се е случило нещо лошо. Случило се е например да се разболее човек или е загубил работата си. Развел се е. Такива неща се случват, за съжаление, от време навреме в живота на всеки. Изследователите на дела по несъстоятелността отдавна са установили, че болшинството дела по несъстоятелност стартират поради подобни събития. Но несъстоятелността на физическите лица (потребителите) дава на такъв човек възможност да си „поеме въздух“. Мнозинството от необезпечените задължения могат да се предоговорят, като обезпечените си остават такива. Особени категории задължения (публични задължения), като например данъците за предходната година, не могат да се опростят и трябва да бъдат изпълнени. Но при изпълнение на всички процедури повечето задължения могат да бъдат опростени.

Държа да подчертая, че това производство по несъстоятелност защитава и кредиторите. Защото в такива производства се ликвидират и реализират активи от масата по несъстоятелността и така ще бъдат разпродадени огромни активи с изключение на незначителен дял от вещите (несеквестируеми по закон като форма на защита). В нашата система в делата по несъстоятелност се назначава синдик, чиято основна задача е да открие активите и имуществото, които трябва да се реализират, за да се удовлетворят претенциите на кредиторите. Много лесно е основният акцент да се постави основно върху длъжника. Но в рамките на тези производства кредиторите успяват да си възстановят милиони долари задъл-

жения. Причината е, че в рамките на едно производство по несъстоятелност всички страни се събират заедно. Освен това процесът е справедлив. Всички кредитори получават удовлетворение в рамките на съответния дял и на справедливото. Производството по несъстоятелност е прозрачно. Всеки знае, че едно лице е подало молба, за да бъде обявено в несъстоятелност. Всички кредитори се уведомяват. Всички получават информация с какво имущество разполага длъжникът, на кого дължи пари, колко пари дължи. И тези обстоятелства също са в полза на кредиторите. Затова аз подкрепям системата на делата по несъстоятелност на потребителите. Ежедневно тя помага. Виждам колко е необходима както на длъжниците, така и на кредиторите. Много Ви благодаря за въпроса. Знам, че в България се води дискусия по тази тема.

Студентски въпрос:

- Има ли краен срок за произнасянето по делата?
- Имат ли давност актовете по тези производства?

Федерален съдия Елизабет Стонг:

- Отговорът ми на първия въпрос е, че срокът за произнасянето е възможно най-кратък. Такива са делата, при които липсват усложнения за работниците. И това наистина се случва. Но има и по-сложни казуси. До шест месеца при търговската несъстоятелност, когато трябва да е започнало делото и да се провеждат заседания. Производството по несъстоятелност е структурирано така, че основните стъпки се случват веднага след даване на ход на делото. Тоест в първите дни и седмици след това. Защото, ако има търговска несъстоятелност и някой е подал молбата във вторник, аз мога да насроча заседанието в сряда, за да могат работниците да получат заплатите си в петък. Съдът по несъстоятелността решава проблеми и затова е толкова важно времето. Затова производството трябва да позволява бързо насрочване на заседанията.

Относно втория въпрос: оказва се, че физическо лице, което е подало молба за обявяване в несъстоятелност, е с доста висок кредитен риск. След като е обявено в несъстоятелност лицето, в рамките на следващите осем години то не може да подава искане за обявяване в нова несъстоятелност. Кредиторът знае, че в следващите осем години това лице няма как да заведе такова дело. От субективна гледна точка кредиторът знае, че длъжникът си е „научил урока“. Има случаи, в които след приключване на делата потребителите заявяват: „Г-жо съдия, обещавам, че повече никога няма да допусна да бъда обявен в несъстоятелност“. В рамките на няколко месеца на тези лица ще се намери кой да им предложи кредитни карти с нисък лимит. Може да има допълнително изискване заплатата ти да се превежда от работодателя в същата банка. Животът си продължава. И това е смисълът на новото начало.

Студентски въпрос:

- Като човек, който произлиза от континенталната правна система, имам очаквания съдиите да имат разписани структурни правила, към които да се придържат много точно и неотклонно. Докато в щатските съдилища съдиите в различна степен участват в производството. От всеки щат зависи с какви правомощия разполага съответният съдия. По една част от делата съдията решава спора по същество, по други дела съдията трябва да се съобрази с решението на журито. И тъй като има изискване за интегритет на правото, правото би трябвало да се прилага по един и същи начин от всички. Дали тези различия в отделните щати имат отношение към този интегритет?

Федерален съдия Елизабет Стонг:

- Отговорът на Вашия въпрос е следният: тези различия не нарушават интегритета на съдебната система. Вие описвате една много съществена, фундаментална разлика между статута на съдията в континенталните правни системи и в правните системи на обичайното право. Сега ще опиша трите основни стъпки на това, което случва в съдебната зала по едно дело.

Първо, това е материалният закон. Това са правилата. В обичайното право тези принципи са приложими по конкретния спор и са изведени въз основа на съдебни решения. В рамките на една такава система тези принципи се спазват от всички, тъй като са задължителни. Какви са условията, за да е валиден един договор? Двете страни трябва да са постигнали споразумение по съществените елементи. Материалноправните разпоредби са едни и същи. Те са сходни във всички правни системи. Те не се различават в отделните щати.

След материалния закон идва процесуалният закон. Става въпрос за Гражданско-процесуалния кодекс в България. В нашето законодателство този акт се нарича Федерални процесуални правила. Още преди петнадесет години бях започнала да си давам сметка за различията в подхода при континенталната система относно процедурните въпроси и съответно на системата на обичайното право. В продължение на доста години работих в Алжир. Тази правна система почива на френската правна система. Задах един въпрос на алжирските съдии: ако един кредит към банка не се погасява, но компанията работи добре с клиенти (има добри поръчки) и не е платила последната вноска, защото работниците ѝ стачкуват, работниците са окупирали сградата и счетоводителите нямат достъп до помещенията, за да наредят плащанията, възможно ли е страните да се призоват в съдебна зала и да се помолят страните да изчакаат? Може ли съдията да се обърне към страните и да им заяви, че ги призовава след две седмици, за да се изяснят финансовите проблеми? В обичайноправната система това е в моите възможности на съдия. Алжирските съдии отвориха техния гражданско-процесуален закон и посочиха, че няма такава правна норма, която да им позволява това. В моята позиция като съдия от системата на обичайното право това е нормално и това мое действие не компрометира по никакъв начин съдебния процес.

На последно място е начинът, по който си управляваш делата и насрочваш заседанията. Тъй като съм била адвокат над двадесет години, нямам проблем да се обърна към един адвокат и да го попитам: „Вие какво мислите по въпроса?“. Това не означава, че ако аз мисля, че ще реша въпроса по определен начин и той ми каже нещо друго, аз ще се съглася с него. Това не е проява на слабост от моя страна. Адвокат, който е направил погрешен извод, много скоро разбира, че е сгрешил. Разказвам Ви това, защото имам чувството, че това, за което ме питате, е свързано с дискреционните правомощия на съдията.

Другото, което мога да кажа, е, че нашата съдебна система е изключително добре ресурсно обезпечена. Има много федерални съдии. Работила съм с колеги от други правни системи, в чиито кабинети има планина от дела и преписки, които трябва да бъдат свършени до края на седмицата. Федералните съдии в САЩ не могат да насрочват дела по несъстоятелност при постъпване на всяко искане на страна. Но си мисля, че дори в континенталната правна система, ако няма съмнения в почтеността на съдията, който разглежда делото ви, той би могъл да използва подобен подход. Ние изпитваме пиетет и зачитаме във висока степен принципа на върховенство на правото. Имаме задължения и отговорности по отношение на съдебната процедура. Затова в мои заседания мога да попитам страните: „Смятате ли, че има смисъл да насроча заседанието тази седмица?“.

В заключение мога да кажа, че всичко почива на трите основни принципа: независимост, върховенство на правото и прозрачност. Някой от вас мисли ли да става съдия? Страхотно е!

Проф. д-р Екатерина Михайлова:

- Съдия Стонг, Вие казахте, че федералните съдии се назначават пожизнено. От друга страна, казахте, че се назначават за срок от четиринадесет години. Въпросът ми е за мандатността. В България е въведен принципът на независимостта и в този смисъл мандатността гарантира тази независимост. Тъй като споменахте веднъж назначаемост, а след това пожизнено избиране. Как точно стои въпросът?

Федерален съдия Елизабет Стонг:

- Само съдиите по несъстоятелността се назначават като специализиран съд.

Студентски въпрос:

- Как действа добрият съдия? Какви ценности следва да изповядва той, какви знания трябва да има, за да си върши работата, и какво поведение трябва да има?

Федерален съдия Елизабет Стонг:

- Това е много добър въпрос. Въпросът е и личен. Не става дума само за професионална квалификация или само за образование.

Първо, ако възнамерявате да ставате съдия, означава да обичате съдийството. Ако сте такъв тип човек, който иска сутрин да се събуди и да отиде на работа и в 17.00 часа да си вземе чантата и да забрави всичко, за вас не е съдийството. Съдийството ще изисква от вас цял живот да се учите. Ще трябва да разсъждавате по конкретния въпрос, след това, като видите какъв е контекстът или предметът на спора, да направите „крчка назад“ и да го видите в общия контекст. И след това отново да се върнете към правния спор, за да вземете правилно решение. Познавам съдии, които нервничат на съдийската банка. Това е работа, която изисква едновременно оптимизъм и реализъм. Защото в нея ще се сблъскате с всичко. Много е важно, въпреки че сте съдия, да осъждате хората, но да не ги съдите за това, което правят. Каквото и да се случва в съдебната зала, винаги трябва да сте с отворено съзнание. Защото може да сте сто процента сигурни какъв е правилният отговор и как да решите делото, но да се окаже, че не е така. Трябва да знаете, че някои от решенията ви няма да са правилни. Изискват се смиреност и сила. Като съдия ще се радвате на много голямо уважение заради позицията, която заемате. Това може да ви накара да си „навирите носа“. Особено важно е да знаете, че тази позиция не ви е дадена. Ежедневно трябва с труда си да оправдавате очакванията на хората, които са ви назначили.

Когато съм в кабинета заедно с помощниците си, казвам, че имам страшно сериозно отношение към работата си. И това е правилно. Въпросът е да не приемете себе си прекалено на сериозно. В моята съдебна зала до ден днешен можете да срещнете едни от най-маститите адвокати на „Уолстрийт“, сред които едно време бях и аз. Но в нея влизат и хора, които нямат пари да си позволят адвокат. Затова ми отне известно време да свикна с този човешки аспект на работата с много и най-различни хора. Имала съм случаи, когато хората са идвали при мен и са казвали, че детето им се разболяло и починало, и сега могат да се върнат към работата си. И в такъв случай първото, което трябва да кажеш, е: „Съжалявам за случилото се!“. Защото става дума за човечност.

Съвсем наскоро разглеждах дело, по което жената е с четвърти стадий на раково заболяване. Преди една година тя дойде за откриване на производство и каза, че след три седмици ѝ предстои операция. Попита ме дали мога да насроча заседанието по делото преди

операцията, защото не знаеше как ще се чувства след интервенцията. И сега, когато всеки път вляза в съдебната зала, ѝ казвам: „Здравейте, изглеждате страхотно!“. Това, че сте съдия, не означава, че трябва да загубите човешкия си облик. Това не означава, че няма да бъдете безпристрастен, че няма да зачитате върховенството на закона. И пак се връщам на това, с което започнах. Влизам в съдебната зала, казвам на жената: „Здравейте! Изглеждате страхотно!“, на всички останали казвам: „И вие изглеждате страхотно!“ и продължаваме работата си по същество.

Когато кихна в съдебната зала, адвокатите по делото ми казват: „Наздраве, госпожо съдия!“. Примерът им е последван от останалите двадесет души в залата, които също ми казват „Наздраве!“. И аз благодаря на всички. Не мисля, че това ме олекотява в очите на хората.

Извън личния аспект, в професионален смисъл трябва да сте много високограмотни. Защото всичко, което казвате и пишете, остава. Ако това ви притеснява, ще трябва да се замислите дали сте подходящи за съдийското поприще. Всеки съдебен акт, който постановяваме, трябва да бъде ясно и добре формулиран. Този тип умения също са много важни.

Студентски въпрос:

- Има ли механизъм назначените пожизнено съдии да бъдат сменени?

Федерален съдия Елизабет Стонг:

- Съществува специална формулировка в Конституцията на САЩ, която казва, че назначението е пожизнено, ако съдията се придържа към изискването се за дължността поведение. Има процедура за отстраняване от длъжност (т.нар. импийчмънт) – при взимане на подкуп, при постъпило оплакване от служител и др. Ако издадат фиш от контролните органи за движение по пътищата, това не е основание за иницирането на процедура. Въпреки че моето лично мнение е, че съдията дори когато шофира, не трябва да създава основание за издаване на акт за превишена скорост.

