

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

5' 2008

СЪДЪРЖАНИЕ

СТАТИИ

Ива Пушкарлова — Специалните цели на престъплението
„трафик на хора“ 7

Костадин Шкретов — Правна същност на лицензията
за банкова дейност 25

ДИСКУСИИ

Поля Голева — За заместващата облага (застрахователна сума
или застрахователно обезщетение) при залога и ипотеката 40

МЛАДИ АВТОРИ

Екатерина Рангелова — Европейският социален фонд в България 48

ИЗ ЧУЖДЕСТРАННИЯ ОПИТ

Христос Казандзис — Косвен контрол върху нормативните
актове в Република Гърция 60

ПРАВО И ЕЗИК

Юрген Базедоу — Към функционалистичната теория
на бележката под линия 66

IN MEMORIAM

Владимир Петров — Забележителна личност, юрист и учен
(90 години от рождението и 17 години от смъртта
на проф. д-р Борис Яновски) 69

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА 74

В редакцията се приемат материали, не по-големи от 20 стандартни машинописни страници (30 реда по 60 знака всеки), в два екземпляра и задължително със запис на електронен носител. Всяка статия трябва да е придружена от кратка анотация на български и английски език до 20 машинописни реда.

Ръкописи не се връщат и не се рецензират.

Хонорари се изплащат в офиса на издателство „СибИ“ на пл. „Славейков“ № 4, ет. 4, стая 412. За уговорка — тел. 9870141.

СЪВРЕМЕННО ПРАВО

Год. XIX, кн. 5, София, 2008

Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

Издателство СИБИ

РЕДАКЦИОННА КОЛЕГИЯ

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

Адрес: Софийски университет „Св. Климент Охридски“, Юридически факултет, каб. 236, бул. „Цар Освободител“ № 15, 1040 София; тел. 9434806

© Софийски университет „Св. Климент Охридски“

Юридически факултет

© Издателство СИБИ

2008

Адрес на издателството: 1000 София, пл. „Славейков“ № 4, ет. IV
тел. 9870141, факс 9875709

e-mail: sibi@sibi.bg

www.sibi.bg

CONTENTS

ARTICLES

Iva Pushkarova — The Special Aims of the <i>Trafficking</i> <i>in Persons</i> Crime	7
Kostadin Shkretov — Legal Nature of the Bank License	25

DISCUSSIONS

Polya Goleva — Commodum (Insurance Sum or Insurance Compensation) Regarding Pledge and Mortgage	40
---	----

YOUNG AUTHORS

Ekaterina Rangelova — The European Social Fund in Bulgaria.....	48
--	----

FROM THE FOREIGN EXPERIENCE

Hristos Kazandzis — Indirect Control over the Normative Acts in the Republic of Greece	60
--	----

LAW AND LANGUAGE

Jürgen Basedow — Towards the Functionalist Theory about Footnotes	66
--	----

IN MEMORIAM

Vladimir Petrov — A Remarkable Person, Jurist and Scholar (90 Years from the Birth and 17 Years from the Death of Prof. Dr. Boris Yanovski)	69
--	----

NEWLY PUBLISHED LEGAL LITERATURE	74
---	----

CONTEMPORARY LAW

Year XIX, 2008, № 5, Sofia
Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
SIBI Publishing House

EDITORIAL BOARD

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

Address: Sofia University „Sv. Climent Ohridski“, Faculty of Law, room № 236, 15, Tzar Osvoboditel Street, Sofia — 1040; tel.: 359 2 9434806.

© Sofia University „Sv. Climent Ohridski“
Faculty of Law
© SIBI Publishing House
2008

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

СТАТИИ

СПЕЦИАЛНИТЕ ЦЕЛИ НА ПРЕСТЪПЛЕНИЕТО „ТРАФИК НА ХОРА“

*Ива Пушкарлова**

Престъплението „трафик на хора“ е въведено в българския наказателен закон през 2002 г.¹ с новия раздел IX от глава втора (чл. 159а—в) в изпълнение на задължения, произтичащи от влизането в сила за България на Конвенцията на ООН за транснационалната организирана престъпност от 2000 г. (КТОП). През следващите години страната се присъединява към Протокола за предотвратяване, противодействие и наказване на трафика на хора, особено жени и деца, от 2003 г., който допълва КТОП (ПТХ), и към Конвенцията на Съвета на Европа за борба с трафика на хора от 2007 г. (КБТХ). В процеса на интеграция към Европейския съюз са възприети и създадените от неговите институции стандарти в материята (Конвенция Европол, Рамково решение на Съвета № 2002/629/JHA от 19 юни 2007 г. относно борбата с трафика на хора, Рамково решение на Съвета № 2004/68/JHA от 22 декември 2003 г. относно борбата със сексуалната експлоатация на децата и детската порнография).

Според действащите международни актове и повлияното от тях българско наказателно законодателство **трафикът на хора е престъпление с особени цели**. Те имат експлоатационен характер, който се изразява в **субективна насоченост към неправомерно облагодетелстване от поставянето на**

* Асистент по наказателно право към катедрата по наказателноправни науки към ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“.

пострадалия в положение на тежко увреждане на групи от основни негови права, предназначени да осигурят нормалното му биологично, личностово и социално съществуване и развитие.

Настоящото изложение си поставя за цел да изясни съдържанието на експлоатационните цели на трафика на хора и отношението между тях, като оцени свързаните с тях законодателни подходи за изграждане на наказателната политика срещу това престъпление.

I. Законовият критерий, използван в чл. 159а, ал. 1 НК за видово разграничение на целите, е видът експлоатация. Той се определя комплексно от вида на увредените групи права и естеството на увреждането им, а не от вида облаги, извлечени от дееца, или от други особености на мотивацията му. Според този критерий целите на трафика могат да бъдат използване на пострадалите за развратни действия (сексуална експлоатация), за принудителен труд (трудова експлоатация), за отнемане на телесни органи и да бъдат държани в принудително подчинение (поробване).

1. Целта използване за развратни действия представлява субективна насоченост на деянието към създаване на условия както за трети лица (едно или няколко ясно определени или неограничен брой предварително неидентифицирани лица), така и за трафиканта да извършват, възмездно или безвъзмездно, блудство, съвкупление или хомосексуално действие с лицето — предмет на трафика.

Най-често тази цел се проявява като цел за използване на **проституирането на друго и използване за порнография**. Поради това тези хипотези са изрично определени като случаи на сексуална експлоатация от международните стандарти (чл. 4 КБТХ, чл. 3 ПТХ, чл. 1 РР № 2002/629/ЈНА, Приложение II на Конвенция Европол и др.), както и от всички чуждестранни законодателства, които изрично се произнасят по отношението на проституирането и порнографията към сексуалната експлоатация (Молдова, Румъния, Словакия, Албания, Германия, Сърбия, Турция, Италия, Македония, Русия, Украйна, Чешка република и др.).

Целта използване за развратни действия се различава от **целта за предоставяне** за такива действия, която характеризира субективната страна на отвличането по чл. 156 НК. Последната включва само представи за развратни действия между пострадалия и трети лица, без участието на извършителя.

2. Целта използване за принудителен труд е субективна насоченост на деянието към активно поведение, чрез което деецът мотивира лицата — предмет на трафика, да полагат труд не по тяхна собствена воля или при условия, за които не са дали съгласие.

А. Принудителният труд според българското право представлява конституционно забранено (чл. 48, ал. 4 КРБ) посегателство върху трудови права на

гражданите, което не е определено от национален нормативен акт. При изясняване на неговото съдържание се привличат международните актове, по които България е страна. Това са актовете на Международната организация на труда (МОТ), а не специалните актове за противодействие и контрол на трафика на хора.

Според разпоредбата на чл. 2 от Конвенция № 29 на МОТ относно принудителния труд от 1932 г. (в сила за България от 22 септември 1932 г.) принудителният труд е **„всяка работа или служба, изисквана от едно лице под страх от някакво наказание, която работа или служба това лице не е приело да извършва доброволно“**. Аналогично е понятието по Конвенция № 105 на МОТ относно отмяната на принудителния труд от 1957 г. (в сила за България от 1999 г.).

Съгласно тези актове принудителният труд разкрива някои особености.

Първо, той е физическа или умствена целенасочена дейност, упражнявана с оглед постигане на определен полезен резултат².

Второ, изпълнението ѝ е възложено от лице, което е заинтересовано резултатът да бъде постигнат и разполага с възможност да определя съществени елементи на дейността и условията, в които се осъществява. Световен доклад на МОТ отбелязва, че положението на принудителен труд се определя от естеството на отношението между пострадалия и възложителя, а не от типа извършвана работа. Нейната законност или незаконност по смисъла на вътрешното право на съответната държава, както и наличието на изискуема квалификация и правоспособност у лицето, което я извършва, е без правно значение за определянето ѝ като принудителен труд.

Трето, за полагането на труда липсва съгласието на трудещия се. Насоките на МОТ за трафика на хора и експлоатацията на принудителния труд от 2005 г. (НМОТ) установяват някои основни признаци на принудителния труд, които винаги изключват съгласието на лицето.

а. Принудителен е трудът, който се полага при употреба на физическо или сексуално насилие или заплашване с употреба на такова. Тези видове насилие се проявяват в едно или повече посегателства срещу неприкосновеността на личността или нейната полова свобода и неприкосновеност, които съдържат принудата като елемент от престъпния състав и се извършват чрез пряко въздействие върху пострадалия. Употребата на такова насилие означава осъществяване на елементите на изпълнителното деяние на престъпление срещу личността или полово престъпление по отношение на пострадалия, а заплашването — застрашаване с непосредствено извършване на такова деяние по отношение на заплашения или на друго присъстващо лице (арг. от чл. 198, ал. 2 НК). Заплашването може да се осъществи както чрез преки действия на заплашващия, така и чрез създаване на обстановка, в която съ-

ществува непосредствена опасност от незабавно упражняване на насилие срещу пострадалия или която създава у пострадалия убеждение за непосредствена застрашеност.

Честотата на употребата и интензивността на заплашването могат да обусловят трайно състояние на неизбежна отбрана по смисъла на чл. 12 НК дори когато отделните посегателства не са продължени.

б. Трудът е принудителен и когато полагаането му е съпроводено с ограничаването на придвижването на работника или задържането му на работното място или в обкръжаващата го зона, както и когато трудът е мотивиран от „зависимост поради дълг“. В тези случаи винаги е налице незаконно лишаване от свобода, което също създава трайно престъпно състояние и обуславя постоянно положение на неизбежна отбрана.

в. Принудителен труд е и всяко забавяне на възнаграждение или отказ от заплащането му. Тази дейност представлява нарушение на трудови права, която може и да не е съставомерна, но винаги е противоправна.

г. Признак на принудителния труд е отнемането и задържането на паспорти и документи за самоличност, така че лицето не може да напусне работното си място, нито да докаже самоличността и правното си положение. Тази противоправна дейност е свързана не само с ограничаване на свободата на придвижване на жертвата в пространството, но и с нейната социална изолация и ограничаване на възможността да потърси и получи съдействие от органите на държавата, в която се намира, и на националната си държава.

д. Насоките свързват принудителния труд и със заплаха с предаване на органите на властта. По необходимост тази хипотеза е осъществима, когато пострадалият се намира в положение, което обективно противоречи на установени в държавата на експлоатация императивни правила, или когато субективно вярва, че е осъществил такова нарушение. Предаването на органите на властта не е противоправно и не засяга действителни права и законни интереси на пострадалия, но заплашването с извършването му има значението на психологическо насилие. То създава у жертвата убеждение, че ако не търпи трудовата експлоатация, на която е подложена, за нея ще настъпят още по-неблагоприятни последици. Особеност на опасността от настъпването им е нейната постоянност и внушението за неизбежност, ако работещият не приеме експлоатацията.

Извън описаните хипотези трябва да се приеме, че съгласие липсва и когато **отсъства знание** относно който и да е елемент от работата или службата или условията, при които те се осъществяват, включително място, време, продължителност, режим на изпълнение, възнаграждение и пр., както и когато **формираното знание относно тези елементи е невярно.** В тези случаи

пострадалият може да даде само формално (привидно доброволно) съгласие, защото е повлиян от манипулация или неинформираност.

3. Целта държане в принудително подчинение е субективна насоченост на деянието към мотивиране на пострадалите да предприемат поведение, противно на волята им и съгласно волята на друго лице³. Подчинението се характеризира с известна трайност и непрекъснатост. Целта обхваща поведение на пострадалия, което не може да се разбира нито като полагане на труд, нито като извършване на развратни действия.

Тази цел е формулирана по чл. 159а, ал. 1 НК в отклонение от международния стандарт и § 1, т. 1 от Закона за борба с трафика на хора от 2004 г. (ЗБТХ), които говорят за поставяне в робство или в положение, сходно с робството. Това налага да се установи отношението между тези понятия.

А. Понятията за робство и за подобни на него практики и институти са с международен произход и се изясняват чрез анализ на международни договори, по които България е страна. Сред тях основен акт е Допълнителната конвенция на ООН относно премахването на робството, търговията с роби и институтите и обичаите, подобни на робството, от 1956 г. (КПР), в сила за България от 1958 г., но към някои особени положения, свързани с децата, е относима и Конвенция № 182 на МОТ относно най-тежките форми на детски труд от 1999 г., в сила за България от 2000 г., както и Насоките на ООН за прилагане на ПТХ.

а. Понятието за робство (още — робство в тесен смисъл) е определено в разпоредбата на чл. 7, б. (а) от Конвенцията за премахване на робството, която възпроизвежда чл. 1, ал. 1 от Конвенцията за робството на ООН от 1926 г. (не е в сила за България). Според нея робство е **правното положение или фактическо състояние на физическо лице, спрямо което се упражняват някой или всички елементи на правото на собственост.**

б. На робството са **приравнени и редица институти и обичайни практики**, изброени в чл. 1 от Конвенцията за премахване на робството (КПР) и чл. 3 от Конвенция № 182 на МОТ, някои от които са приложими само по отношение на лица от определен пол (жени и момичета) или на определена възраст (дете). Те представляват специални хипотези на робство, които заедно с робството в тесен смисъл образуват понятието за робство в широк смисъл.

аа. Подобните на робство институти и обичаи, приложими независимо от пола и възрастта на поробения, са зависимостта за дългове и крепостничеството.

Зависимостта за дългове е правно или фактическо положение, при което длъжник предоставя своите лични услуги или личните услуги на трето лице, намиращо се под негов контрол, като залог срещу задължението си. Необходимо е тези услуги да са неопределени по естество и неограничени по продължителност, както и да не могат да доведат до погасяване на дълга съг-

ласно разумната преценка за тяхната стойност. Този институт може да доведе до поробване на дете за дълговете на възрастен, който упражнява над него родителски права, попечителство или друга правна или фактическа власт. Поради това зависимостта за дългове е изрично спомената в разпоредбата на чл. 3, б. „а“ от Конвенция № 182 на МОТ като форма на поробване на дете.

Положението на зависимост поради дългове може да се създаде както независимо от трафика, така и в рамките на осъществяването му. Разпространена е практика, при която жертвата е въвлечена в трафика с нейно съгласие, но при заявяване на желание да се оттегли пред нея се поставят неизпълними условия за възстановяване на несъществуващи или преувеличени разходи, за които се твърди, че са извършени в нейна полза.

Крепостничеството е определено като правно или фактическо положение на арендатор, който по силата на закон, обичай или договор е задължен да живее и да полага труд на земя, принадлежаща другиму, или да предоставя определени услуги на собственика на земята, възмездно или не, и не е свободен да промени това положение. Особеност на този институт е, че той обикновено се разпростира и върху лицата от семейството и домакинството на закрепостения, които живеят заедно с него, и в този смисъл е форма на поробване и на деца (чл. 3, б. „а“ от Конвенция № 182 на МОТ).

бб. Поробващите обичаи, приложими само към лица от женски пол, са купуване, продаване и наследяване на съпруга.

Практиките купуване и продаване на съпруга са описани в две хипотези. При първата е налице обещаване или предаване в брак на жена, лишена от правото да откаже, срещу заплащане на парична сума или непарично обезщетение на нейните родители, законни представители, семейство или друго лице или група, която упражнява власт над нея. Проявленията на тази хипотеза са известни още като трафик с цел брак.

Втората хипотеза се отнася до признаване на право на съпруга, на неговото семейство или на неговия род да предаде жена, която му е съпруга, на друго лице срещу получаване на обезщетение или при други обстоятелства. Тя обхваща и случаи на брак с цел трафик. При тях сключването на законен брак с пострадалото лице има за предназначение да улесни установяването на власт над него (включително с подкрепата на самата жертва и нейното семейство, които са заблудени за действителните намерения на деца) и прикриване на трафика зад нормални съпругески отношения, свързани със съвместно придвижване в пространството, съвместно участие в отношения с трети лица и възможност деецът да представлява жертвата пред тях.

Наследяването е налице, когато по силата на изрично правило (закон или обичай) след смъртта на съпруга си жената става съпруга на друго лице, което е негов наследник.

Въпреки че международният стандарт определя жертвата като жена, обичаят е приложим не само към полово съзрели индивиди от женски пол, а към всяка жена или момиче, независимо от възрастта му, ако то се намира в брак или спрямо него се предприемат действия, подготвящи брак между него и друго лице. В този смисъл тези обичаи могат да представляват поробване и на дете.

вв. Робските практики, приложими само към деца, са изброени в разпоредбата на чл. 1, б. „d“ КПП и чл. 3 от Конвенция № 182 на МОТ. Този въпрос е засегнат и в Насоките на ООН за прилагане на ПТХ.

На първо място, това е **предаване на дете от единия или и от двамата му биологични родители, или от законния му представител на друго лице, независимо дали срещу обезщетение, или не, с цел това дете или неговият труд да бъдат експлоатирани** (чл. 1, б. „d“ от Конвенцията за премахване на робството). Това определение визира явленията, формулирани в чл. 3, б. „a“ от Конвенция № 182 на МОТ като продажба и трафик на деца според това дали предаването на детето е възмездно.

Тези хипотези са относими към незаконното осиновяване, което Насоките на ООН за прилагане на ПТХ приравняват на робство и принудителен труд според това дали детето се осиновява, за да бъде използван трудът му, или с други цели⁴.

На второ място, приравнено на робство е полагането от дете на **принудителен или задължителен труд, включително принудително или задължително мобилизиране за участие във въоръжени конфликти**. Тези форми са изрично определени като обичаи, подобни на робството, в чл. 3, б. „a“ от Конвенция № 182 на МОТ. И двата вида труд се упражняват независимо от съгласието на детето, но принудителният труд се полага при условията на чл. 2 от Конвенция № 29 на МОТ и разкрива белезите, установени в Насоките на МОТ за трафика на хора и експлоатацията на принудителния труд от 2005 г. Задължителен е трудът, който се полага въз основа на императивна нормативна разпоредба, чийто адресат е определена група деца, към която принадлежи и поробеното дете.

На робство е приравнено още **използването, склоняването или предлагането на дете за проституиране, за създаването на порнографски материали или порнографски представления** (чл. 3, б. „b“ от Конвенция № 182 на МОТ). Проституирането и участието в порнографски дейности е особен вид труд, полагането на който е елемент от половата свобода на индивида и следователно е необходимо последният да бъде полово и интелектуално зрял, за да може да я упражнява. В този смисъл както националните законодателства на демократичните държави, така и приложимите към тях международноправни стандарти относно проституцията и порнографията съдържат спе-

циална забрана този вид труд да се полага от ненавършило пълнолетие лице, независимо дали позволяват осъществяването му от възрастни.