Конгресът на САЩ е органът, пред който се образува производството за отстраняване от длъжност за федерален съдия с пожизнено назначение. За последните тридесет години се сещам само за два случая на импийчмънт. Федералните съдии са 1000. За щастие, в САЩ тези проблеми са по-редки. Но в никакъв случай не могат да ви отстранят от длъжност, ако по-горната инстанция е отменила решението ви. Естествено, на койк съдия не му е приятно да му бъде отменен акт, но това не е основание за отстраняване от работа. Бях съдебен помощник на съдия, който при назначението ми за съдия ми каза следното: „Лиз, знай, че не си станала съдия до момента, в който по-горната инстанция не ти отмени решението. Няма да ти хареса. Трябва да си подготвена“. Преди няколко години ми отмениха решението. Наистина не ми хареса. Опитах се да си извлека поуки. А след това Върховният съд на САЩ отмени решението на апелативния съд с едно невероятно решение. Върховният съд бе посочил, че моето първоинстанционно решение е „изключително всеобхватно и задълбочено“. Тогава вече съдията, чийто съдебен помощник бях, бе починал. Тогава помахам към небесата и казах: „Аз вече съм истински съдия!“

Проф. д-р Екатерина Михайлова:

- Ще си позволя да благодаря на студентите за начина, по който питахте, по който реагирахте. Благодаря на съдия Стонг за изключително интересната и полезна лекция. Научихме доста неща за правната система на САЩ, както и за това какво е да си съдия. (Ръкопляскания.)

Благодаря на Българския институт за правни инициативи за сътрудничеството и се надяваме, че ще имаме и други съвместни инициативи. Заповядайте за обща снимка!

SPECIFIC FEATURES OF THE US JUDICIAL SYSTEM

Elizabeth Stong

On 28 March 2018 in the Aula of New Bulgarian University in the presence of students and professors of the Law Department a public lecture dedicated to the issue of some specific features of the US judicial system was presented. The lecturer was Hon.

Elizabeth Stong who is at present U.S. Bankruptcy Judge for the Eastern District of New York¹. The event has been organised by the Law Department of New Bulgarian University together with the Bulgarian Institute for Legal Initiatives.



¹ Judge Elizabeth S. Stong has served as U.S. Bankruptcy Judge for the Eastern District of New York since 2003. Before entering on duty, she was a litigation partner and associate at Willkie Farr & Gallagher in New York, an associate at Cravath, Swaine & Moore, and law clerk to Hon. A. David Mazzone, U.S. District Judge in the District of Massachusetts.

На 21 май 2018 г. в Аулата на Нов български университет пред студенти и преподаватели от департамент „Право“ бе изнесена публична лекция на тема „Законодателни мерки в Европейския съюз за борба срещу тероризма“. Лектор бе д-р Емил Радев, член на Европейския парламент. Събитието бе открито и гостът беше представен от проф. Екатерина Михайлова, ръководител на департамент „Право“ на Нов български университет. В настоящия брой на списанието публикуваме текста на публичната лекция.



ЗАКОНОДАТЕЛНИ МЕРКИ В ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ ЗА БОРБА СРЕЩУ ТЕРОРИЗМА

Емил Радев,
член на Европейския парламент

В последните години Европейският съюз (ЕС) е изправен пред редица терористични заплахи и джихадистки атаки както от терористични групи, така и от единични терористи. Атаките в Брюксел, Париж, Ница, Берлин, Манчестър, независимо дали с експлозивни или с превозни средства, целят произволното убиване или нараняване на колкото се може повече хора. По този начин терористите демонстрират не само, че само са способни, но и че целенасочено желаят да наранят европейските граждани, легитимирани в своите действия от интерпретацията, приета от тях на определени религиозни текстове.

Джихадистите могат да са или директно контролирани и инструктирани от „Ислямска държава“ или друга терористична организация, или са последователи на съответната идеология и реторика. Джихадистите терористи използват редица оръжия – хладни оръжия, ав-

томатични огнестрелни оръжия, експлозивни и превозни средства, и очакванията на служителите за сигурност са, че тази тенденция за разнообразни методи на атаки ще продължи.

Атаките могат да са или внимателно планирани, или спонтанни. Терористи, извършващи атаки в името на „Ислямска държава“, са се доказали, че са способни да планират и извършват значително сложни и ефективни атаки, вкл. върху няколко цели. В същото време очакванията са, че джихадистките терористи ще продължат да използват основно нискотехнологични импровизирани експлозивни устройства и импровизирани взривоопасни устройства, които могат да се направят от легално продавани продукти и не струват скъпо.

Джихадистите целят да наранят отделни граждани, малки групи хора, които представят ценностите, считани за неислямски, както и големи тълпи хора. Атаки срещу места с международен характер, като например метрото и летището в Брюксел, гарантират световното медийно внимание.

Извършителите на атаките в Европейския съюз включват както чужденци, някои от които живеещи от години в Европа, така и граждани на съответната държава, където е извършена атаката. Имайки предвид продължаващия миграционен и бежански натиск върху Европа, важно е да се отбележи, че въпреки че не всеки мигрант е терорист, „Ислямска държава“ вече успешно е използвала потока от мигранти да изпрати терористи, които да извършат терористични атаки, както видяхме по време на атентатите в Париж. Очакванията са, че „Ислямска държава“ и други терористични организации ще продължат да се възползват от миграционния поток за тези цели, както и чуждестранните бойци – за да се завърнат в своите държави на произход.

Мотивите на отделни хора да се присъединят към терористична организация са различни – икономически причини, дискриминационно отношение, захласването по идеята за мъченичество, както и искрена вяра, че ислямът е под атаката на Запада.

Ако доскоро се смяташе, че единствено чуждестранните бойци представляват заплаха за сигурността в Европа, когато се завърнат, вече има признаване и за друга заплаха, която не бива да бъде подценявана – тази от завръщащите се съпруги и деца на бойци на „Ислямска държава“. Те все повече играят оперативна роля, подкрепяйки и подпомагайки извършването на терористични атаки, както и извършващи такива. Децата, израснали в среда на война и насилие в пределите на „Ислямска държава“ в Сирия и Ирак, също в даден момент в бъдеще ще представляват заплаха за Европейския съюз и служителите за сигурност осъзнават, че дори и всички терористи от сегашното поколение да бъдат заловени, заплахата няма да отминее.

В последната година с интензивните бомбардировки в Сирия и превземането на Мосул от иракските сили се наблюдава спад на броя чуждестранни бойци, пътуващи към Сирия или Ирак за присъединяване към терористична организация. Броят на завръщащите се чуждестранни бойци се очаква да се увеличи, но това ще доведе до засилване на джихадистките движения в Европа, което ще увеличи значително опасността.

Като цяло нивото на активност в Европейския съюз на джихадистки терористи остава високо и се очаква да се повиши допълнително. През 2016 г. са извършени 718 ареста в целия ЕС, свързани с терористични дейности, като в последните три години се наблюдава рязък скок на тези арести.

Важно е да се отбележи, че джихадисткият тероризъм не е единственият вид тероризъм, който представлява заплаха за европейската сигурност. Екстремисти от крайнодесни или крайнолеви организации, както и анархисти също извършват терористични актове, макар и да не събират същото медийно внимание.

Нека не забравяме обаче, че десетки планове за терористични актове са успешно разкривани и предотвратявани всеки ден от служителите за сигурност, но те рядко влизат в нови-

ните. Тези предотвратени атаки са плод на неуморните усилия на полиция, разузнаване и дори правораздавателните органи, подкрепени с нови правомощия не само на национално, но и на европейско ниво.

В следващите минути ще ви представя многобройните комплексни мерки, предприети от Европейския съюз в борбата срещу тероризма – криминализирането на тероризма и различните му форми, защита на границите, било то сухопътни, морски или въздушни, финансирането на тероризма, киберизмерението на тероризма, както и начините за неговото разкриване и довеждането на заподозрените до правосъдие.

Логично е първо да обсъдим какво е това тероризъм и какво е определението, дадено му в европейското законодателство, но такава впрочем липсва. На международно ниво липсва определение на престъплението тероризъм, въпреки многобройните опити в рамките на ООН да бъде достигнато до широко подкрепена дефиниция. Проблемът е максимата, с която вярвам сте запознати, че терорист за един народ е освободител за друг народ, особено в контекста на борбите за независимост на толкова много народи през втората половина на XX век. Освен това някои държави се притесняват, че чрез дефинирането на престъплението тероризъм ще бъдат включени актове, често асоциирани с поведението на държави в рамките на военни конфликти, което вече навлиза в сферата на международното хуманитарно право и правото на войната.

За да бъдат избегнати подобни вътрешни проблеми и противопоставяния в рамките на Съюза, подходът, предприет в Европейския съюз е престъплението тероризъм да бъде определено чрез други сериозни престъпления, които, от своя страна, са дефинирани в европейското и националното законодателство. Така новоприетата директива за борба срещу тероризма определя като терористични актове преднамерени актове на сериозни престъпления, които поради своето естество или контекст могат сериозно да наранят дадена държава или международна организация. Тези действия включват атаки върху хора, причиняващи смърт или физическо нараняване, взимане на заложници или отвлечане, причиняване на големи щети на правителствено или обществено здание, транспортна система, инфраструктура, вкл. информационни системи, обществено пространство или частна собственост, което може да застраши човешки живот или да доведе до икономически загуби, отвлечане на самолет, производство и разпространение на биологично, химично, радиологично или ядрено оръжие, нарушаване на информационни системи и доставките на вода, електричество или други основни природни ресурси, което може да доведе до заплахата за човешкия живот, както и заплахата за извършване на всяко едно от горепосочените престъпления.

За да бъдат тези актове считани за терористични актове, тя трябва да имат за цел да изплашат сериозно населението, да задължат правителство или международна организация да извърши или да се въздържа от извършване на определено действие, или сериозно да дестабилизира или унищожи основните политически, конституционни, икономически или социални структури на дадена държава или международна организация.

Директивата за борба срещу тероризма задължава още държавите членки да криминализират деяния като: публична провокация за извършване на терористично деяние, вкл. он-лайн и оф-лайн провокация, набиране на хора с цел извършване на терористично деяние, предоставяне на обучение за извършване на терористични актове, както и получаването на такова обучение. С оглед на заплахата от чуждестранни бойци, държавите членки следва да криминализират още пътуването с терористична цел, независимо дали за подготовка или извършване на терористичен акт или за получаване или предоставяне на обучение. Подпомагането или организирането на такова пътуване също следва да бъдат наказуеми от закона според директивата.

Не на последно място, директивата криминализира целенасоченото или знайно събиране на средства и финансиране на терористични актове, както и на всяко едно от описаните преди малко допълнителни дейности в подкрепа на терористите, като напр. финансиране на пътуване с терористична цел.

Кражба или фалшифициране на документи с цел извършване на някое от тези престъпления също следва да са наказуеми.

Описах така подробно всички тези актове на тероризъм и свързаните с тях наказуеми престъпления, защото много от мерките, предприети от Европейския съюз за борба срещу тероризма в допълнение на директивата, реално произтичат от нея.

Така например, за да бъде предотвратено пътуването с терористична цел извън Европейския съюз, бе променен Шенгенският кодекс и бяха въведени систематични проверки на всички европейски граждани, преминаващи външните граници на Съюза. Проверките включват проверки на идентичността, националността на човека, автентичността и валидността на документа за пътуване, като се проверяват и информационни бази данни – Шенгенската информационна система, базата данни на Интерпол за загубени и откраднати документи, национални бази данни за загубени/откраднати/невалидни документи за самоличност.

Лицата, преминаващи външните граници на ЕС, вече са проверявани и дали не представляват заплаха за вътрешната сигурност, обществен ред, международните отношения на която и да е държава членка или за общественото здраве.

При съмнение за автентичността на документа за пътуване или за идентичността на притежателя бива извършвана проверка на поне един от биометричните индикатори, интегрирани в документа. Такива проверки са извършвани и за всички граждани на трети държави, преминаващи външните европейски граници, като освен това на тях им се иска и предоставянето на виза, ако е нужно.

Друга мярка, която бе предприета за подсилване на външните европейски граници, бе създаването на Европейската служба за гранична и брегова охрана. Службата бе създадена в контекста на миграционната криза, но реално ѝ бяха дадени пълномощия да извършва оценка и анализ на всички видове рискове по външните европейски граници на Съюза, както и да оказва оперативна подкрепа на държавите членки като България в случай на нужда.