Като робство се третира още **използването, склоняването или предлагането на дете за извършване на незаконни дейности, по-конкретно за произвеждане и трафика на наркотици, както са определени в относимите международни договори** (чл. 3, б. „с“ от Конвенция № 182 на МОТ).

И накрая, робство са и **всякакви други форми на труд, които по своето естество или обстоятелствата, при които се полага, е вероятно да увреди здравето, сигурността или морала на децата** (чл. 3, б. „d“ от Конвенция № 182 на МОТ).

Б. Като цяло **робството и приравнените му институти и обичаи (робство в широк смисъл) включват форми на драстично ограничаване на правоспособността по отношение на фундаментални права на човека, упражняването на които осигурява нормалното развитие и проявление на индивида в неговия личен и обществен живот.** Тези практики създават положение на невъзможност поробеният да бъде пълноценен субект на права, ползващ се с правна закрила в това си качество и разполагащ с възможности лично да упражнява права. Вместо това той бива експлоатиран като средство за производство или третиран като вещ, спрямо която се упражняват вещни права и която може да се разменя срещу стойност и да се наследява.

Особеност на робството е правната или фактическата невъзможност на поробения да го прекрати по собствена воля, както и непрекъснатият характер на робското положение. В този смисъл всяка от описаните форми на робството се обхваща от израза „**държане в принудително подчинение**“ по чл. 159а, ал. 1 НК.

От особена важност е изводът, че **целта за трудова експлоатация е практически неосъществима по отношение на дете**, тъй като формите на принудителен труд са специално приравнени на поробване, когато пострадалият не е навършил пълнолетие.

4. Целта използване чрез отнемане на телесни органи е субективна насоченост на деянието към нанасяне на вид телесна повреда, изразена в окончателно отделяне на определени органи от тялото на пострадалия не по установения за това ред и с непозволен цели. Най-често отклонението от установения законов режим се проявява като липса на изискуемото информирано съгласие на жертвата, съответно на законните ѝ представители, неспазване на медицинските условия за оперативна интервенция или извършването ѝ с немедицински цели, които могат да бъдат свързани и с провеждане на опити върху хора. Отнемането на орган при тези обстоятелства винаги създава опасност за

здравето и живота на жертвата и обичайно осъществява състав на престъпление против телесната неприкосновеност или живота.

Поради пропуск както международният, така и националният стандарт не предвиждат възможността за отнемане на кръв, други телесни течности или телесни тъкани и клетки. Ако едно лице бъде набрано, транспортирано, укрито или прието с такава цел, деянието трябва да удовлетворява и друга експлоатационна цел, за да бъде съставомерно по чл. 159а—г. В противен случай дейността се квалифицира като посегателство срещу телесната неприкосновеност, самостоятелно или в съвкупност с други престъпления (отвлечане, противозаконно лишаване от свобода и др.)⁵.

II. Предвид широкото им съдържание, което се установява при тълкуване на относимите международни актове, се поставя въпросът дали съставомерните цели са достатъчно прецизно разграничени помежду си.

1. Съдържанието на целите ги определя като относително самостоятелни. Изводът се налага при съобразяване на съотношението между обществените отношения, които целите засягат, и оценката на международните актове за някои специални хипотези на поробване, принудителен труд и сексуална експлоатация.

A. Трудовата и сексуалната експлоатация се различават по вида права на човека, които всяка нарушава, но е възможно пострадалият да бъде използван по начин, който едновременно засяга права и от двете групи.

Най-разпространените гранични случаи са свързани с проституирането и порнографията на пълнолетни лица. Въпреки че могат да удовлетворяват признаците на принудителен труд, международните актове относно трафика на хора еднозначно ги определят като форми на сексуална експлоатация. В същото време полагането на труд, към който лицето е мотивирано чрез употреба или заплашване със сексуално насилие, представлява трудова експлоатация съгласно НМОТ.

Видът експлоатация зависи от съотношението на обществените отношения, засегнати от всяка от целите. При сексуалната експлоатация водещо е накърняването на половата свобода и неприкосновеност и половия морал. Евентуалното посегателство върху трудови права е функционално подчинено на използването за развратни действия или представлява неизбежна или типична странична последица на изборния от дееца конкретен механизъм за сексуална експлоатация. Обратно, при трудовата експлоатация засягането на половата неприкосновеност и свобода е елемент от склоняването на лицето към полагане на принудителен труд.

Б. Най-широк е обектът на целта за поставяне в принудително подчинение. Докато сексуалната и трудовата експлоатация и отнемането на телесни органи засягат определени групи права и аспекти на неприкоснове-

ността на човека, робството и приравнените му положения представляват значително по-дълбоко и цялостно увреждане на правната сфера на лицето, като ограничават правоспособността му, а оттам и неговата правосубектност.

Международните актове и насоките за тяхното прилагане разрешават някои гранични хипотези, които са най-многобройни при разграничаването на робството от трудовата експлоатация, но някои се отнасят и до разграничението му от използването за развратни действия. Тези разрешения могат да се разделят на две групи според подхода на международния законодател.

В първата група са случаи на принудителен труд и сексуална експлоатация, които се квалифицират като робство, когато пострадалият е дете (КПР, чл. 3 от Конвенция № 182 на МОТ). За тях международният законодател приема, че качеството на отрицателно въздействие върху правната сфера зависи от възрастта на жертвата.

Втората група обхваща обичай и институти, които могат да се определят както като трудова експлоатация, така и като робство според интензивността на прилагането им спрямо пълнолетен. Така например зависимостта поради дълг винаги обуславя принудителност на извършвания във връзка с нея труд (НМОТ), но ако доведе до засягане и на елементи на правоспособността на жертвата, ще бъде приравнена на поробване (чл. КПР и чл. 3 от Конвенция № 182 на МОТ).

В. Целта отнемане на телесни органи е относително самостоятелна поради своето значително по-тясно и конкретно определено съдържание в сравнение с останалите цели.

Граничните случаи са, общо взето, **две групи. Първата** обхваща отнемане на органи, което се цели, за да се улесни друг тип експлоатация, обикновено трудова, а втората — целенасочено поробване на пострадалия, за да му бъде отнет орган. Към първата група се отнася например умишленото ослепяване или друг вид осакатяване на пострадал, който се използва за принудителна просия или за създаване на материали със садистично порнографско съдържание, или за да се ограничат възможностите му за избягване на принудително подчинение. В тези случаи отнемането на орган е функционално подчинено на друга експлоатационна цел и ще се погълне от нея. Към **втората група** спадат например практиките на незаконно осиновяване на дете с цел да бъде превърнато в донор на телесни органи. В тези случаи приоритетна е целта отнемане на орган и трафикът ще бъде квалифициран според нея.

2. Съдържанието на целите, като цяло, ги определя като съвместими. Трафикът на хора може да се ръководи от множество цели (например трудова и сексуална експлоатация, ако трафикираният е заставен да проси и протитуира), което отегчава отговорността. Изключенията са свързани с хипотезите на полагане на принудителен труд от зависимо поради дълг лице или

дете. Те могат да се определят като трудова експлоатация или поробване, но не и като двете едновременно, тъй като в тези случаи поробването поглъща принудителния труд.

Съвместимостта на целите поставя някои практически въпроси, свързани с усложнения на субективната или обективната страна на трафика на хора.

А. Според замисъла на дееца целите могат да се преследват едновременно, последователно, при предварителна неопределеност, алтернативно или под условие.

Последователност е налице, когато деецът има представа, че изпълнението на едната цел приключва, преди да започне осъществяването на друга цел. Хипотезата е от значение за квалификацията като опит по чл. 159в НК на случаи на частична реализация на експлоатационните цели.

Трафик при предварително неопределена цел е налице, когато престъплението започва при субективна насоченост към експлоатация без конкретизирана представа за нейния вид. Така например набирането на зависимо поради дълг лице с намерение да бъде използван неговият труд може да удовлетвори целите трудова експлоатация и поробване според конкретните обстоятелства по полагане на труда. По същия начин при набиране на група лица видът на експлоатационната цел може да се определи в хода на престъплението по отношение на всяко лице от групата. В този случай е налице трафик при едно деяние с множество цели по отношение на група лица, а не при множество деяния с една цел по отношение на отделни лица.

Алтернативност на целите е налице, когато деецът има едновременно две или повече различни експлоатационни цели при субективно намерение да осъществи само едната. Хипотезата е типична при използването на труда на зависимо поради дълг лице, когато извършителят има алтернативни представи за конкретното проявление на експлоатацията и те удовлетворяват съответно целите трудова експлоатация и поробване. Целта на дееца е да осъществи която и да е от тях, но само едната.

При **условност** на целите деецът свързва осъществяването на всичките или на част от тях с настъпването на бъдещо несигурно събитие. Условието може да бъде например изменение в здравословното състояние на трафикирания, което да го направи негоден за принудителен труд, но годен за донорство на органи или обратното; както и възрастта на жертвата, ако деецът не е сигурен в нея (например, когато при приемане той не знае със сигурност особеностите на лицето, което ще му бъде доведено, може да формира условна цел сексуална експлоатация или поробване).

Трафикът на хора, осъществен при неопределеност, алтернативност или условност на целите, не трябва да се бърка със субективно несъставомерно деяние, при което деецът е безразличен към експлоатацията на пострадалия

или умисълът за трафик като цяло не е оформен. Трите хипотези описват условията на субективната страна на съставомерен трафик. При него деецът формира конкретни представи за различни възможни форми на бъдеща експлоатация на жертвата и пряко ги цели. Евентуалното отпадане на някои от тях зависи от обективни особености на конкретния случай или съображения на дееца, които не променят отношението му към експлоатацията.