Бяха приети и изменения на Шенгенската информационна система – системата, която позволява обмена на информация между полицейските служби с цел охрана на границите и борба срещу сериозната престъпност. С оглед на завръщащите се чуждестранни бойци, вече ще бъде възможно създаването на сигнал в системата, така че потенциални терористи да бъдат спирани и разпитвани, както и ще могат да бъдат създавани сигнали за издирване на неизвестни лица единствено въз основа на пръстови отпечатъци или отпечатъци на дланта. Така например, ако бъдат открити отпечатъци от дланта на извършител на терористичен акт, но той не фигурира в други бази данни и не се знае името му, той може да бъде пуснат за издирване по външните европейски граници само въз основа на тези отпечатъци и да бъде хванат, ако се опита да излезе извън ЕС.

Може би най-значителното законодателство в последните години за охрана на границите, особено с оглед на терористичната заплаха в Европа, бе приемането на директивата за обмен на резервационните данни на пътниците, т.нар. PNR (ПНР). Нека първо уточня, че тези данни се събират и съхраняват вече от авиопревозвачите в резервационните системи и системите за заминаващи пътници за техните собствени търговски цели – датите на пътуване, начална и крайна точка на пътуване, информация за билета, контакти, пътническият агент, при когото е закупен билетът, начин на плащане, номер на мястото и информация за багажа.

Данните са считани за изключително важни при установяването на схеми на пътувания на терористи, от които може да се направят заключения за наличието на терористични мрежи или взаимодействия между различни мрежи, както и да се установи кога даден терорист е излязъл или влязъл в ЕС. Затова, чрез т.нар. „ПНР- директива“ ще бъде улеснено събирането и обменянето на тези данни между държавите членки с цел по-ефективна борба срещу тероризма.

Първо искам да ви успокоя, че събраните пътнически данни могат да се използват единствено и само за предотвратяването, прихващането, разследването и съдебното преследване на терористични престъпления и сериозни престъпления. Полетите, от които ще се събира информация, са полети, влизащи и излизащи от ЕС (т.е. международни полети), но в същото време държавите членки могат да решат да събират тази информация и за полетите вътре в Съюза.

Всяка една държава членка трябва да създаде специализирано звено, което да получава ПНР-данните от авиопревозвачите и агентите за билети. Въвежда се задължителен обмен на информация между специализираните звена на държавите членки на ПНР-данни и тяхната обработка относно хора, за които анализът на данните посочва, че може да са свързани с терористични или други престъпления и е необходимо допълнително проучване от правоохранителните органи. В случаите, при които такъв анализ не посочва необходимостта от допълнително проучване поради липса на явна връзка с терористични или други престъпления, няма задължение за споделяне на данни между отделите за пътническите данни на държавите членки. В същото време обаче е възможно отдел за пътническите данни на една държава членка да поиска ПНР-данни от отдел за пътническите данни на друга държава членка. В спешни случаи е възможно също правоохранителен орган на една държава членка да поиска ПНР-данни и техния анализ от отдел за пътническите данни на друга държава членка. Също така се дава възможност на Европол да поиска достъп до ПНР-данни и тяхната обработка.

Този голям обмен на данни неминуемо поставя въпроса за тяхната защита. Данните могат да бъдат съхранени за период от шест месеца, след което ще бъдат замаскирани и съхранени за още четири години и половина при стриктна процедура за достъп до пълните данни. Освен това тук бива прилагана и директивата за защита на личните данни за целите на правоохранителните органи, за която ще говоря по-късно.

Борбата срещу тероризма не е само чрез защита на границите, но и чрез намаляване на паричните потоци към терористични организации. Както вече споменах, директивата за борба срещу тероризма криминализира целенасоченото или знайно събиране на средства и финансиране на терористични актове, както и на всяко едно от деянията в подкрепа на терористите, като напр. финансиране на пътуване с терористична цел. Целта е по този начин да бъдат обхванати малките парични средства, които, въпреки че често не преминават през традиционната финансова система, все пак биват предоставяни на терористични организации. Но съществуват и големи финансови ресурси, които често прикрити успяват да преминат през финансовата система на държавите членки и които финансират дългосрочното съществуване на терористични организации. За да бъдат прихванати тези дейности, Европейският съюз разполага с превантивна система чрез директивата за борба срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма, по която имах честта да работя от страна на групата на Европейската народна партия.

С оглед на последните технологични развития във финансовата сфера бе разширен списъкът на задължените лица, които влизат в обхвата на Петата директива за борба срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма, така че да включва обменните платфор-

ми между виртуални и фиатни, т.е. обикновени валути, както и доставчиците на портфейли, съхраняващи парични средства онлайн. С други думи, платформите за обмен на виртуални валути и доставчиците на портфейли ще трябва да бъдат регистрирани и ще трябва да упражняват контрол върху клиентите си, което прекратява анонимността, асоциирана досега с тях. Освен това за първи път в европейското законодателство се въвежда определение за виртуални валути.

Друго нововъведение е намаляването на прага за идентифициране на притежателите на предплатени карти – от 250 евро, както е сега ситуацията, прагът ще бъде намален до 150 евро и ще бъдат затегнати изискванията за идентифициране на клиентите.

Имайки предвид още, че „Ислямска държава“ демонстрира как антични артефакти биват препродавани с цел финансиране дейностите на организацията, в обхвата на директивата биват включвани и всички хора, търгуващи или посреднически в търговията с произведения на изкуството, вкл. когато това става в галерии за изкуство или аукционни къщи, когато стойността на трансакцията или на серия свързани трансакции са равни на или надвишаващи 10 000 евро, както и хора, съхраняващи, търгуващи или посреднически в търговията с произведения на изкуството, когато това става в т.нар. „свободни зони“, отново когато стойността на трансакцията или серия от трансакции се равнява на или надвишава 10 000 евро.

Вече ще бъде много по-трудно и за дружества или доверителни фондове, притежавани от терористи, да бъдат използвани за финансиране на терористични дейности, тъй като се увеличава значително прозрачността на действителните собственици. И сега съществуват регистри за действителните собственици на фирми и доверителни фондове, но вече информацията за действителните собственици на дружества ще бъде публично достъпна, а за действителните собственици на доверителни фондове – достъпна въз основа на легитимен интерес.

Държавите членки ще трябва още да създадат централизирани регистри за банкови и разплащателни сметки и сейфове, които ще позволяват на Звената за финансово разузнаване да идентифицират притежателите на сметки. Информацията за тези държатели няма да бъде публично достояние. Анонимни сметки и сейфове ще бъдат забранени.

Новоприетата пета директива за борба срещу изпирането на пари и финансирането на тероризма ще трябва да бъде приведена в националните законодателства в следващите 18 месеца, но се надявам това да стане по-бързо, за да може финансовата система на Европейския съюз да бъде много по-малко изложена на риска да финансира терористични организации.

В допълнение на директивата Европейският съюз ограничава и вкарването и изнасянето на парични средства над 10 000 евро. По-конкретно от няколко години съществува задължение кеш над 10 000 евро да бъде деклариран пред митническите служители, а ако някой не ги декларира, това подлежи на наказание според законодателството на държавите членки.

В момента се работи по промяна на т.нар. „регламент за паричните средства“, като отново аз съм част от преговорния екип. С оглед на широкото разпространение на предплатени банкови карти, определението за кеш ще бъде разширено, така че да включва непоименни предплатени банкови карти. Ако на нас в България съществуването на такъв финансов инструмент ни се струва странно, в много западноевропейски и други държави тези предплатени карти са широко разпространени – използвани са от родителите да предоставят контролирани финанси на своите деца, както и за предоставяне на парична хуманитарна помощ за бежанци. Но някои служби за сигурност са установили, че този финансов инструмент вече е бил използван и за пренасяне на парични средства през граница, които после са

били теглени от банкоматите и предоставяни за финансиране на тероризма. Затова е важно тези непоименни банкови карти да бъдат подложени на митнически контрол, ако чрез тях даден човек пренесе над 10 000 евро.

Друга важна промяна на досега съществуващите правила е, че пренасянето на злато на стойност над 10 000 евро също ще бъде подложено на митнически контрол и трябва да бъде декларирано. Опитът на правоохранителните органи е доказал, че златото е лесно конвертируемо в кеш и често използвано за пренасянето на големи суми, избягвайки досега прилаганите правила за деклариране на парични средства. Затова с новия регламент ще бъде затворена тази вратичка в законодателството.

Естествено, митническите служители ще продължат да имат правомощията да извършват спонтанни проверки и да проверяват хора, които не декларират пренасяните от тях парични средства, дори и те да са под 10 000 евро. Многобройни случаи са доказвали ефективността и важността на спонтанните проверки.

Европейската комисия е предприела и други мерки за борба срещу финансирането на тероризма през годините – предоставянето на информация за изпращачите и получатели на банкови преводи например, нещо, което допреди 20 години не е било задължително; контрол върху различните видове финансови инструменти и платежни услуги, така че не само те да са ясни за обикновените потребители, но и да не се използват за целите на финансирането на тероризма.

Така например с оглед на множеството финансови престъпления в онлайн пространството Европейската комисия предложи наскоро актуализация на Директивата за борба с измамата и подправянето на непарични платежни средства. Целта на директивата е да се премахнат оперативните пречки, които възпрепятстват разследването и повдигането и поддържането на обвинения, и да се предвидят действия за повишаване на осведомеността на обществеността за методите за измама като фишинг или скиминг.

В директивата са включени разпоредби за:

- разширяване на обхвата на престъпленията, така че да се включат трансакциите с виртуални валути;
- хармонизиране на определенията на някои онлайн престъпления като хакерските атаки срещу компютъра на жертвата или фишинга;
- въвеждане на минимално равнище за най-тежките наказания за физически лица;
- изясняване на обхвата на компетентност, за да се осигури по-добро разглеждане на трансграничните измами;
- подобряване на сътрудничеството в областта на наказателното правосъдие в целия ЕС.

Както вече споменах, „Ислямска държава“ търгуваше често с антични и археологически артефакти, което досега не беше толкова широк феномен. Затова Европейската комисия излезе с предложение да бъде въведена система за разрешение за внос на произведения на изкуството и исторически или археологически находки. По-конкретно, когато някой иска да вкара в Европейския съюз такъв вид находка, то това ще бъде възможно само и единствено чрез предоставяне на доказателство, че находката е изнесена от държавата на произход законно и след получаването на разрешение за внос в Европейския съюз.

Освен това друг аспект на борбата срещу финансирането на тероризма е международното сътрудничество с трети държави. От една страна, Европейският съюз разполага със списък на трети държави, чиито банкови системи не са достатъчно устойчиви и могат да застрашат функционирането на европейските банки и да ги изложат на повишен риск от финансиране на тероризъм. За да бъдат преодолените тези недостатъци, Европейската комисия предоставя техническа помощ за извършването на нужните реформи.

В същото време съществува международна система в рамките на ООН за налагане на санкции на определени лица и организации, които са заподозрени или има доказателства за тях, че финансират тероризма. В резултат на наложените санкции държавите членки следва да замразят или конфискуват авоарите и собствеността на тези лица. В този контекст в момента се разглежда промяна на европейското законодателство за взаимното признаване на заповеди за замразяване и конфискация на имущество в рамките на Европейския съюз. Една от големите дискусии е дали замразяването и конфискацията на имущество да е в рамките на наказателно производство или в производство по наказателни въпроси, като второто ще позволи да бъде разширен обхватът на регламента и да бъдат обхванати някои административни процедури.

За разлика от практиката досега, е предвидено да бъдат разширени обхванатите видове конфискация, така че да бъдат включени случаи на отнемане без осъдителна присъда в рамките на наказателно производство и отнемане от трети лица. Предложеният регламент ще обхваща и други решения за конфискация без присъда, издадени в рамките на наказателно производство: случаите на смърт, имунитет, изтекла давност, когато извършителят не може да бъде установен и др.

Освен това чрез избрания законодателен инструмент – регламент, вместо директива, Европейската комисия цели улесняването и забързването на процедурите по признаване на заповедите за изпълнение. В тази насока се въвежда и възможност за провеждането на директни консултации между компетентните органи на издаващата и изпълняващата държава.

Друга голяма тема, свързана с борбата срещу тероризма, е готовността на Европейския съюз и държавите членки да устоят на кибертероризъм – т.е. кибератаки срещу информационните и телекомуникационни системи, причиняващи икономически щети и нараняващи населението, както и опитващи се да окажат натиск върху правителства или международни организации. Както вече споменах, това е сред видовете дейности, които са включени в директивата за борба срещу тероризма.