Б. При престъпна дейност на множество лица е възможно всяко лице да се ръководи от различна цел.

Тази разлика не изключва **съучастието** между лицата, ако са изпълнени и останалите условия на чл. 20 НК. Това е така, защото макар трафикът на хора да е осъществим единствено при пряк умисъл, съучастието в него може да се извърши и при евентуален, като преките цели на всеки съучастник са различни.

Разликата в експлоатационните цели, преследвани от различни лица, не е пречка формата на престъпно сътрудничество между тях да се определи като **престъпно сдружение**. Целта на сдружението, схваната като негово предназначение, предмет на дейност или насоченост, е извършване на престъплението „трафик“, а не постигане на определена експлоатационна цел на това престъпление. Всеки участник може да преследва лични цели при осъществяването му, каквито могат да бъдат и експлоатационните цели, стига „да има от субективна страна само пряк умисъл за уговаряне на престъпна насоченост на сдружението“⁶.

Възможно е при посредствено извършителство прекият извършител да действа с цел, различна от целта на посредствения извършител, като никой от двамата не знае за умисъла на другия. Тогава всеки отговаря като едноличен извършител на трафик на хора със съответната цел. В тази хипотеза **пострадалият е едновременно предмет на две отделни деяния, с които се осъществява трафик на хора**.

В. Съвместимостта между целите не трябва да подвежда правоприлаганият орган да приеме, че конкретно деяние се ръководи от повече от една цел, когато е затруднен да определи на коя конкретно субективните намерения на дееца най-плътно съответстват⁷. Такъв извод ще бъде основан на предположение. Той може да доведе до погрешна квалификация, когато деянието е субективно несъставомерно по чл. 159а—б НК, както и до неоправдана репресия, ако деянието бъде погрешно квалифицирано като трафик при множество цели, особено когато обвиняемият упражнява правото си да не съдейства за изясняване на целта.

III. За разлика от българското, повечето чуждестранни законодателства допълват описаните четири експлоатационни цели с други и изрично указват, че изброяването е примерно (Албания, Хърватия, Италия, Македония, Молдова, Таджикистан, Украйна и пр.)⁸.

Проучването на този законодателен опит би допринесло за изясняване на въпроса доколко четирите цели са достатъчни за адекватното нормативно отразяване на общественото явление „трафик на хора“. С оглед на това в настоящото изложение целите за сексуална и трудова експлоатация, поробване и отнемане на телесни органи ще бъдат условно определени като основни, тъй като са възприети от всички изследвани национални правни системи и всички относими международни актове. Всички други цели, въведени от национални закони, ще се разбират като допълнителни.

1. Анализът показва, че допълнителните цели изцяло се поглъщат от основните, като съотношението им с тях се проявява по три начина.

На първо място, **като допълнителни цели са посочени специални случаи на някоя от основните цели.** Такива са например целите използване на пълнолетен за проституиране и порнография, които са частен случай на сексуална експлоатация (Албания, Македония, Молдова, Румъния); целта използване за просия (Италия, Сърбия, Румъния), която е вид трудова експлоатация; целта използване на зависимост за дългове, което е обичай, приравнен на робството (Молдова, Украйна).

На второ място, **някои допълнителни цели представляват специфични гранични случаи между две основни цели.** Такива са целта използване за извършване на незаконна или престъпна дейност (Молдова, Сърбия, Украйна), която може да удовлетвори едновременно целта за трудова експлоатация и за държане в робство, и целта извършване на опити с пострадалия без негово съгласие (Украйна), която според особеностите на конкретния случай може да се квалифицира като цел поробване или отнемане на телесни органи и части.

На трето място, **като допълнителни цели на трафик на пълнолетни лица по основен състав се формулират частни случаи на целта държане в положение, подобно на робство, които международните актове свързват с обичаи по отношение на деца и жени.** Такава е например целта използване във въоръжени конфликти (Молдова, Сърбия, Таджикистан, Украйна) и незаконно осиновяване (Молдова, Македония, Сърбия, Таджикистан, Украйна, Хърватия), както и целта използване за принудителен брак (Македония), принудително забременяване или репродуктивни цели (Македония, Молдова, Украйна). Следва изрично да се отбележи, че трафик с такава субективна насоченост винаги ще бъде квалифициран като извършен с цел поробване, независимо от изричното въвеждане на тези особени цели, тъй като те изцяло се поглъщат от понятието „робство“ в широк смисъл.

Единствената допълнителна цел, която не изглежда да се поглъща от някоя от основните цели, е **изоставянето извън страната на пострадалия, когато той е дете** (чл. 206, ал. 1, б. „ж“ НК на Молдова). Това екзотично за-

конодателно решение трябва да се разбира като грешка. Тази цел няма експлоатационен характер и престъпното посегателство не разкрива белезите на трафик на хора, а на друг вид престъпление.

2. Сравнителноправният анализ дава основание за следните два важни извода.

А. Първо, четирите основни цели изчерпват възможните цели на трафика на хора като обществено явление. Единственото отклонение се забелязва в тенденцията (актуална и за България) за ограничаване на целта отнемане на телесни органи чрез изключване на отнемането на телесни тъкани, клетки и течности. Уместно е да се препоръча нейното съответно разширяване, за да се избегне изкуственото ангажиране на отговорността на извършител на трафик по разпоредби, описващи други видове престъпления против правата на човека.

Б. Второ, установяват се два законодателни подхода за въвеждане на допълнителни цели.

а. Първият ги определя като елементи на субективната страна по основен състав, в който целите са изброени примерно. Решението е възприето в законодателствата на държавите, които бяха обсъдени по-горе. То категорично не съдейства за обогатяване на нормативното отражение на общественото явление „трафик на хора“. Вместо това то внася елементи на неуместна казуистика и неяснота относно разграничението на трафика от престъпления с близки до него обективни признаци.

Политическите основания за такова законодателно решение са свързани със стремеж да се обхванат всички проявления на трафика на хора в държави с относително голяма динамика и разпространение на посегателството при специфични форми на експлоатация, както и с опасения от противоречива съдебна практика в гранични случаи. Въпреки това използваната законодателна техника за фокусиране на наказателната политика за противодействие и предотвратяване на тези явления е неудачна.

Неин основен недостатък е натоварването на основния състав с множество субективни елементи, които се намират в отношение на поглъщане и не влияят типично на наказателната отговорност на извършителя. Така се създават предпоставки именно за противоречиво правоприлагане, както и за изкуствено статистическо изкривяване на съотношението на целите, като се обуславя едновременно интензивна и екстензивна, но не и диференцирана наказателна политика.

б. Като пример за преодоляване на тези недостатъци следва да се посочи вторият подход. Той е възприет от българския наказателен закон и се характеризира с два момента.

Първо, четирите цели са установени изчерпателно като признаци на основния състав (чл. 159а, ал. 1 НК). Това съдейства за прецизното разграничаване на престъплението „трафик на хора“ от други престъпни прояви с подобни признаци на обективната страна.

Второ, определено типично проявление на целите, което се отличава с висока или специфична обществена опасност, е изведено като квалифициращ признак на специален състав (чл. 159а, ал. 3 НК). Тази техника позволява диференциране на стандарта на защита на обществените отношения от трафик на хора според динамиката на обществените процеси и политическата оценка за тяхната значимост.

В. Пълноценното изясняване на техниката на диференциране на наказателната репресия при специфично проявление на експлоатационна цел налага по-подробен анализ на целта по чл. 159а, ал. 3 НК.

а. Тя представлява субективна насоченост на деянието към продажба на дете, което към момента на изпълнение на деянието е заченато от жена, предмет на трафик на хора по чл. 159а, ал. 3, и не е родено. Съществените елементи на целта са два.

Първо, тя се отнася до **дете**. Това е физическо лице, родено живо и жизнеспособно, което не е навършило 18-годишна възраст (арг. от чл. 126 НК, който нарича нероденото дете „плод“).

Второ, целта е насочена към бъдеща **продажба**. Това е действие по окончателно предаване срещу стойност, като в съзнанието на дееца полученото е равностойно на даденото и представлява парично плащане или измерима в пари престация. Поради това целта включва представи за облагодетелстване, което се намира в причинна връзка с деянието и което деецът пряко желае. Това обстоятелство определя престъплението като користоно и представлява една от разликите с основния състав на трафика по чл. 159а, ал. 1, по който престъплението е безкористоно.

Целта продажба на дете съдържа **представи за окончателно прекъсване на връзката му с биологичните родители**, с което обикновено се заличава и истинският му произход. Купувачите са трети лица без кръвна връзка с детето, тъй като обратното нормално би ги снабдило с правни средства да получат и упражняват власт над него и би отстранило интереса от купувачето.

Необходимо е преди продажбата да настъпи условието детето да бъде родено, което не е налице към момента на трафикирането на майката. Това определя и **особения предмет на този вид трафик**. Това е бременната жена, заченала детето, което ще бъде предмет на бъдеща продажба и което не е самостоятелен предмет на трафика, доколкото е неразделна част от тялото на майката.

Анализът показва, че целта по чл. 159а, ал. 3 е **частен случай на цел поставяне на дете в положение, сходно на робството**, по смисъла на чл. 1, б. „d“ КПР и в чл. 3, б. „a“ от Конвенция № 182 на МОТ, при който наказателноправната защита е „изтеглена“ преди раждането на детето. Поради това хипотезата обхваща всички известни практики на незаконно осиновяване и частично обхваща случаи на трафик на жени с цел използване на детеродната им способност. Формулировката на целта е безразлична към целите на самата продажба на детето, което позволява да бъдат изцяло обхванати всички хипотези на поробване, трудова и сексуална експлоатация, както и отнемане на телесни органи, тъкани, клетки и течности.