Дори наскоро организираха конференция в Брюксел по темата, която събра комисар Мария Габриел, председателя на Европейския парламент Антонио Таяни, зам. изпълнителен директор на Европол, помощник генерален секретар на НАТО, експерти от Европейската комисия, държавите членки и индустрията.

Най-важното законодателство, което цели да гарантира, че европейската критична инфраструктура може да устои на кибератаки с терористична цел – било то атака срещу електрическа мрежа или срещу информационните системи на болници, е току-що влязлата в сила Директива за мрежовата и информационна сигурност, която е първото подобно законодателство в Европейския съюз.

В директивата са изброени критични сектори, в които действат операторите на основни услуги, като например енергетика, транспорт, финанси и здравеопазване. В рамките на тези сектори държавите членки ще набележат операторите, които предоставят основни услуги, въз основа на определени в директивата ясни критерии. Изискванията и надзорът по отношение на тези оператори ще бъдат по-строги отколкото за доставчиците на цифрови услуги. Това отразява степента на риска, на който нарушаването на техните услуги може да изложи обществото и икономиката.

В обхвата на директивата ще попаднат още следните цифрови услуги: платформи за електронна търговия, търсачки и услуги в облак. За да се гарантира, че отношението към тях е същото в целия ЕС, дори и те да оперират в различни държави членки, правилата ще се прилагат за всички оператори, предоставящи подобни услуги, с изключение на малките предприятия.

Освен това всяка страна от Европейския съюз ще бъде задължена да посочи един или повече национални органи и да изработи стратегия за разглеждане на свързани с киберсигурността въпроси.

Друга важна работа, извършвана от Европейския съюз, е предприемането на мерки срещу терористичното онлайн съдържание. В последната година Европейската комисия пое не само политически ангажимент, но и установи сътрудничество с индустрията и излезе със серия от оперативни мерки и предпазни механизми. Така например ЕК иска от предприятията да определят лесни и прозрачни правила за уведомяване за терористично съдържание, включително ускорени процедури за „доверени податели на сигнали“. Освен това предприятията следва да имат проактивни инструменти за откриване и премахване на таква съдържание. Предлага се още при съмнение, че терористичното съдържание представлява реална заплаха за живота или безопасността, предприятията незабавно да информират правоприлагащите органи.

Едно от най-оспорваните от индустрията изисквания е предприятията да премахнат в рамките на един час от получаването на сигнал съответното терористично съдържание, както и да прилагат проактивни мерки, за да могат ефективно и бързо да премахнат и блокират терористично съдържание и да му попречат да се появи отново. Това изискване поражда въпроса кой контролира онлайн съдържанието и дали реално няма да видим цензура и ограничаване свободата на словото в онлайн пространството.

Освен мерки за предотвратяване или криминализирането на различни форми на терористични дейности и актове, Европейският съюз е предприел действия и за съдебните производства, свързани с терористични дела. Естествено, всички процесуални гаранции и защити на обвиняемите са валидни и за производства за дела за тероризъм. Но много често поради трансграничния характер на някои от актовете на тероризъм или дори комуникацията по интернет между отделни терористи, досъдебните и съдебните органи имат трудности с набирането на доказателства.

За да преодолее този проблем, Европейската комисия излезе с предложение, касаещо електронните доказателства. Днес повече от половината от всички наказателни разследвания включват трансгранична молба за получаване на електронни доказателства, с които разполагат доставчици на услуги, установени в друга държава членка или извън ЕС. За получаване на такива данни е необходимо да се прибегне до съдебно сътрудничество и взаимна правна помощ, но понастоящем процесът е прекалено бавен и тромав. По отношение на почти две трети от престъпленията, за които има електронни доказателства в друга държава, не може да се извърши надлежно разследване или наказателно преследване най-вече поради времето, което отнема събирането на такива доказателства, или поради фрагментираната правна уредба. Ускорявайки процеса на получаване на електронни доказателства и повишавайки неговата ефикасност, предложенията на Европейската комисия ще помогнат за отстраняване на този проблем.

По-конкретно, предлага се създаването на европейска заповед за представяне на доказателства, която да позволи на съдебните органи в една държава членка да искат електронни доказателства, независимо къде се намират данните, пряко от доставчик на услуги, предлагач услуги в Съюза и установен или представен в друга държава членка, който ще бъде задължен да отговори в срок от 10 дни, а в случай на извънредна ситуация - в срок от 6 часа. За сравнение, в момента сроковете са съответно 120 дни в контекста на действащата европейска заповед за разследване или 10 месеца в контекста на процедура за взаимна правна помощ.

Освен това Европейската комисия предлага посредством европейска заповед за запазване на доказателства да бъде предотвратено изтриването на данни. Чрез тази заповед съ-

дебен орган в една държава членка ще може да задължи доставчик на услуги, предлагаш услуги в Съюза и установен или представен в друга държава членка, да запази конкретни данни, за да се даде възможност на съдебния орган да поиска тази информация на по-късен етап.

Двете заповеди ще могат да бъдат издавани единствено в рамките на наказателното производство и всички наказателно-процесуални гаранции са приложими.

За да се гарантира, че всички доставчици на услуги, които предлагат услуги в Европейския съюз, са длъжни да спазват едни и същи задължения дори ако седалището им е в трета държава, от доставчиците ще се изисква да определят юридически представител в Съюза за получаването и за доброволното и принудителното изпълнение на решения и заповеди, издадени от компетентни органи на държавите членки с цел събиране на доказателства в наказателното производство.

Всички тези мерки за борба срещу тероризма, предприети на европейско ниво, неминуемо имат ефект върху основните човешки права и спазването на основните свободи на гражданите, особено на защитата на личните данни, имайки предвид целия обмен на информация, който бива окуражаван между държавите членки. И ако предполагам повечето от вас вече са запознати с регламента за защита на личните данни, който ще влезе в сила след 4 дни, може би не всички сте чували за директивата за защита на личните данни за полицейските и правораздавателните органи, която също е приложима в контекста на борбата срещу тероризма.

Директивата предвижда наличието на човек, отговарящ за защита на личните данни в правоохранителните органи, като е възможно този човек да отговаря за няколко служби. Задължителната оценка на риска е позволена единствено когато обработването на данните представлява голям риск за човека, с което се цели улесняването работата на службите. Друго улеснение е, че различаването на данните за различни цели ще бъде единствено когато е възможно, като субектите на данни трябва да бъдат информирани за събирането и обработката на техните данни, освен ако това не пречи на разследването и обществената сигурност.

Също така е позволено профилирането въз основа на чувствителни данни, но при изключително строги условия и предпазни мерки, а анализирането на биометрични данни е възможно единствено ако е строго необходимо.

Освен законодателни мерки за борба срещу тероризма, Европейската комисия подкрепя програми за дерадикализация на терористи и техните последователи, на затворници, както и на завърнали се чуждестранни бойци. Заедно с интернет компаниите се работи за създаване на положителна реторика, която да изпраща положителни послания и която да обяснява и промотира европейските ценности.

Всички тези комплексни мерки за борба срещу тероризма ще бъдат безполезни, ако не бъдат приложени на практика от държавите членки и съответните служби. Обменът на информация също е изключително важен, защото терористичната заплаха не е ограничена само до една държава, както вече бе доказано от няколко терористични акта в Европа с международно измерение. Въпреки това вярвам, че предприетите законодателни мерки полагат основата на една по-сигурна Европа!

LEGISLATIVE MEASURES IN THE EUROPEAN UNION COUNTER TERRORISM

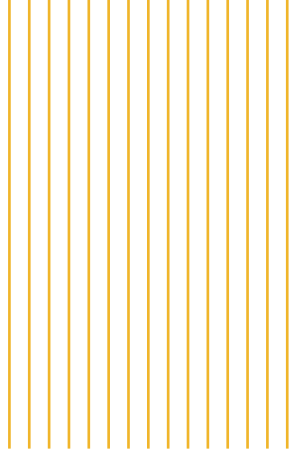
Emil Radev,
Member of the European Parliament

On 21 May 2018 in the Aula of New Bulgarian University in the presence of students and professors of the Law Department a public lecture dedicated to the issue of the legislative measures in the European Union counter terrorism was presented. The lecturer was Emil Radev, PhD, who is currently Member

of the European Parliament¹. Prof. Ekaterina Mihaylova, chair of the Law Department of New Bulgarian University opened the event and presented the lecturer. We received the permission of the lecturer to publish the text of the public lecture in this issue of the Law Journal of New Bulgarian University.



¹ Emil Radev holds a PhD degree from the Law Department of New Bulgarian University.



**НОВИ
АВТОРИ**



**NEW
AUTHORS**

ПРОБЛЕМИ В ПРАВОПРИЛАГАНЕТО НА ОБИДАТА И КЛЕВЕТАТА В СВЕТЛИНАТА НА ПРАВОТО НА ЗАЩИТА СРЕЩУ ПОСЕГАТЕЛСТВО ВЪРХУ ЧЕСТТА, ДОСТОЙНСТВОТО И ДОБРОТО ИМЕ

Симона Велева,

докторант в Софийския университет „Св. Климент Охридски“

В хода на ХХ век човешкото достойнство се оформя като най-централна ценност, от която в някои държави се извежда самото право на живот¹. Неговата защита от посегателства се превръща в една от най-висшите цели на правния ред изобщо. Животът, свободата и стремежът към щастие в триадата на Томас Джеферсън може да се съотнесе към идеята за достойно съществуване като основна цел на индивида, чиято гаранция предопределя основния смисъл на развитието на съвременния демократичен конституционализъм. Човешкото достойнство е ценността, която наред с обществените отношения, които са непосредствен обект на защита, цели да защити всяко основно човешко право². Достойнството по своята природа предопределя самата човешка същност, както и ролята на човека в обществото. Концепцията за човешкото достойнство поставя на преден план най-вече каква е стойността на индивида за държавата и правото и как той трябва да бъде третиран спрямо останалите човешки същества. Както отбелязва Катрин Дюпре, човешкото достойнство е свободата на всеки индивид да напише сам историята на собствения си живот³. То предпазва човека от възможността да се превърне в средство за постигане на чужди егоистични цели, подчинявайки се на чужда воля. Както Конституционният съд нееднократно отбелязва, достойнството е ценност, присъща на човешката личност, от което произтичат равните и неотменими права на всички членове на човешкото общество. Като такава е призната и в преамбюла на Всеобщата декларация за правата на човека и на други международни договори, по които България е страна – Международния пакт за икономическите, социалните и културните права и Международния пакт за гражданските и политическите права (МПГПП)⁴. Човешкото достойнство намира своята изрична уредба в преамбюла на Конституцията, както и в чл. 4, ал. 2 и чл. 32, ал. 1 от Конституцията. То е в основата на неприкосновеността на личния живот на лицата, на тяхната автономна лична сфера, в която се формира мисълта, съвестта и правото им на мнение. Един от интегралните аспекти и проявления на именно тази автономна лична сфера, обоснована от човешкото достойнство, е свободата на словото.

¹ Вж. чл. 1 от Основния закон на Федерална Република Германия.

² Вж. **Barak, A.** *Understanding Human Dignity*. Ed. McCrudden, C. UK: Oxford University Press. 2014, p. 362.

³ Вж. **Dupré, C.** *Unlocking human dignity. Towards a theory for the 21st century*. *European Human Rights Law Review*, nr. 2. 2009, pp. 190-205.

⁴ Решение № 20/14.7.1998 г. по к.д. № 16/1998 г. на КС – ДВ, бр. 83/98 г.

Когато бъде обективирано „навън“ обаче, ставайки достояние на обществото и на отделни негови членове, свободата на словото потенциално може да засегне неприкосновеността на личния живот. Неприкосновеният личен живот е онази конституционна ценност, с която комуникационните права най-често влизат в колизия и около този сблъсък се очертават най-много спорове и въпроси, свързани с намирането на ясен и премерен баланс, който да гарантира в достатъчна степен тези две конституционно защитени блага⁵. Чл. 32, ал. 1 от Конституцията прогласява неприкосновеността на личния живот, както и правото на всеки срещу незаконна намеса в личния и семейния му живот и срещу посегателство върху неговата чест, достойнство и добро име. Честта и доброто име са защитени и от чл. 17 от МПГПП, а правото на зачитане на личния и семеен живот – от чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека (ЕКПЧ), като репутацията и правата на другите са най-често легитимните цели, чиято защита оправдава ограничаването на правото на изразяване на мнение по см. на чл. 10, т. 2 от ЕКПЧ.