В този смисъл целта по чл. 159а, ал. 3 е специална спрямо целта поставяне в принудително подчинение по чл. 159а, ал. 1.

б. Въпреки достойнствата ѝ, приложението на разпоредбата на чл. 159а, ал. 3 е компрометирано от действието на чл. 182б, ал. 2 НК. Систематичното тълкуване на двете разкрива двойственото отношение на закона към волята на биологичната майка детето ѝ да бъде продадено след неговото раждане.

Според чл. 159а, ал. 3 тази воля е част от съгласието на жената да бъде трафикирана по смисъла на чл. 159а, ал. 1, което тази разпоредба обявява за обстоятелство без правно значение, независимо от съдържанието му, евентуални негови модалитети, обстоятелства, при които е формирано, или начини, по които е изразено. Поради това **бременната жена е пострадало от трафик на хора лице**, а не извършител на престъплението.

В противоречие с този възглед разпоредбата на чл. 182б, ал. 2 НК криминализира именно даването на съгласие от бременна жена детето ѝ да бъде продадено след неговото раждане. По този състав тя е **извършител**, който носи наказателна отговорност за поведение, което я прави жертва по чл. 159а, ал. 3.

Стълкновение между двете разпоредби не може да бъде преодоляно чрез тълкувателен способ. Удивителното е, че двете са въведени едновременно с един и същи ЗИДНК!⁹ Това ясно показва, че законодателят среща не само общоизвестните затруднения да съгласува законодателните си инициативи с действащото право, но дори и да следва непротиворечиво една и съща логика в рамките на една инициатива.

Приложимостта на чл. 182б, ал. 2 НК блокира възможността пострадалата по чл. 159а, ал. 3 НК да не бъде преследвана наказателно и следователно силно я демотивира да съдейства на разследването за доказване на трафика, на който е станала жертва. По този начин разпоредбата на чл. 182б, ал. 2 НК косвено насърчава посегателството по чл. 159а, ал. 3 НК.

Тя противоречи и на **принципа за ненаказване на жертвите**, според който пострадалите не носят отговорност за престъпления и административни нарушения, които са извършили във връзка или по повод трафикирането си. Редица препоръчителни международни стандарти свързват съвременната законодателна политика за предотвратяване и контрол на трафика на хора с този принцип като гаранция за правилното разпознаване на жертвите на трафик и осигуряване на пълно спазване на правата, които те имат в това качество¹⁰.

За преодоляване на тези отрицателни ефекти на закона е необходимо да отпадне наказуемостта на продажбата на собствено дете от бременна жена, когато тя е жертва на трафик по чл. 159а, ал. 3 НК.

IV. В заключение следва да се подчертае, че българското наказателно законодателство успешно инкорпорира международните стандарти за предотвратяване и контрол на трафика на хора в частта относно експлоатационните цели. В сравнителноправен план то представлява добра законодателна практика за провеждане на диференцирана наказателна политика. То създава условия тя да бъде съобразена със специфични за региона и страната проявления на престъплението, произтичащи от експлоатационните намерения на извършителя. В същото време, като описва изчерпателно експлоатационните цели, НК съдейства за прецизното разграничаване на понятието за трафик на хора от други посегателства и така съдейства за устойчива и последователна съдебна практика. Тези достойнства на закона са необходими, макар и недостатъчни предпоставки за ефективно противодействие и предотвратяване на престъпния трафик на хора в България.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. ЗИДНК, обн., ДВ, бр. 92 от 2002 г.

² Вж. **Стойнов, Ал.** Наказателно право. Обща част. Пробация. С.: Сиела, 2005, с. 25.

³ Вж. **Стойнов, Ал.** Престъпления против правата на човека. С.: Сиела, 2006, с. 231.

⁴ Вж. Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto. UNODC, October 2004, 258—259, A/55/383/Add. 1, § 66.

⁵ Този подход е възприет в повечето чуждестранни законодателства. Изследването установи разширяване на целта в Молдова (отнемане на телесни органи, тъкани и части на тялото, които не са органи, чл. 165 НК и чл. 2, ал. 3 от Закона за предотвратяване и борба с трафика на хора), Сърбия (телесни органи и части, които не са органи, чл. 388 НК) и Таджикистан (телесни органи и тъкани, чл. 167 НК и чл. 1 от Закона за предотвратяване и борба с трафика на хора).

⁶ Вж. **Гиргинов, А.** Провокация и престъпно сдружение. — Правна мисъл, 2001, № 1, с. 16.

⁷ Вж. р. н.о.х.д. № 399/2007г. на РС-Сандански.

⁸ Изследването установи, че единствено в Дания се прилага подходът на изчерпателно изброяване само на четирите цели.

⁹ Вж. ДВ, бр. 75 от 2006 г.

¹⁰ Вж. принципи № 7 и 8 от Препоръчителни принципи и насоки относно правата на човека и трафика на хора на Върховния комисар на ООН по правата на човека (E/2002/68/Add. 1); чл. 26 от КБТХ; препоръка № 1.8 от Плана за действие за борба с трафика на хора на ОССЕ, решение № 557/2005 г.; параграф 13 от Резолюция № 55/67 на ГА на ООН от 31 януари 2001 г.

THE SPECIAL AIMS OF THE *TRAFFICKING* *IN PERSONS* CRIME

By Iva Pushkarova

Summary

The article analyses the content of the aims for sexual exploitation, forced labour exploitation, removal of corporal organs and submission to servitude which characterise the *mens rea* of the *trafficking in persons* crime under Article 159a, para 1 of the Criminal Code, as well as the aim to sell an unborn child under Article 159a, para 3 of the Criminal Code.

The text clarifies the content and scope of application of each aim and their interrelations. It also elaborates on certain special cases of complication of the *mens rea* and *corpus delicti* of human trafficking conducted under the conditions of multiple aims, multiple perpetrators and specific features of the victim.

A detailed research of the relevant international legal standards and of the legislative experience of their Member-States is provided. The resolutions of Bulgarian legislation are assessed on the basis of an analysis of their relation to the international conventions and of the conclusions drawn from their comparison to foreign legislative practices. In line with this suggestions *de lege ferenda* have been made.

ПРАВНА СЪЩНОСТ НА ЛИЦЕНЗИЯТА ЗА БАНКОВА ДЕЙНОСТ

*Костадин Шкретов**

Понятието „лицензия“ през последните години навлезе дълбоко в правната система на Република България.

Най-често то се свързва с възможността за упражняването на определена дейност.

Интерес представлява и изследването върху правната природа на лицензионния акт в американската правна доктрина.

Американската правна доктрина определя тази специфична дейност на административните органи като функция на държавата да координира частния и публичния интерес, така че да не се ощетява интересът на цялото общество. Същата доктрина приема, че именно контролните функции на държавата предоставят нуждата от административно лицензиране, чрез което се „предпазва обществото от евентуален хазарт на частните субекти в тяхната дейност“¹.

Прегледът на лицензионното законодателство показва стремеж към непрекъснато усъвършенстване на нормативните актове, регламентиращи издаването и действието на лицензионните актове.

Предмет на разглеждане в настоящата статия са преди всичко лицензиите и разрешенията за банкова дейност, като освен това се визират и други правни фигури с цел по-пълното изясняване на понятията „лицензия“ и „разрешение“ на плоскостта на банковото право.

Според определението на водещата банкова директива — 2006/48/ЕО (Директива 2006/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 14.06.2006 г.) „лиценз“ означава всеки документ, независимо от неговата форма, издаден от властите, по силата на който се дава право да се извършва дейност на кредитна институция, като според разбирането на директивата „кредитна институция“ е: а) предприятие, чиято дейност е да приема депозити или други възстановими средства от населението и да отпуска кредити за своя собствена сметка; или б) институция за електронни пари по смисъла на Директива 2000/46/ЕО (Директива 2000/46 на Европейския парламент и на

* Главен асистент в ЮФ на ПУ „П. Хилендарски“.

Съвета от 18.09.2000 г. относно предприемането, упражняването и надзора над дейността на институциите за електронни пари).

За целите на настоящото изследване в понятието „разрешителен административен акт“, което използвам по-долу, следва да бъдат включени както лицензиите, издавани от БНБ, а така също и разрешенията, издавани от същата институция.

Системата на административно лицензиране е израз на т.нар. условен забранителен режим².

В българската правна доктрина се среща становището, че издаденият разрешителен административен акт „вдига за определено лице една предварително установена забрана за всички“³.

Изследвайки правната същност на лицензията за банкова дейност, В. Димитров приема, че там, където съществува забранителна норма с условие, съществува и съответен разрешителен режим като правна форма на регулиране на тези отношения⁴.

Чрез лицензиране (в частност в банковата сфера) държавата реализира контролната си функция основно в двете нейни фази — предварителен и текущ контрол:

- предварителен контрол (при издаване на лицензионния акт);
- текущ контрол (правомощието да проверява законосъобразното извършване на лицензионната дейност и да отнема издадения лиценз).

Удачно би било да се отбележи, че повечето нормативни актове използват понятието „лиценз“, а не „лицензия“.

Специално в Р България съществува, особено в банковото ни законодателство, ясно изразен дуализъм в това отношение. Например Законът за кредитните институции (ЗКИ) (Закон за кредитните институции, обн., ДВ, бр. 59 от 21.07.2006 г.) борави с понятието „лиценз“ — в чл. 13, ал. 1 от споменатия нормативен акт ясно се посочва, че за извършването на банкова дейност се изисква *лиценз*, издаден от БНБ. В същият момент една от най-значимите наредби на управителя на централната банка е озаглавена „Наредба № 2 за *лицензиите* и разрешенията, издавани от Българската народна банка по Закона за кредитните институции“ (наредбата е приета от управителния съвет на БНБ на 22.12.2006 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 6 от 19.01.2007 г.).

Това несъответствие е лесно разбираемо, доколкото специално в областта на банковото дело доскоро се използваше приоритетно понятието „лицензия“ и именно то бе придобило гражданственост. Но лично аз считам, че с оглед на хармонизирането и единството в законодателството ни би било добре да се използва понятието „лиценз“. В този смисъл е и предложението ми *de lege ferenda*, което си позволявам да направя. Освен това разликата в двете понятия не се отразява на съдържанието на лицензионния административен акт за

банкова дейност, така че очевидно двата термина имат идентично съдържание.

На съвсем друга плоскост обаче следва да бъде поставено съотношението между понятията „лиценз/лицензия“ за банкова дейност и „разрешение“ за извършването на различни видове операции в банковата сфера (например разрешение за придобиване на акции в местна банка; разрешение на банка за откриване на клон в трета държава; разрешение за изменение на наименованието, обозначено в лицензията, и други).

Специално в банковото право законодателят отделя лицензионните актове за банкова дейност като най-значими, наричайки ги „лицензи/лицензии“, от всякакви други разрешителни административни актове, определяни като разрешения — например според ЗКИ и Наредба № 2 за лицензите и разрешенията, издавани от БНБ по Закона за кредитните институции, централната банка издава:

— лицензия за банка. Според чл. 5 от визираната наредба заявлението за издаване на лицензия за банка се подава до управителния съвет на БНБ чрез управителя и подуправителя на БНБ, ръководещ управление „Банков надзор“. То трябва да съдържа наименованието, седалището и адреса на управление на банката, размера на капитала и частта от него, която ще бъде внесена при учредяването на банката, както и изчерпателно посочване на сделките и дейностите по чл. 2 от Закона за кредитните институции, които банката ще извършва;

— лицензия за дружество за електронни пари;

— лицензия за банка от трета държава за извършване на банкова дейност на територията на Република България чрез клон.

За разлика от изброяването на лицензиите, по отношение на които Наредба № 2 е пестелива, същата предвижда издаването на разрешения в следните хипотези:

— разрешение за придобиване на акции в местна банка;

— разрешение на банка за откриване на клон в трета държава. Лично аз съм склонен да приема, че в случая по-удачно би било издаването на лиценз, доколкото става дума за дейност с твърде голяма обществена значимост и публичният интерес трябва да се гарантира в по-висока степен. Затова предлагам *de lege ferenda* при бъдеща промяна на редакцията на Наредба № 2 проблемът да се реши в предлагания по-долу смисъл;

— разрешение за изменение на наименованието, обозначено в лицензията;

— разрешение за преобразуване;

— разрешение за промяна в обхвата на издадената лицензия. Тук също считам, че би било уместно промяната да се извършва посредством издаването на нова лицензия за банкова дейност, която да замести старата. Допус-

кането на извършване на нови категории банкови сделки ми се струва, че предполага именно такава законодателно решение;

- разрешение за увеличаване на капитала с непарична вноска;
- разрешение за обратно изкупуване на издадени от банка акции;
- разрешение за намаляване на капитала;
- разрешение за учредяване или придобиване на контрол върху банка със седалище в чужбина;
- разрешение за доброволна ликвидация.

От понятието „лицензия“ следва да се отграничи и документът, който удостоверява издаването на същата и нейните правни последици.

С оглед на по-прецизното изясняване на правната същност на лиценза за банкова дейност следва да се обърне внимание и на въпроса за съотношението между Конституцията и нормативните актове, използващи понятията „лиценз“ и „разрешение“.

Конституцията използва понятието „разрешение“ единствено в чл. 18 — при определяне на режима за ползване на обектите, изключителна държавна собственост.

Регламентирани са два правни способа — концесия (за право на ползване на обекта) и разрешение (за право на извършване на дейности, свързани с тези обекти).

„Разрешението за дейност“ по смисъла на Конституцията се разграничава от лицензионния административен акт основно в една насока: концесионното разрешение за дейност се издава само за дейности, свързани с обекти, изключителна държавна собственост. Докато лицензионни административни актове се издават за всички видове дейности, контролирани и регулирани от държавата поради обществената им опасност или значимост.

Конституцията използва понятието „разрешение“, за да обхване един особен кръг обекти, който кръг определя и специфичното му предметно съдържание. А това отново показва, че сред цялото разнообразие от видове разрешителни актове лицензионният акт се явява специален вид разрешителен административен акт⁵.

При изясняване правната същност на лицензионния акт за банкова дейност следва да бъде посочено съотношението между него и разрешителния вид актове (в случая се имат предвид най-вече разрешенията за банкова дейност, чиито видове бяха посочени по-горе).

Административният акт носи всички белези на индивидуален административен акт. Основните са:

- той е акт на орган на изпълнителната власт с властнически характер⁶;
- създава конкретно субективно право на конкретен правен субект;
- издаден е въз основа на административноправна норма;

— скрепен е с възможност за принудително изпълнение⁷. Тук, разбира се, следва да бъде направена уговорката, че когато административният акт е разрешителен, този белег би могъл да липсва.

Съдебната практика също определя разрешителния акт за извършване на дейност като индивидуален административен акт. Без да се впуска в подробности за правната характеристика на лиценза, Върховният съд, V г. о., в решение № 182/1995 г. казва: „Лицензията е индивидуален административен акт, издаден въз основа и в изпълнение на закона от съответен компетентен орган“.

За да се определи точното място на разрешението и лицензионния административен акт, те трябва да се съпоставят и отграничат от други подобни правни фигури.

В теорията се приема, че подходящ критерий за това отграничение би бил предметът на този акт. Счита се, че предмет на лицензионния акт е дейност, контролирана от държавата поради нейната обществена опасност или значимост за потребителите ѝ⁸.

Този критерий сполучливо ще разграничи лицензионния акт от разрешителни актове, чието предметно съдържание не е извършване на посочените дейности — например разрешение за намаляване на капитала на една търговска банка.

От гледна точка на възприетите в нашата правна доктрина класификации могат да се посочат следните характеристики на лицензионния акт:

— Според приложното поле и сферата на действие това е акт с външно действие. Той действа спрямо субекти, които се намират вън от установеното в тях административно подчинение.

— В зависимост от основните правни последици, които се пораждат за адресата, лицензионният акт за банкова дейност е облагодетелстващ административен акт. Облагодетелстващият акт създава определени права за адресата и в повечето случаи се издава при упражняване на *оперативна самостоятелност*. Приема се, че облагодетелстващият акт не може да бъде произволно оттеглян, изменян или отменян, освен ако изрично не е предвидено в закон. Когато съответният административен орган, в случая управителят на БНБ, неправомерно оттегли, измени или отмени издадената лицензия, би следвало да дължи обезщетение на адресата на лицензията.

— Лицензионният акт е конститутивен акт, тъй като създава занапред права, които не са съществували.

С оглед на посоченото може да се даде едно доктринерно определение на лицензионния акт за банкова дейност: *това е конститутивен разрешителен индивидуален административен акт с външно действие с облагодетелстващ характер, издаван в условията на оперативна самостоятелност*,

създаващ правото на специфичен правен субект (търговска банка) да извършва всички или част от дейностите, посочени в Закона за кредитните институции.

Съпоставката с подобни правни фигури и съответно отграничението от тях е абсолютно необходимо условие при изясняването на правната същност на лиценза/лицензията за банкова дейност.

1. Разграничение от административен акт за регистрация

И при регистрационните актове следва административен орган да провери дали са налице материалноправните условия за извършване на дейността и да се произнесе с решение може ли, или не може лицето да извършва съответната дейност.

Приема се, че този вид индивидуален административен акт стои най-близо до лицензионните актове. Различия могат да се установят в няколко аспекта:

— Според вида компетентност, с която разполага административният орган. При издаване на разрешителни административни актове (в случая лицензи и разрешения за банкова дейност) се действа приоритетно в условията на оперативна самостоятелност, докато при издаването на актове за регистрация се действа при обвързана компетентност.

Разрешителните производства често са с по-усложнена структура. Това се свързва с по-високата степен на обществена значимост на лицензираната дейност и с по-сложния характер на обществените отношения, които се създават.

Като логично следствие от предходната разлика идва и тази: административните органи, компетентни да издават разрешителни административни актове, се намират обикновено на по-високо ниво в йерархията на административните структури.

— Чуждестранната правна доктрина също разграничава понятията „разрешителен“ и „регистрационен“ акт.

В английската доктрина се счита, че разликата е преди всичко в упражняването на дискреция от компетентния орган при издаване на разрешителния акт, за разлика от обвързаната компетентност в производството по издаване на регистрационния акт.

2. Разграничение между лицензионния акт за банкова дейност от лицензиите в гражданското право

От гледна точка на гражданското право терминът „лиценз“ се определя като субективно право на едно лице, наричано лицензополучател, да използва чуждо нематериално благо, което се ползва или не с правна закрила.

Различието между административния и гражданскоправния лиценз се състои основно в това, че между праводателя и правополучателя на гражданскоправния лиценз винаги възниква гражданско правоотношение, което представлява координационна връзка между равнопоставени правни субекти.

Между тях се създава право и съответно задължение за възмездно ползване, както и специфични условия за начина на ползване на патентования обект.

Чрез административния лиценз се създава конкретно право на конкретен правен субект от орган на изпълнителната власт (в случая централната банка). Методът на регулиране е властнически. Наблюдават се връзки от субординационно естество.

Създаването от административния орган право на субекта представлява едно специфично право да се извършва или ползва нещо (в случая да се осъществява банкова дейност). От гледна точка на административното право лицензирането се разглежда като вид учредяване на право да се ползва от едно трето лице (търговската банка) едно право, което иначе принадлежи на държавата.

Докато гражданскоправният лиценз представлява учредяване на право на определен субект да ползва „патентното право“, което е изключително право на патентопридетеля.