I. Защитата на достойнството и честта в правната доктрина

В правната доктрина се приема, че честта и достойнството са морално-етични категории. Те са свързани с дължимото уважение към личните качества на лицето, неговите етични и морални принципи и почитта, която хората си дължат един на друг. Честта се свързва с положителната обществена оценка на личността, а достойнството – със самооценката на човека за собствената му обществена значимост⁶. Достойнството също така отразява моралното отношение на човека към самия себе си и на обществото към него. То е отправната точка, от която се оформя оценката на ценността на личността в правната система изобщо. Достойнството и честта се отразяват в личната автономна сфера на личността като морален компас и средство за вътрешен самоконтрол. Правото на индивида за личностно самоусъвършенстване и търсене на развитие, признание и себеизява е пряко свързано с концепцията за човешко достойнство, а оттам и за разбирането за чест и добро име. Застъпва се разбирането, че конкретната степен на достойнство зависи от индивидуалното социално и нравствено развитие на всеки човек, както и на обществото като цяло. Именно затова правото е призвано да даде необходимата правно гарантирана мяра за достойнство, спрямо която никое посегателство или намеса не са възможни.

Макар и близки като категории, честта и достойнството като морално-етични понятия имат известни разлики, които намират отражение и в правния мир, като достойнството се явява обща, широка категория, чието съдържание включва не само честта, но субективната представа на личността за добро име и признание в обществото. Тя включва в себе си представите на личността за морал, етично и правилно поведение, което да я извиси нравствено в собствените ѝ очи и в тези на обществото. В доктрината се приема, че честта също така съдържа диференциация по национален, териториален, професионален и словен признак⁷.

⁵ Вж. Огнянова, Н. Медийна политика и право на ЕС. УИ „Св. Климент Охридски“, 2014, с. 612.

⁶ Вж. Стойнов, А. Наказателно право. Особена част. Престъпления против правата на човека. Второ издание, С.: Сиела, 2006, 165; така и Николова, Р. Публичноправни проблеми на печатните медии. С.: Дружество Европейско право, 2016, с. 198.

⁷ Вж. Раймундов, П. – В: Медийно право – речник на основните понятия. С.: Вестникарска група България ООД и Книгоиздателска къща Труд, 2005, с. 244.

Доброто име, от своя страна, представлява положителната оценка на обществото за личността, неговата известност, общественото мнение спрямо него и неговите качества, професионализъм, умения и нравственост, които определят уважението на околните спрямо него.

II. Колизията между свободата на словото и честта, достойнството и доброто име

Именно посегателствата срещу честта, достойнството и доброто име на лицето са правно гарантираните граници, които най-често биват прекрочвани при упражняването на свободата на словото, а възможна последица е и осъществяването на престъпленията обида и клевета. Според Конституционния съд, който в своето Решение № 20 от 1998 г. по к. д. № 16/1998 г. подробно разглежда престъпните състави и предвидените санкции на двете престъпления, наказателната отговорност за обида и клевета е една от юридическите гаранции, които осигуряват закрилата на достойнството на личността. Нейното установяване в чл. 146, 147 и 148 от Наказателния кодекс (НК) отговаря на отбелязаното задължение на държавата да гарантира личното достойнство, съдържащо се в Конституцията. В същото решение Конституционният съд изрично се произнася, че предвидената наказателна отговорност за обида и клевета не противоречи на чл. 39 – 41 от Конституцията и е в съответствие с чл. 10 от ЕКПЧ.

Правото на изразяване на мнение, свободата на печата и правото да се търси, получава и най-вече да се разпространява информация не са абсолютни. Основанията за ограничаването им се съдържат в Конституцията – в чл. 39, ал. 2, чл. 40, ал. 2 и чл. 41, ал. 2, които не позволяват те да бъдат използвани за накърняване и засягане на изрично изброените права и интереси, а също и в общата разпоредба относно защитата на правата – чл. 57, ал. 2 от Конституцията, която не допуска злоупотреба с тях, както и упражняването им, ако накърняват права или законни интереси на други. Такова ограничително основание се съдържа и в текста на чл. 10, т. 2 от Конвенцията, допускащ свободата на изразяване на мнение да бъде ограничено от процедури, условия, ограничения или санкции, които са предвидени в закон, необходими са в едно демократично общество и са в интерес на изрично предвидените цели. Когато конкретизират ценностите, чиято закрила е основание за ограничаване на правото на свобода на изразяване на мнение, Конституцията посочва правата и доброто име на другите граждани, а Конвенцията – репутацията и правата на другите. Ето защо според Конституционния съд отговорността (наказателна и гражданска) за обида и клевета като средство за защита на честта, личното достойнство и доброто име представлява ограничение на правото на свобода на изразяване на мнение, което е допустимо и от Конституцията, и от Конвенцията⁸.

III. Международни тенденции и практики в правния режим на обидата и клеветата

В исторически план обидата и клеветата са деянията, които се явяват най-ярките и често прекрочвани граници на свободата на словото. Същевременно през последните години се засилват все повече усилията на различни международни организации като ОССЕ, Специалния докладчик на ООН за свободата на мнение и изразяване, „Артикъл 19“ и др., които се обявяват против криминализирането на обидата и клеветата и противодействието им с по-леки мерки, най-вече чрез институтите на гражданското и административното право. Така например Принцип 4 (а) от *Законодателството относно обидата и клеветата*,

⁸ Вж. пак Решение на КС № 20/14.07.1998 г.

принципи за свобода на изразяване на мнение и защита на доброто име, изготвен от организацията „Артикъл 19“ още през 2000 г. в Лондон, предвижда, че всички наказателни закони срещу обида и клевета трябва да бъдат забранени и заменени, където е необходимо, с подходящи граждански закони за търсенето на отговорност за обида и клевета. В онези страни, където все още съществуват наказателни закони срещу обида и клевета, трябва да бъдат предприети стъпки за прогресивно прилагане на този Принцип. През 2007 г. с Резолюция 1577 (2007) Парламентарната асамблея на Съвета на Европа призова държавите членки да декриминализират обидата и клеветата.

Въпреки това редица държави в Европа продължават да уреждат обидата и клеветата като престъпления. Заслужава да се отбележи, че голяма част от тях предвиждат възможност за налагане на наказание лишаване от свобода. България е една от държавите, които не предвижда такова наказание. Великобритания декриминализира обидата и клеветата през 2009 г. Някои други държави като Албания, Хърватия, Франция, Русия, Босна и Херцеговина, Украйна и Сърбия също не предвиждат наказателна репресия. Максималните присъди в повечето държави са обикновено в рамките на две години, но има и изключения.

Глобите и задържането са най-често срещаните видове наказателни санкции, предвидени за клевета и обида, но в някои държави са уредени и други санкции. Такъв пример е Холандия, където в някои случаи на клевета извършителите могат да загубят правото си да заемат политическа длъжност или да служат във въоръжените сили.

Испанският Наказателен кодекс, например, определя престъплението „injuria“ като всяко действие или изразяване, което засяга достойнството на друго лице, вреди на репутацията му или засяга неговата самооценка (чл. 208). Все пак ал. 2 предвижда, че само клеветата, която поради своето естество, последици и обстоятелства се счита за сериозна от широката общественост, се счита за престъпление. Тоест нейният престъпен характер се определя от конкретните ѝ обществено опасни последици. Австрийският наказателен кодекс предвижда общ състав за клеветата (*Verleumdung*) в случаите, когато някой прави клеветнически твърдения за даден човек, въпреки че знае, че те са неверни (§ 297 StGB). Същевременно се предвижда и престъплението „üble Nachrede“ като „утвърждаване или разпространение на факт, свързан с друго лице, което може да го обезчести или да окаже отрицателно влияние върху общественото мнение за него“ (§ 111 StGB). При него, за разлика от клеветата, фактите са истинни, но имат неблагоприятни последици за лицата, до които се отнасят. Обратно на режима на „üble Nachrede“, в Чешката република, Финландия и Латвия престъпленията за клевета поставят изискване специално за наличието на неверни данни, за да доведат до наказателна отговорност. В този смисъл има разлика в терминологията и съдържанието на понятията в отделните държави.

Интересно е да се отбележи, че дълго време, особено в началото на века, се наблюдава явлението „туризъм с цел дело за клевета“ (*Libel tourism*)⁹. Той е особено актуален за Великобритания, където най-често ищецът завежда дело за клевета най-вече срещу журналисти в онлайн форуми, защото в Англия и Уелс има най-голям шанс да осъди автора на изказването, независимо че при нормални обстоятелства не би следвало да търсят отговорност на журналистите под тази юрисдикция. Така се търси по-благоприятната правна система (*forum shopping*), под която ищецът има най-голям шанс да спечели. Въпросът излиза извън границите на Обединеното кралство и е предмет и на други юрисдикции. Този феномен предизвика редица основателни критики. В тази връзка през 2013 г. призивите за реформа бяха признати и в Закона за клеветата във Великобритания (*Defamation Act 2013*) се предви-

⁹ Въведен е за пръв път от видния английски юрист и общественик Джофри Робъртсън.

ди в раздел 9 (2), че съдът няма правомощие да разглежда делото, освен ако не е убеден, че от всички места, в които е публикувано обжалваното изявление, Англия и Уелс е очевидно най-подходящото място, за да предяви иск по отношение на изявлението. Наред с това Законът за клеветата от 2013 г. предвиди изискването за наличие на сериозен праг на вредите (*serious harm*)¹⁰, като по този начин английският законодател се опитва да ограничи прето-варването на съда с малозначителни дела.

Един от големите проблеми в съвременните европейски демократични системи е, че продължават да се прилагат методи на наказателната репресия срещу медии и журналисти. Проблемни области са както Южна Европа (особено Гърция, Италия, Португалия и Турция), така и Централна Европа (особено Унгария), въпреки че случаите на присъди над журналисти продължават да се извършват в държави, които обикновено се считат за силни защитници на свободата на медиите като Дания, Германия и Швейцария. В Словакия например за клевета, която може да причини щети в особено големи размери, се предвижда наказание до осем години лишаване от свобода. В Португалия набедяването (чл. 365 от Наказателния кодекс на Португалия) предвижда до три години лишаване от свобода, но квалифицираният му състав, при който набедяването е довело до лишаване от свобода на набедения, предвижда до 8 години лишаване от свобода.

Важен аспект на правния режим на обидата е, че в редица държави в Европа се предвижда криминализиране на деяние, свързано с обидата на държавния глава или държавна институция. Има държави, които криминализират обидата и към чужд държавен глава, символи на чужди държави или международни организации. На повечето места тези състави обаче рядко се прилагат. Изключение е Турция, където има редица присъди за обида или заплахата на държавния глава. Този тип престъпления обаче според обекта на защитата си са свързани най-вече с националната сигурност¹¹. Редица специални закони забраняват обидата и клеветата на републикански държавни глави. Примери за юрисдикции с такива разпоредби са Андора, Азербайджан, Беларус, Германия, Гърция, Исландия, Италия, Казахстан, Малта, Полша, Португалия, Сан Марино, Словения, Таджикистан, Турция, Туркменистан, Узбекистан и Ватикана. В някои от тях деянията, осъществени чрез слово срещу държавния глава предвиждат по-строги наказания отколкото общите разпоредби. Така например чл. 147 НК на Азербайджан предвижда до 3 години лишаване от свобода за обида, докато чл. 323 НК предвижда до 5 години лишаване от свобода за дискредитиране на честта и достойнството на държавния глава. В Исландия примерът е сходен, като чл. 235–236 уреждат общите състави на обидата и клеветата, за които наказанията са съответно до една и до две години лишаване от свобода, а чл. 101 НК на Исландия предвижда, че наказанията могат да се удвоят, ако обект на посегателство е президентът. Подобен е примерът в Полша и Сан Марино. Гърция се явява изключение от това правило, като максималното наказание за обида или клевета към президента (три месеца) е по-малко от максималното наказание за обща клевета. Чл. 14, ал. 3, буква „б“ от Гръцката конституция също така позволява изземването на материал (както преди, така и след публикуването), който съдържа обиди към президента. В някои държави тези разпоредби на практика не се прилагат, докато в дру-

¹⁰ Раздел 1, параграф 1 от Закона за клеветата от 2013 г. предвижда, че „изявлението не е клеветническо, освен ако неговото публикуване е причинило или има вероятност да причини сериозна вреда на репутацията на ищеца“.

¹¹ Вж. **Griffen, S.** Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study. Commissioned by the OSCE Representative on Freedom of the Media. Ed. Trionfi, B., online edition: <https://www.osce.org/fom/303181>.

ги те продължават да имат интензивна употреба. В Турция прилагането и злоупотребите с президентския закон за обидата в страната са нараснали главоломно през последните години. Стоотици са случаите на задържани и осъдени за обида на държавния глава по реда на чл. 299 от Турския наказателен кодекс. Привлечени като обвиняеми и осъдени са редица граждани, включително писатели, политици, спортисти, студенти, учени и дори ученици. През юли 2016 г. президентът обяви еднократно прекратяване на обвиненията, повдигнати по чл. 299, но си запази правото да внася нови обвинения в бъдеще. Всъщност през декември 2016 г. полицията арестува управителя на кафенето на светския опозиционен вестник „Cumhuriyet“ в обвинение по чл. 299 заради изявления, според които ще откаже да сервира чай на президента¹². По-конкретно, въпреки лавината от случаи, очевидно предназначени да потушат критиките към президента, турският конституционен съд утвърди конституционността на чл. 299 от декември 2016 г., постановявайки, че „споменатото ограничение ... не представлява пречка за изразяване на идеи и мисли, стига да не навреди на репутацията или правата на другите“. Стоотици са случаите на задържани, осъдени и излежавачи наказание лишаване от свобода заради дързостта си да критикуват държавния глава и държавната власт.

Макар и най-видният пример, Турция не е единствена в интензивното прилагане на президентските закони за обида. Разпоредбата на чл. 367 от НК в Беларус за клеветата на държавния глава също се прилага с относителна честота. Ключово е осъждането на Анджей Почобут, журналист и лидер на полското малцинство в Беларус, кореспондент на полския вестник „Газета Выборча“, който бива осъден на три години лишаване от свобода заради обида на президента Александър Лукашенко в статии, публикувани през 2010 и 2011 г.¹³

Така репресията и ограничаването на демокрацията се оказват изключително сериозни в редица държави и в повечето случаи са непропорционални и насочени не към защитата на държавата и обществото, а по-скоро в полза на властта и властимащите.

IV. Национална уредба на престъпленията срещу честта, достойнството и доброто име на друго

В България престъпленията срещу честта, достойнството и доброто име на друго са уредени в раздел VI и VII на глава Втора от Особената част на Наказателния кодекс и включват издаване на чужда тайна, престъпно използване на информация, обида, клеветата и престъпно ползване на информация от архива на МВР. Наред със защитата, която се търси по реда на Наказателния кодекс¹⁴, често пъти се търси защита и по реда на чл. 45 и сл. от ЗЗД при т.нар. „деликти, осъществени чрез слово“. Това е по-щадящият ред за търсене на компенсация и на защита на правата и интересите на засегнатите лица, най-вече защото не се прибегва към наказателна репресия.

Обидата представлява действие или изказване, което е унижително за честта или достойнството на друго, като в общия състав на чл. 146 от НК се предвижда то да е извършено в присъствието на лицето. Предвиденото наказание е глоба от хиляда до три хиляди лева, като в този случай съдът може да наложи и наказание обществено порицание. Предвиденото наказание и най-вече неговата долна граница е изключително завишено спрямо

¹² Griffen, S. Op. cit., pp. 15-18.

¹³ Решение на Конституционния съд на Турция № 2016/186 от 14 декември 2016.

¹⁴ Вж. Калпакчиев, К., Ангелова, Е., Папазян, Е. Обида и клеветата в практиката на Софийския районен съд, С.: Сиби, 2005.

минималната работна заплата в страната и установения жизнен стандарт. Важно е да се отбележи, че предмет на престъплението обида по наказателния кодекс може да бъде само физическо лице, като то трябва да бъде в състояние да възприеме обидните изрази или действия, както и да формира чувство за лично достойнство и чест. Обидата на група лица, характеризирани на определен признак, без да са идентифицирани поименно не съставлява обида, като в тези случаи в зависимост от контекста, може да е налице слово на омразата, да е налице някое от престъпленията против правата на гражданите по глава III от Особената част на НК или просто да е налице критика към работата на определена институция, бранш и т.н.¹⁵

V. Съвременни проблеми в правоприлагането на престъплението обида

Все по-често спорните хипотези и казусите, свързани с обида са най-вече по повод публикации в социалните мрежи. Общият състав на престъплението обида е налице все по-рядко, тъй като лицата не възприемат обидните изказвания или действия чрез физическото си присъствие по време на изказването или извършването им. Ето защо повечето случаи попадат в хипотезата на квалифицирания състав на престъплението обида по чл. 148, ал. 1, т. 1 „нанесени публично“ или по т. 2 „разпространени чрез печатно произведение или по друг начин“. Изказванията в социалните мрежи обикновено попадат във второто предложение на т. 2 – разпространени по друг начин. Нанасянето на обида чрез печатно произведение означава, че то е издадено напечатано в много екземпляри и е разпространено между много читатели¹⁶. Във всеки случай обаче следва обидата да се възприеме лично от лицето, тоест лично да прочете или чуе написаното, дори и да не е извършено в негово присъствие. Възприемане на преразказ на нанасянето на обидата не е достатъчно. Обидата няма да е налице и ще е несъставомерна, ако не е извършена в присъствието на лицето или то е разбрало за нея задочно. Това разбиране се подкрепя от трайната съдебна практика, поставила началото си с Решение № 390/70 г. на I н.о. на ВС, произнесено във връзка с Наказателния кодекс от 1968 г. От обективна страна изпълнителното деяние се извършва чрез думи или чрез действие, с което субектът изразява своята отрицателна оценка за личното достойнство на обидения¹⁷. При обидата чрез думи деецът казва нещо унижително за достойнството на обидения, като се използват унижителни от гл. т. на господстващия морал епитети. Това деяние може да се извърши устно, включително по телефона, по радио или по телевизия, както и чрез видео. Може да се извърши и писмено – чрез публикация, пост, лично съобщение и др.

Не може да се възприеме обаче, че ще е налице обида, ако епитетите или квалификациите са обективирани в молба, искане или жалба, подадени до определена институция с цел защита на правата на лицето и излагане на фактическа обстановка. Още по-малко може да се приеме, че обидата е нанесена публично и е налице квалифицираният ѝ състав по реда на чл. 148, ал. 1, т. 2 от НК. В зависимост от контекста и целта на жалбата, молбата или искането може да се твърдят неверни данни за лицето и евентуално да е налице клевета или набедяване. Лицата обаче следва да могат да подават жалби, предложения и петиции, както и да се търси защита на правата и законните им интереси, включително да се подават сигнали срещу злоупотреби, корупционни практики и нарушения. В този смисъл не може да се под-

¹⁵ Вж. ЕCHR, *Кърджев с. България*, по. 60607/08, 7 септември 2017, § 31-39.

¹⁶ Вж. Решение № 1219 от 6 юли 1955 г. по н.д. № 2829/1955 г. на ВС, I н.о.

¹⁷ Вж. **Стойнов, А.** Цит. съч., с. 173-175.

крепи разбирането, че е нанесена публична обида и тя е разпространена по друг начин, а именно – чрез писмени молби до държавни институции, инспекторат, съд и т.н., когато лицето се е оплакало и е опитало да защити свои права и законни интереси, които е сметнало, че са неправомерно нарушени. В конкретния случай¹⁸ осъденото лице е сезирало няколко държавни органа, сред които Инспектората към Висшия съдебен съвет, Председателя на Софийски районен съд и др., като входира писмени молби, в които описва подробно своите, според него засегнати от ищеца по делото за обида права и законни интереси, като твърди, че е „присъден трети хонорар на „ответника мафиот“. Според съда той е извършил престъпление обида, и то в квалифицирания ѝ състав на публичност. Най-малко, от субективна страна не е налице умисъл за извършване на обида, защото деецът не я насочва нито пряко към засегнатия, нито към широката общественост. Той не цели да накърни честта, достойнството и доброто име на ищеца. Напротив, цели да защити, независимо дали има основания или не, свои лични интереси. Не може да се сподели разбирането, че е налице обида, нанесена публично и е разпространена по друг начин – чрез писмени молби. От обективна страна, нито исковата молба, нито жалбата, адресирана до конкретна институция са публични, за да се приеме, че е налице квалифицираният ѝ състав. Поставя се въпросът от кого е възприета публично обидата, когато тя е обективизирана в молба или жалба¹⁹. Съдът няма право да формира лично субективно мнение за дадено лице като институция, за да може оценката на лицето, подало жалбата, да навреди на доброто име на засегнатия пред съответната институция. Дори да има решения по тях и да са изложени становищата на страните, техните данни са защитени и не могат да бъдат установени от широката общественост. В едно демократично общество е от решаващо значение лицата да могат да се оплачат, особено когато подозират корупционни практики или други злоупотреби. От гледна точка на господството на правото отхвърлянето на жабата или исковата молба и съпътстващите според случая финансови и административни тежести са достатъчна гаранция, че лицето, което необосновано отправя претенции, критики или дори си служи с обидни епитети по адрес на някого, ще бъде санкционирано и не цели да нанесе обида и да засегне чувствата, достойнството или доброто име на адресата, а да получи сам защита. Уважаването на иска за обида и осъждането на лицето при такава фактическа обстановка, и то в квалифицираният ѝ състав, в подобни случаи руши доверието в институциите и застрашава свободата на словото, която следва да бъде водеща ценност в работата на тези институции, чиято функция е призвана да брани и защитава гражданите и цялото общество.

От субективна страна, деецът следва да действа с умисъл – пряк или евентуален. Субектът трябва да съзнава, че обидните му думи или действия са унижителни за честта, достойнството и доброто име на лицето, че съществува възможност те да бъдат чути или видени от него и най-вече - деецът цели те да бъдат възприети от жертвата или се отнася безразлично към възможността това да се случи. Ето защо има разлика, особено при нанасяне на обида в социалните мрежи, дали става дума за критика към определени лица, още повече когато са публични фигури или изпълняват определена публична функция и критиката е насочена към нея, както и дали те могат да възприемат тези обидни думи. Ако изказването е достъпно само за определен кръг лица и засегнатият няма профил в тази мрежа, или не е в листата с приятели на извършителя, то тогава следва много внимателно да се преценява дали е налице обида и в тези случаи най-често престъплението не е довършено. Обратното, ако лицето може да възприеме обидата и са налице останалите елементи на

¹⁸ Вж. Решение № 709 от 20 юни 2017 г. по в.н.ч.х.д. № 5546/2016 г. на СГС.

¹⁹ Вж. Присъда № 130 от 13 май 2013 г. по н.ч.х.д. № 2016/2012 г., Окръжен съд - Пазарджик.

фактическия състав, то той е изпълнен. В този смисъл в българската съдебна практика има случаи на осъдени лица заради нанесени обиди през фейсбук, които са възприели лично нанасянето им чрез социалната мрежа²⁰. От огромно значение обаче е да се разграничават критичните мнения от престъпленията срещу честта, достойнството и доброто име на лицата. Така например българската съдебна практика многократно извежда, че при преценката за обидната форма на извършеното трябва да се изхожда не просто от субективното възприятие на засегнатия, а от обективен критерий – от общоприетите морални и обществени разбирания за необходимо отношение към другите членове на обществото. За да е налице обида, следва да бъдат казани в присъствието на пострадалия думи, годни да накърнят достойнството му, които според съвременните обществени стандарти са неприлични, вулгарни и цинични. Наред със субективната преценка на пострадалия се изисква обективно казаното или извършеното да е унижително, т.е. да е генерално неприемливо за обществото, да е неприлично, непристойно, грубо, цинично. Обидното отнасяне не е просто неучтивост, неспазване правилата на приличието или проява на недостатъчно възпитание. Неделikatността в изразите и обноските не винаги е с обиден умисъл и съдържание. По своето съдържание обидата представлява изразяване на една отрицателна оценка на дееца, на едно отрицателно мнение за достойнството на засегнатия. За да бъде съставомерна като обида, негативната оценка или отнасяне към личността на пострадалия трябва да бъде в груба и крайна форма, която и поради това е обществено неприемлива. Оценката за това дали употребената дума е обективно обидна следва да се прави от съда, в контекста на данните по делото, както и на общоприетите в обществото морални норми²¹.