3. Разграничение на лицензионния акт от концесията

Някои контролирани от държавата дейности представляват държавен монопол и за извършването им е установен особен ред в чл. 18 от Конституцията и в Закона за концесиите. Актовете, с които се създава субективното право на адресата да извършва тези дейности, са близки по своето предметно съдържание с лицензионните актове⁹.

Най-важната разлика се проявява в материалните предпоставки, или в обекта на концесията за дейност и на лиценза/лицензията за извършване на банкова дейност. Според чл. 18 от Конституцията и чл. 2 и 5 от Закона за концесиите концесия за дейност се дава само за дейностите, свързани с обекти, върху които Конституцията регламентира държавен монопол. За банковата дейност, за разлика от миналото, към този момент не е установен такъв монопол.

Процесуално, с оглед на особените материални предпоставки, двата правни способа се различават съществено. Не може например да се твърди, че разрешението за дейност като разновидност на концесията е административен акт, тъй като процедурата по издаване е коренно различна от тази по ЗКИ. Съществува сложен смесен фактически състав — търг за концесионера, определяне на концесионера, и договор. От посочените актове индивидуален адми-

нистративен акт е само решението на Министерския съвет за определяне на концесионера, което се извършва след доклад на експертна комисия, като се избира един от кандидатите.

Концесия за дейност може да се даде само за дейностите, изброени в Конституцията.

Като логична последица от посоченото може да се направи изводът, че за всяка друга дейност държавата, в лицето на своите органи, може да издава разрешителни лицензионни административни актове или да регламентира извършването на дейности в случаите, в които следва да регулира и контролира упражняването им.

4. Съществуват някои административни актове, с които се създава административна правоспособност за отделни категории лица. Проявните форми на тези актове очертават един твърде широк спектър от наименования — срещат се като „сертификати“, „свидетелства“, „дипломи“, „удостоверения“. Обикновено се свързват с придобиване на определени професионални умения и признаване на получената квалификация.

В правната доктрина се счита, че с актовете за правоспособност се „създава нов личен статут от права и задължения за един гражданин“¹⁰. Според авторите тези права и задължения образуват единен комплекс, който определя професионалния им статут или статута за правоспособност — такива са например случаите с даването на удостоверение за завършен курс или за придобита степен на квалификация и др. Например според Наредба № 20 за издаване на сертификати по чл. 11, ал. 2 от Закона за кредитните институции (наредбата е приета от БНБ на 29.11.2002 г. и е обнародвана в ДВ, бр. 114 от 6.12.2002 г.) се уреждат условията и редът за издаване и отнемане на сертификати, удостоверяващи наличието на квалификация и професионален опит в банковата дейност.

Очевидно е, че тези актове са от типа на конститутивните, тъй като с тях се създава субективно право на определено лице във връзка с определена квалификация, познание или умение. Актът за правоспособност стои твърде близко до лицензионния акт по своите характеристики, но се различава от него в няколко аспекта:

— Разрешителният лицензионен акт се издава за извършване на дейност, за която е въведена обща нормативна забрана. Той невинаги е свързан с точно определено физическо лице и невинаги касае негови конкретни лични качества. Не е необходимо винаги субектът на това право да бъде физическо лице. Лицензът се издава и на юридически лица, даже в някои случаи може да се издава само и единствено на юридически лица. Нещо повече — съществуват хипотези, в които лиценз се издава само на юридически лица с определена

форма — например само акционерно дружество (арг. от чл. 7, ал. 1 ЗКИ — банката се учредява като акционерно дружество).

Следователно актът за правоспособност има за свой адресат само физическо лице, докато лицензионният разрешителен акт (ако за момент напуснем сферата на банковото законодателство) — както физически, така и юридически лица.

Лицензът се издава за една по-организирана дейност в сравнение с възможността за упражняване на субективното право, създадено с акт за правоспособност.

Тази разлика между двата акта същевременно се явява и предпоставка за процесуална и материална взаимовръзка между тях¹¹.

Почти винаги нормативната уредба, регламентираща издаването на лиценза, изисква наред с изброените материални условия и наличие на определена правоспособност, необходима за извършването на лицензираната дейност. Така в производството по издаването на лиценза актът за правоспособност ще бъде необходимо доказателствено средство, а придобитото субективно право от него — условие за материална законосъобразност на лиценза (арг. от чл. 15, ал. 1, т. 2 ЗКИ).

По-трудно е да бъде разграничен актът за придобиване на правоспособност от регистрационния административен акт. За да бъде разграничението убедително, следва да използваме за база направените разграничения между лиценза и акта за правоспособност и между лиценза и акта за регистрация.

Както регистрационният, така и разрешителният режим в един по-общ аспект са реализация на типа правно регулиране „забрана плюс административно разрешение“, за който вече стана дума.

Това е общото между лиценза и регистрационния акт. От своя страна точно типът правно регулиране е разграничителният критерий между акта за правоспособност и лицензионния административен акт. Субектът, подлежащ на административен регистрационен режим, ще придобие субективното право от регистрационния акт само ако вече притежава съответната квалификация, придобита с акта за правоспособност. Или актът за правоспособност се явява материална предпоставка за издаване на разрешителните и регистрационните актове.

Актът за регистрация от своя страна винаги се издава на физическо лице — във връзка с упражняване на определена професия или дейност¹². Това е една от разликите между него и лиценза. От друга страна, това е и сходството между акта за придобиване на правоспособност и регистрационния акт. Регистрационният акт не създава първична правоспособност — професионална или квалификационна. Той не признава придобитите качества на лицето. Той е

насладващ акт, доколкото създава едно последващо субективно право на лицето на базата на съществуващото право за придобита правоспособност¹³.

Изследвайки приликите и отликите между трите акта, можем да направим следната класификация: най-ниско стои актът за правоспособност, тъй като той създава материални предпоставки за издаване на следващите актове. След него следва да поставим регистрационния административен акт и накрая — лицензионния разрешителен акт.

Някои автори определят сертификатите (удостоверенията) като актове с най-ниска степен на „юридическа интензивност на въздействието им върху обществените отношения“. Те обобщават, че този тип актове обикновено имат т.нар. доказателствено действие.

Интересен факт е, че в чуждестранното законодателство например се среща терминът „лиценз“ за означаване на придобита професионална квалификация — „лицензиране“ на банкови експерти, специалисти в областта на застраховането, лекари и др. Според мен използването на термина „лиценз“ в нашето законодателство по отношение на актовете за придобиване на правоспособност ще разшири ненужно значението му и ще доведе до неясноти¹⁴.

5. Разграничаване на лиценза от документа за извършване на дейност

Член 21, ал. 3 АПК (обн., ДВ, бр. 30 от 2006 г.) урежда изрично разликата между административен акт и документ. От анализа на разпоредбата е видно, че документът представлява удостоверителен акт, в който се обективират вече съществуващи права или задължения.

В контекста на разглежданата тема е ясно, че в един и същ случай на едно и също лице *един и същ орган* може да издаде както разрешителен административен акт, така и документ¹⁵. Субективното право на адресата за извършване на лицензираната дейност ще възникне от индивидуалния лицензионен административен акт. Едва тогава ще може да се издаде документ, с който да се удостовери съществуването на вече създаденото от акта субективно право.

При сравнителния анализ на нормативната уредба (напускайки за момент рамките на банковото законодателство) установяваме, че при почти всички видове лицензи задължително се издава и документ на адресата, придобил съответното субективно право.

Производството по издаването на разрешителен административен акт може да бъде разгледано в *тесен* и *широк* смисъл. Тесният смисъл представлява производството по издаване на лиценз (респективно разрешение). То следва да приключи с издаването на лиценза (разрешението). Може обаче да се поддържа и тезата, че производството по издаването му продължава до момента на вписването му в специален регистър, воден от БНБ (арг. от чл. 15, ал. 5

ЗКИ и чл. 34, ал. 1 от Наредба № 2). В този случай може да разглеждаме производството като такова в по-широк смисъл, включвайки като неотменим етап и вписването в регистъра¹⁶.

Интересно е, че въпреки сегашното състояние на законодателството — на базата на лиценза да се издава документ за упражняване на съответното субективно право, ЗКИ не предвижда тази възможност. За това състояние на нещата намираме две възможни обяснения — процесуална икономия или законодателен пропуск.

Според мен в случая налице е второто. Ето защо бих предложил *de lege ferenda* ЗКИ и Наредба № 2 да въведат изрично разграничение между лиценза и документа, издаден въз основа на този лиценз.

Съществен интерес представлява въпросът кой би следвало да е издател на този документ, с който съответната кредитна институция да се легитимира. В банковото законодателство от близкото минало се допускаше смесване на понятията „лиценз“ и „документ“ (за този лиценз), като често като универсален заместител и на двете понятия се използваше понятието „лицензия“. Тази практика е порочна и несъответстваща на законодателната логика.

Авторите на „Коментар върху Наредбата за разрешенията (лицензите), издавани от БНБ“¹⁷ поясняват различията в компетенциите на органите, издаващи самия лиценз и документа за лиценз. Те характеризират документа като „вторичен“ и „произведен“ акт на лиценза, поради което *не е необходимо* той да бъде издаван от компетентния орган, който издава лиценза¹⁸.

Първата част от така изразеното становище според мен е безспорна, но не може да се твърди това по отношение на втората му част.

Вярно е, че документът следва да се разглежда като „вторичен“ и „произведен“ акт. Но е неприемливо да се приеме, че той би могъл да се издаде и от друг орган, различен от този, издал лиценза.

Въпросът е свързан с компетентността на органа, издаващ акта. Ако нищо не е предвидено в съответния нормативен акт, би следвало документът да може да се издаде от органа, издал и лицензионния акт. Това е така и поради факта, че документът има вторичен за лиценза характер. Следователно същият орган (компетентният да издаде лиценза) би следвало да е компетентен да издаде и документа за лиценз. Възможно е да бъде определен друг орган, но той трябва изрично да бъде оправомощен за това от специална норма или поне от органа, издал лиценза чрез делегиране на правомощие за издаване на документ.