От изключително значение е дали изказването или действието са насочени към личността на обидения или към негово действие или постъпка. Обидата ще е налице, ако изпълнителното деяние е насочено към личността на лицето. Критиката към негови действия, изказвания, включително свързани с неговата работа или позиция, не могат да се възприемат като обида. Обидата ще е налице, когато е атакувана самата личност на обидения. Това е от изключително значение и за демократичността изобщо, както и за възможността за граждански дебат. Именно разликата между квалификации, отправени към действия, решения или последици от бездействие на дадено лице, и коментирането им, било то и с обидни епитети, от една страна, и отправянето на обидни епитети по адрес на личността на дадено лице, от друга, е повод най-често за спорове. Това е особено релевантно, когато става дума за длъжностни лица, които заемат властови позиции или позиции, чиято функция съществува в служба на обществото. Гражданите и гражданското общество трябва да бъдат свободни да критикуват открито и без страх от санкция работата на длъжностните лица и институциите и да изразяват открито недоволството си от резултатите и начина на извършване на тази работа дори когато са крайни. От друга страна, когато обидата е насочена към лицето, изпълняващо конкретната длъжност, към негови лични характеристики, свързани с личността му и личния му живот, тогава е налице обида. Двете фигури, макар и сходни, не бива да се бъркат. Критиката към работата на лицата, а не към самите лица, не представлява обида. Има разлика между критика и обида. Липсата на съвестно изпълнение на задълже-

²⁰ Вж. Присъда № 14 от 22 април 2015 г. по н.ч.х.д. № 652/2014 г. по описа на НРС, VI с-в; Присъда № 283 от 4 юни 2015 г. по н.ч.х.д. № 165/2015 г., Районен съд – Силистра.

²¹ Вж. Решение № 2596 от 15 март 2016 г. по гр. д. № 52879/2015 г. на СРС; вж. Присъда № 4730 от 15 юни 2016 г. по ч.н.д. № 2100/2015 г., Районен съд - Благоевград; Решение № 3782 от 15 юли 2016 г. по вчнд № 198/2016 г., Окръжен съд - Благоевград; Разпореждане от 4.07.2016 г. по ч.н.д. № 10981/2016 г. на СРС.

нията, неспазването на срок, неефективни, безполезна решения или бездействия и тяхната квалификация и оценка представляват критика. Квалифицирането с обидни епитети на самото лице, а не на длъжността, която лицето изпълнява, представлява обида и изпълнява състава на престъплението обида. Когато обидните квалификации са насочени към длъжностно лице и представител на обществеността при или по повод изпълнение на службата или функциите му, то тогава не само е налице обида, ами тя е в квалифицирания си състав по чл. 148, ал. 1, т. 2 от НК, а предвиденото наказание е глоба от три хиляди до десет хиляди лева и обществено порицание. В тези случаи обаче е важно да се прецени дали е атакувана личността на лицето или е отправена критика към неговата служба и изпълнението ѝ.

По смисъла на чл. 146, ал. 2 от НК, в случай че обиденият е отвърнал веднага с обида, съдът може да освободи и двамата от наказание и ще е налице реторсия. Тя може да е налице както при нанасяне на обида по общия състав, така и по смисъла на чл. 148, ал. 3 от НК във вр. с чл. 148, ал. 1, т. 1 от НК, ако е нанесена публично. Важна особеност е, че трябва от гледна точка на момента на нанасяне на обидата обиденият да е отвърнал веднага. Няма нужда тя да е сходна или еднаква по тежест, но е задължително спазване на изискването за време – веднага. Обиденият е отвърнал с обида поради състоянието, в което се е намирал и защото се е почувствал засегнат от обидата. Това състояние е близко до афект, макар и законът да не го изисква задължително. Реторсията не може да се приложи обаче при размяна на обиди чрез печатно издание²², нито може да е налице при клеветата²³.

VI. Особенности и проблеми в правоприлагането на престъплението клеветата

Наред с обидата, другото най-често престъпление, което може да се нанесе чрез слово е клеветата. Тя също има свои особености и проблеми, като те в най-голяма степен касаят журналисти и медии, особено разследващи, които често се сблъскват с редица трудности, когато биват съдени, най-често от обществени личности. Клеветата е налице, ако някой разгласи позорно обстоятелство за друго или му припише престъпление. Предвиденото наказание по чл. 147, ал. 1 от НК е глоба от три хиляди до седем хиляди лева и обществено порицание. Както и при обидата, предвиденото наказание и особено неговата долна граница е изключително завишено спрямо минималната работна заплата в страната. Разгласяването представлява довеждане до знанието на трето лице на неверни, несъществуващи факти. От обективна страна, пострадал от клеветата може да бъде само физическо лице. Неверните факти и твърдения трябва да се отнасят до него и той лично да е назован. Посочването на група хора и твърдението на определени факти за отрасъл, професия или институция не е клеветата. Клеветата може да се извърши писмено или устно. Позорното обстоятелство е твърдение за съществуване на определен факт, който е от естество да накърни честта, достойнството или доброто име на пострадалия. Тези факти могат да се отнасят както за позорно обстоятелство, така и за извършено престъпление, като не е необходимо да са описани всички елементи от фактическия състав на престъплението, за да е налице клеветата. Двете форми на клеветата са разгласяване на неистинско позорно обстоятелство и приписване на престъпление, което не е извършено от засегнатото лице. Достатъчно е да се създаде общо негативно впечатление за извършване на престъпление от страна на пострадалия. Чл. 147, ал. 2 от НК предвижда, че деецът не се наказва, ако се докаже истинността на разгласените обстоятелства или на приписаните престъпления. Ето защо клевет-

²² Вж. Раймундов, Цит. съч., с. 252.

²³ Вж. Решение № 137 от 16 март 1972 г. по н.д. № 46/1972 г. на ВС, II н.о.

ническите твърдения следва да са достатъчно конкретни, за да могат да бъдат проверени от гледна точка на тяхната вярност, докато обидните не съдържат тези характеристики. Вредните обществено опасни последици настъпват за оклеветения чрез засягане на общественото мнение спрямо него. От изключително значение е деецът да е бил наясно, че приписаното престъпление не е извършено. От субективна страна, деецът е действал виновно – с пряк или евентуален умисъл. Бил е наясно, че оклеветеният не е извършил престъплението и въпреки това е разгласил факти, свързани с извършването му. При прекия умисъл е бил сигурен, че лицето не е извършило престъплението или че позорното обстоятелство не е налице в действителност, но въпреки това го е разгласил, като е целял то да стигне до знанието на трето лице. При косвения умисъл деецът може и да не е сигурен в действителните факти, но въпреки това да ги твърди или да не е сигурен, че третото лице или лица ще възприемат твърдените от него неверни факти, но се примирява с тази възможност. Негова е тежестта на доказване, за да докаже, че не е знаел за недействителността на фактите. Най-важното при клеветата от субективна страна е, че когато субектът е уверен в истинността на фактите, които твърди и тази увереност се основава на други обективни факти, то тогава умисълът се изключва²⁴.

В тази връзка е изключително важна проверката, която журналистите правят при оповестяване на факти, чиято истинност се отрича и се твърди, че е налице клевета от засегнатото лице. В този смисъл е и константната съдебна практика, като в дело от 2017 г.²⁵ съдът постановява, че разпространяването на отрицателни сведения за друго (в това число обидни, оскърбителни, шокиращи, смущаващи обществото или част от него) е допустимо в условията на всяка правова държава, чиито фундаменти по дефиниция са плурализмът и свободата на словото. Лимитът на тази свобода е противостоящото ѝ право на лична чест и достойнство като естествено присъщи на всеки индивид. Балансът между двете групи от права следва да се счита за спазен, когато разпространената информация, макар и отрицателна, е истинска, т.е. съответстваща на действителността или когато разпространяващият е имал достатъчно поводи да я приеме за такава. Освен това съдът отбелязва, че в аспекта на журналистическата работа представянето на негативна информация следва да се счита за добросъвестно и следователно ненадхвърлящо границите на правото на изразяване и свободата на печата, когато получените от журналиста сведения са били така проверени, че да не са оставили съмнения за истинността им, като обичайно се счита, че проверката налага изследването на поне два информиращи източника. Според съда, когато способът за набиране на сведенията за дадено лице с достатъчна конкретика е бил доказан по делото, макар и без персонализиране на източника, но пък с обособяване на конкретен кръг от лица, група, общност или принадлежност, стандартът за добросъвестна журналистическа практика следва да се счита за постигнат. Да се приеме противното, би означавало да се поставят несъвместими със свободното разпространяване на негативни за личността сведения граници при угрозата за невъзможно доказване на техния източник. Проверката от поне два независими източника е залегнала в практиката на ВКС, според който правното значение на добросъвестната проверка се проявява тогава, когато, въпреки извършването ѝ, фактите се окажат неверни. В този случай, ако проверката действително е добросъвестна, се изключва вината и журналистът не отговаря за вредите, причинени от противоправното му поведение²⁶. Това важи и за позоваването на официални източници, като в журналисти-

²⁴ Вж. Стойнов, А. Цит. съч., с. 181.

²⁵ Вж. Решение № 103 от 11 юли 2017 г. по н.ч.х.д. № 1120 от 2016 г., Окръжен съд – Хасково.

²⁶ Вж. Решение № 12 от 6 февруари 2013 г. по д. № 449/2012 на ВКС, ГК, III г.о.

ческата професия това най-често са прессъобщения на МВР. Ето защо следва да се отбележи, че дори и да е сменено заглавието на публикацията, ако самото то няма за цел да оклевети дадено лице, а е направено въз основа на логически и мотивирани изводи, въз основа на официална информация от страна на държавните органи, то тогава не може да се уважи иск за клевета срещу конкретната медия, публикувала информацията. Това е особено важно за запазването на плурализма, свободата и независимостта на медиите. Те не бива да плащат цената за показни акции от страна на служителите на реда, когато обаче обвинението впоследствие се окаже недостатъчно добре мотивирано и лицето бъде оправдано. Тяхната задача е да информират обществеността за случващото се, независимо дали акциите от страна на държавните органи са довели до осъдителни присъди, или не. Има ясна разлика между изпълняването на журналистическия дълг за добросъвестна проверка на информацията и нейното съобщаване, дори със слагане на атрактивно и насочващо вниманието заглавие и извършване на клевета, при която журналистът е наясно, че използваното заглавие е очевидно невярно и извършеното престъпление не е налице²⁷.

Клеветата ще е довършена, когато едно трето лице узнае за твърдените от дееца неистински факти. Тя е резултатно престъпление. Няма изискване клеветата да е възприета пряко от пострадалия или той да е присъствал. Даже напротив, най-често клеветата се извършва в отсъствието на пострадалия, като неговото присъствие има значение, само ако е извършена в обидна форма. Наказателният кодекс предвижда и квалифициран състав на клеветата по реда на чл. 148, ал. 2, вр. с ал. 1 от НК. Първата хипотеза на т. 1 разглежда случаите, в които тя е нанесена публично. В теорията и практиката²⁸ се приема, че за да е налице публична клевета, е необходимо тя да бъде нанесена на общодостъпно място, където да е имало повече лица, които биха могли да възприемат значението на извършеното. В някои случаи може да са дори 2–3 и отново да е налице публична клевета. За да е налице клевета, разпространена в печатно издание или по друг начин по реда на чл. 148, ал. 2, вр. ал. 1, т. 2 от НК, е нужно чрез разпространяване то да бъде доведено до знанието на по-широк кръг хора, като това става най-често чрез вестници и други писания, радио, телевизия, а в днешно време най-често и чрез интернет.

Квалифицираният състав на клеветата може да бъде и с оглед на резултата, тогава когато са настъпили тежки последици. Специфичното за тях е, че те са пряка последица от клеветата и не се отнасят до засягането на честта, достойнството и доброто име на пострадалия, а са конкретно обективни – проваляне на кариера²⁹, опит за самоубийство, психично разстройство и др.

VII. Проблеми на обидата и клеветата в практиката на Съда на Европейския съюз и на Европейския съд по правата на човека

Проблемът за клеветата, но също така и за обидата в интернет поставя един изключително важен и съществен въпрос, свързан с подсъдността на тези дела. В тази връзка на 25 октомври 2011 г. Съдът на Европейския съюз в състав Голяма камера се произнесе с решение по две съединени дела C-161/10 и C-509/09, съответно по преюдициално запитване от

²⁷ Вж. Кашъмов, А. Някои въпроси при делата за обида и клевета и делата за достъп до обществена информация. С.: 2003, Права на човека, бр. 4, Фондация “БАПЧ”, 5-6. Достъпна на: <http://human-rights.bg/Media/Default/Documents/Statii,%20analizi/Дела%20за%20обида%20и%20клевета%20и%20достъп%20до%20информация.pdf>

²⁸ Вж. Решение № 28 от 15 януари 1972 г. по н.д. № 622/1971 г. на ВС, II н.о.

²⁹ Вж. Решение № 115 от 11 октомври 2017 г. по в.н.ч.х.д. № 218/2017 г., Окръжен съд – Кюстендил.

Федералния конституционен съд на Германия и Окръжен съд – Париж, Франция. В него се посочва, че при твърдяно нарушение на правата на личността чрез публикуване на информация в уебсайт, лицето, което счита, че е увредено, може да сезира с иск за отговорността за цялата вреда юрисдикциите на държавата членка, в която се намира центърът на неговите интереси. Понятието „център на интереси“ е дефинирано като обичайното местопребиваване на лицето или място, където то упражнява професия и дава възможност да се установи наличието на особена тясна връзка. В българската съдебна практика аргументите по отношение на подсъдността се допълват, като се посочва, че въпреки че посоченото решение касае компетентността на съдилищата в държавите членки на ЕС по граждански и търговски дела в случаите на деликт с международен елемент, няма пречка принципните му разсъждения да бъдат споделени и по наказателни дела за клевета. Това е така, защото се касае до разпространена клеветническа информация чрез интернет портал. Въпрос за законодателна оценка на обществената опасност във всяка държава е дали посоченото деяние следва да се третира като престъпление или деликт. Тя обаче няма отношение към начина на определяне на подсъдността, тъй като изпълнителното деяние е еднакво. Ето защо според ВКС за определяне на подсъдността при клевета, извършена в интернет, е без значение в кой сайт е публикувано електронното съобщение, кой е собственикът и седалището на компанията, предоставяща компютърната услуга, както и местонахождението на сървъра ѝ. В тези случаи деянието следва да се счита за довършено в момента и на мястото, където тъжителят се е запознал със съдържанието чрез изтеглянето му от информационната система³⁰. По реда на НПК компетентен да разгледа тъжбата е съдът, в чийто район е извършено престъплението. При клевета и обида в интернет това е на практика неустановимо, тъй като информацията в интернет става достъпна до неопределен и неопределям кръг субекти от цял свят. Ето защо за компетентен следва да се счита съдът, в чийто район е засегнато доброто име и положението на личността в обществото.

При клевета на длъжностно лице или на представител на обществеността при или по повод изпълнение на службата или функцията му по реда на чл. 148, ал. 2, вр. с ал. 1, т. 3 НК е редно отново да се обърне внимание на разликата между критика и клевета. Твърдението на неверни факти, за които лицето е наясно, че са неистински с цел да навреди на доброто име и репутацията на длъжностното лице или на представителя на обществеността, представлява клевета. Не представлява клевета обаче твърдение на факти от обективната действителност, за които лицето, което ги твърди, вярва или има основателни съмнения, че са се случили и е сезирало компетентните органи с цел да установят проверка за тяхната наличност или не. Тук следва да се напомнят аргументите по делото *Маринова и други срещу България*, когато става дума за сигнализиране за нередности във връзка с длъжностни лица и представители на обществеността пред властите и в подадените сигнали, жалби или искиове се твърдят факти, които по-късно се квалифицират като клевета. Трябва да се държи сметка дали лицата са прекрачили границата на правото си на свободно изразяване на мнение и в този случай са злоупотребили с него, като са разгласили пред трето лице позорно невярно обстоятелство или извършване на престъпление от страна на съответното длъжностно лице или представител на обществеността, или са упражнили конституционното си право да подават жалби, да докладват нередности или да търсят помощ от властите. Следва да се прецени дали лицето, което твърди неверните факти, е могло разумно да предвиди, че е извършило клевета. В делото се казва още, че направените твърдения са могли да окажат влияние върху професионалното положение на съответните длъжностни лица, да подкопа-

³⁰ Вж. Определение № 59 от 9 юни 2015 г. по д. № 559/2015 г. на ВКС, НК, III н.о.

ят авторитета им, да отнемат време и ресурси и да доведат до дисциплинарни или може би дори наказателни санкции срещу тях. Но те са направени от жалбоподателите при упражняването на възможността в едно демократично общество, управлявано от върховенството на закона, частно лице да докладва твърдяна нередност в поведението на длъжностно лице на орган, компетентен да се справи с такъв проблем (§ 89). Ето защо съдът следва всеки път внимателно да изследва фактичката обстановка, мотивацията и причините за твърдените факти, както и тяхната истинност. В този смисъл българският съд правилно заключава, че гражданите имат право и трябва да сигнализируют чрез жалби, сигнали и пр. всеки път, когато смятат, че са станали свидетели или жертви на престъпно или просто некоректно поведение, особено когато автор на същото е лице, осъществяващо важна за обществото функция³¹. Това е един от фундаментите на гражданското общество и на будното гражданско съзнание, което може да действа единствено в условия на свобода на словото без страх от неправомерни санкции.

В този смисъл Съдът в Страсбург многократно извежда в своята съдебна практика разбирането, че публичните личности и най-вече политиците се ползват с по-ниска степен на защита, отколкото останалите граждани. В своето ключово решение по делото *Лингенс срещу Австрия* ЕСПЧ отбелязва, че свободата на печата дава една от най-добрите възможности за обществото да узнае идеите и възгледите на политическите лидери и да оформи мнението си за тях. По-общо казано, свободата на политическия дебат е в самата същност на концепцията за демократично общество, която е намерила отражение в цялата Конвенция. В съответствие с това границите на допустимата критика по отношение на политиците в това им качество са по-широки, отколкото за частните лица. За разлика от последните, политикът съзнателно и неизбежно се излага на близко наблюдение на всяка негова дума и действие както от журналистите, така и от цялото общество. Следователно той трябва да проявява по-висока степен на толерантност³². В същия смисъл е Решение № 7 от 04.06.1996 г. по к.д. № 1/96 г. на Конституционния съд, в което се подчертава, че „изказванията, които засягат дейността на държавните органи, или съставляват критика на политическите фигури, държавни служители или правителството, заслужават по-високо ниво на защита. Оттук може да се заключи, че държавната власт като цяло, както и политическите фигури и държавни служители могат да бъдат подложени на обществена критика на ниво, по-високо от това, на което са подложени частни лица“. Това разбиране се поддържа и от съдебната практика на националните съдилища³³, но следва да бъде трайно утвърждавано и да се взема предвид и от страна на публичните фигури и най-вече на политиците, когато решат да съдят за клевета или обида медии и журналисти.

VIII. Разграничение между обидата, клеветата и други престъпления

В теорията и практиката многократно се прокарва разграничение между престъпленията обида и клевета, като то се прави преди всичко във връзка с обекта на престъплението, като обидата засяга самооценката на пострадалия и може да се осъществи чрез нецензурни епитети или изрази или дори унижително изразено субективно мнение, а клеветата засяга обществената оценка за пострадалия. Освен това са налице и разграничения на база на

³¹ Вж. Мотиви от 7 март 20127 г. към Присъда № 57/20.02.2017 г. по н.ч.х.д. № 7591/2016 г., Районен съд – Пловдив, III н.с.

³² Вж. ECHR, *Lingens v. Austria*, no. 9815/82, 8 юли 1986, 8 EHRR 407, § 42.

³³ Вж. Решение № 315 от 16 септември 2013 г. по в.н.ч.х.д. № 6239/2011 г., ВКС, III н.о.

обективната страна на двете престъпления, като обидата е извършена, когато е в присъствието на пострадалия, клеветата се осъществява пред друго лице, за обидата е без значение дали обидните реплики отговарят на действителността, но при клеветата се изисква установяване, че твърденията са неистински³⁴. Наред с това следва да се прави разлика между обидата и клеветата и други престъпления като лъжесвидетелстването, набедяването и издаването на чужда тайна. При лъжесвидетелстването от обективна страна деянието се извършва пред съд или друг надлежен орган, а от субективна – деецът има качеството на свидетел. При него се осуетява разкриването на обективната истина от компетентните органи и се застрашават обществените отношения, свързани с правораздавателната дейност на държавата. При разликата с чужда тайна специфичното е, че за разлика от клеветата и обидата, разкритата тайна е истина, макар и тя да накърнява честта, достойнството и доброто име на пострадалия, а деецът да я е узнал въз основа на служебното си положение. Най-съществено е ясното разграничение между набедяването и клеветата в изпълнителното си деяние – приписване на престъпление. Набедяването се извършва пред конкретен орган на власт, винаги при пряк умисъл, и се застрашава правораздавателната дейност и нейното обективно и правилно упражняване.

IX. Съвременни проблеми на обидата и клеветата в информационното общество по отношение на малолетни и непълнолетни

Друг важен аспект, който следва да бъде обсъден е свързан с факта, че все повече в обществото се наблюдават редица сериозни проблеми, свързани с обида и клевета в интернет, включително от и към деца. Зачестяват случаите на тормоз от страна на деца, насочен както към техни съученици, така и към учители. Това е сериозен проблем, чието решение често се negliжира, макар в училищните правилници да е предвидена забрана за извършване на обидни изказвания или действия. Те обаче касаят и се прилагат най-често в случаите, в които обидата е нанесена лично или в хода на учебния процес. Ето защо би било добре да се предложи училищата да приемат собствени етични кодекси за безопасно поведение в интернет, с които да запознават учениците и при наличие на подобен тормоз, независимо дали е насочен към ученик или учител, извършилият го ученик да бъде санкциониран със забележка, разговор с родителите, предупреждение или дори изключване. Важно е в програмите за гражданско образование децата да разбират рисковете и отговорността, която носят при подобно поведение и накърняване на достойнството, доброто име и честта на ученици, учители или други възпитатели. Също така би могло да се постави на обсъждане въпросът не само за кибертормоза, но също така за рисковете и отговорността, която носят, от своя страна, учителите. И двете страни в учебния процес следва да зачитат правата и доброто име на другата, но също така и информация, свързана с личните данни и неприкосновеността на личния живот. Излъчването на жива връзка от клас трябва да бъде регламентирано и това може да стане най-добре именно чрез подобен етичен кодекс, като всяко училище следва само да преценява дали изобщо да налага и ако да, какви санкции. Разбирането, че децата знаят как да се защитят сами онлайн и усвояването на умения за повишаване на собствената им защита не следва да е част от тяхното образование е опасно и заблуждаващо. Все повече училища си дават сметка и предприемат мерки в посока на решаване на проблема, но все още няма единен национален подход. Обидата и клеветата от малолетни и непълнолетни следва да се вземе сериозно и да се възприеме единна национална полити-

³⁴ Вж. Стойнов, А. Цит. съч., с. 176; Присъда от 9 юни 2015 г. по н.ч.х.д. 3048/2014 г., Окръжен съд – Пловдив.

ка, която да не вмениява допълнителни административни тежести, но да отвори дебат върху тази тема и да се търсят адекватни и полезни методи, включително инструменти на меко-то право и добри практики за насочване на вниманието към нея и ограничаване на щетите, които може да нанесе.

Направеното изложение показва, че засягането на честта, достойнството и доброто име на друго, най-вече чрез обида и клевета, почива на ясно очертани, концептуални разбирания и особености, но разкрива и някои нови, малко изследвани досега аспекти. Те са свързани, от една страна, с тревожния факт за високия праг на санкциониране на журналисти, медии и критични гласове като цяло, особено във време, в което демократичният дефицит както в Европейския съюз, така и в цяла Европа е изключително висок. Намирането и доброто разбиране на ясни баланс между правото на изразяване на мнение и свободата на пресата, от една страна, и защитата на честта, достойнството и доброто име на лицата, от друга, е от изключително значение за развитието на гражданското общество изобщо. Това е особено актуално от гледна точка на намирането на нови, ясни, функциониращи механизми за защитата на тези блага в онлайн и информационната ера. В нея възможностите за свободно споделяне и изразяване никога не са били толкова широки, но същевременно обективната проверка на фактите и работата на конвенционалните медии са изправени пред нови и непознати досега предизвикателства. Това важи с пълна сила и за възможностите за засягане на тези две права и прекриване на техните граници.

В обхвата на този проблем попада и по-тесният въпрос за защитата от засягане на честта, достойнството и доброто име на децата и опасностите, които то крие за тяхното психическо и физическо развитие. Тези проблеми показват все по-ясната нужда от повишаване на медийна грамотност, особено в училище, както и от ясното осмисляне и развитие на решенията, свързани новите предизвикателства пред правния мир, чиято основна цел е да гарантира конституционно защитените ценности.

HONOR, DIGNITY AND REPUTATION OF OTHERS. INSULT AND SLANDER AND SOME ISSUES RELATED TO THEIR IMPLEMENTATION

Simona Veleva,

PhD student, Sofia University

The paper addresses some crucial issues related to insult and slander. The definition and protection of the dignity, honour and reputation as constitutionally protected values are discussed. The legal regime of insult, defamation and slander in some European countries are also marked, as well as some major disturbing tendencies related to freedom of expression related to them. The legal framework of insult and slander in Bulgarian crim-

inal law are examined in detail. The paper examines the specifics related to the increase of slander and insult in the internet and the related problems. It also sheds light on those problems concerning minors and the need of better protection at schools through soft law and self-regulation.

Key words: Protection, Honour, Dignity, Reputation, Insult, Slander