6. Разграничаване от вписване в регистър при лицензиране

В повечето нормативни актове, уреждащи издаването на лицензионни административни актове, се урежда въпросът за водене на съответни регистри

към административния орган, компетентен да издаде акта. В банковото законодателство това също е така — в чл. 15, ал. 5 ЗКИ и в чл. 34, ал. 1 от Наредба № 2 се предвижда воденето на специални регистри. Член 15, ал. 5 ЗКИ съвсем пестеливо постановява, че „издадените лицензи се вписват в регистър, воден от БНБ“. Малко по-детайлна е разпоредбата на чл. 34, ал. 1 от Наредба № 2: „Издадените по реда на тази наредба лицензи за банка, за дружество за електронни пари, на банка от трета държава за извършване на банкова дейност на територията на Република България чрез клон, както и разрешенятията по чл. 20, 22, 23, 25, 31, се вписват в публичен регистър, воден от БНБ“.

Струва ми се, че в ЗКИ е необходимо да се направят поне две корекции, а именно: първо — да се предвиди, че регистърът е *публичен*, и второ — да се укаже, че на вписване подлежат не само издадените лицензи, но и разрешенятията.

По правило регистрите отразяват основните данни, свързани с адресата на акта, дейността му или фактите, заради които лицензът или разрешението се издават, последващи изменения, настъпили след издаването им, както и случаите, в които са отнети получените лицензи или разрешения. Към настоящия момент банковото ни законодателство не предвижда какви обстоятелства следва да се впишат в регистрите. *De lege ferenda* този пропуск трябва да бъде преодолян.

Вече беше отбелязано, че *de lege lata* нашето банково законодателство не предвижда издаването на документ за лиценз или друг вид разрешителен административен акт. С оглед обаче на направеното предложение *de lege ferenda* да се издава такъв документ следва да разгледаме какво е съотношението между издаването на документа и вписването в регистъра. Този проблем се поставя в законодателствата, предвиждащи издаването на документ за определена банкова дейност. Логично възниква въпросът за времеовото съотношение — издаване на документ и вписване в регистър, или пък вписване в регистър и издаване на документ. Поставя се също така и въпросът за обхвата на производството по издаване на разрешителния административен акт.

Вписването в съответните регистри представлява техническо действие на администрацията, което се предпоставя от издадения вече разрешителен административен акт. Ако разгледаме производството по издаване на лиценз в по-широкия му смисъл, включвайки в него и издаването на документ за получен лиценз, то следва да определим дали етап от това производство е и процедурата по вписване в регистъра.

За да отговорим точно, трябва да разгледаме възможното място на процедурата по вписване във времето и съотнесена към производствата по издаване

на лицензионния акт и на документа. Вече бе установено, че вписването следва да се извърши след издаването на лиценза, с който се създава субективното право, обект на вписването. Що се отнася до издаването на документа, считам, че процедурата по вписване може както да предшества, така и да последва издаването на документа¹⁹.

В хипотезите, когато специалният нормативен акт постановява вписването да се извърши непосредствено след издаване на разрешителния акт, следва да приемем, че и вписването в регистъра, макар и само техническо действие, ще се включи в производството по издаване на лиценза, тъй като неизменен етап от него е производството по издаване на документа. Това е така и заради факта, че невписването в регистъра в този случай ще прегради пътя за продължаване на производството, а именно за издаване на документа, удостоверяващ придобитото субективно право²⁰.

Обратната хипотеза би била налице, когато специалният нормативен акт регламентира издаването на документа да се извърши непосредствено след издаване на разрешителния акт. Тогава следва да приемем, че производството приключва с издаването на документа, а вписването е последващо техническо действие, което няма пряка и непосредствена връзка с придобитото субективно право и което не обуславя последващо процесуално действие, от значение за реализирането на субективното право от адресата.

Оттук ще следва и отговорът на интересния и с практическо значение въпрос — може ли да бъде издаден документ, без да е налице вписване в регистъра на съответния лицензионен акт? Отговорът ще бъде двузначен в зависимост от нормативно регламентираното място на вписването в производството по издаване на лиценза в съответствие с представените по-горе хипотези²¹.

Във връзка с изясняването на правната същност на лиценза за банкова дейност е интересно да се посочи, че в чуждестранните законодателства съществуват две решения на проблема дали издаването на същия е проява на оперативна самостоятелност, или е израз на обвързана компетентност.

Например в Германия издаването на лицензия за банка не е израз на дискреционна власт, т.е. германското законодателство признава субективното право на лицензия, което може да бъде осъществено и по съдебен път²².

Обратното нормативно разрешение е възприето във Великобритания. Счита се, че дори и при изпълнение на посочените в законодателството изисквания английската централна банка може да откаже издаването на лиценз, ако сметне, „че има заплаха за интересите на потенциалните вложители“²³.

От анализа на посочените разпоредби на Закона за кредитните институции може да се направи категоричният извод, че българското банково законодателство се приближава плътно до модела, възприет в английския банков закон,

като същевременно се отдалечава от нормативното разрешение, възприето от германското банково законодателство.

В заключение би могло да се посочи, че издаването на лицензията за банкова дейност практически конституира банката като правен субект, тъй като преодолява общата нормативна забрана, определя конкретното съдържание на предмета ѝ на дейност, утвърждава нейното наименование и предопределя решението на съда за вписването ѝ в търговския регистър²⁴.

След издаване на лицензията за банкова дейност следва да се развие производство пред съда за вписване на търговската банка, но това е предмет на друго изследване.

БЕЛЕЖКИ

¹ За особеностите на федералното и щатското законодателство по-подробно вж. **Къндева, Е.** Местното административно управление в САЩ (организационно-правни аспекти). С., 1988, 16—19, 32—50.

² **Зиновиева, Д.** Лицензионни административни актове. С., 1998, с. 15.

³ **Дерменджиев, И.** Административният акт. С., 1985, 25—26.

⁴ **Димитров, В.** Въведение в банковото право. С., 1996, с. 84.

⁵ **Зиновиева, Д.** Цит. съч., 19—20.

⁶ **Дерменджиев, Ив.** Цит. съч., с. 14.

⁷ Пак там, 18—19.

⁸ **Зиновиева, Д.** Цит. съч., с. 22.

⁹ По-подробно за правната същност на концесията вж. **Къндева, Е.** Административноправни аспекти на концесиите. — Правна мисъл, 1996, № 4, 38—52.

¹⁰ **Зиновиева, Д.** Лицензионни административни актове. С., 2006, с. 51.

¹¹ **Зиновиева, Д.** Цит. съч., с. 52.

¹² Пак там, 51—54.

¹³ Пак там, с. 53.

¹⁴ Пак там, с. 54.

¹⁵ **Зиновиева, Д.** Цит. съч., с. 54.

¹⁶ Пак там, 54—59.

¹⁷ **Орешарски, Пл.** Коментар върху Наредбата за разрешенията (лицензиите), издавани от БНБ. С., 1993.

¹⁸ **Орешарски, Пл.** Цит. съч.

¹⁹ **Зиновиева, Д.** Цит. съч., 59—60.

²⁰ Пак там, с. 60.

²¹ Пак там, с. 60.

²² **Schneider, H., H. J. Hellwing, D. Kingsman.** The German Banking System. Frankfurt am Main, 1986, p. 68.

²³ **Ellinger, E. P., E. Lomnicka.** Modern Banking Law. Oxford, 1994.

²⁴ **Димитров, В.** Цит. съч., с. 92.

LEGAL NATURE OF THE BANK LICENSE

By Kostadin Shkretov

Summary

In the last years the concept of „license“ penetrated deeply into the legal system of Republic of Bulgaria. The foreign legal research on the legal nature of the license is also interesting. Historical review of the legislation shows pursuit of refinement of the normative acts, which regulate issuing and the effect of licensing administrative acts.

The license in banking legislation has its specific features, which are traced and analyzed in the present article. The author also probes the difference between concepts of „license“ and“ allowance“ in banking law. A detailed delineation between the license and some similar administrative acts has been made. The article points at many hypothesizes of issuing of licenses and allowances for banking business. The author also briefly reviews the procedure of issuing of licenses to carry on banking business.

ДИСКУСИИ

ЗА ЗАМЕСТВАЩАТА ОБЛАГА (ЗАСТРАХОВАТЕЛНА СУМА ИЛИ ЗАСТРАХОВАТЕЛНО ОБЕЗЩЕТИЕ) ПРИ ЗАЛОГА И ИПОТЕКАТА

*Поля Голева**

1. Така наречените реални обезпечения — залогът и ипотеката според Закона за задълженията и договорите¹, са привличали вниманието на редица цивилисти у нас. Значително място в теорията заемат изследванията на правната им същност и особено на правната същност на ипотеката². Разглеждани са подробно предметите на заложеното и на ипотечното право и по-точно вещите, върху които може да се учредява залог и ипотека³. В същото време интересът на авторите се е ограничавал само до **вещта** (движима или недвижима) като предмет на реалното обезпечение, без по-нататък да се проучва как се развиват залогът и ипотеката, когато самата вещь претърпи негативна промяна — погине или се повреди, стане напълно или частично негодна за употреба. Това може да се дължи на действия или бездействия на обезпечения кредитор (например при залога, доколкото той държи вещта), на действия или бездействия на длъжника, на действия на трети лица или на природни сили. Заложените животни могат да се разболеят и да умрат, ипотекираната сграда може да изгори или да се повреди при наводнение. Ипотеката и залогът остават без предмет. Няма я вещта, която да се продаде принудително, за да може кредиторът да се удовлетвори с предпочитание от получената цена. В тези случаи се

* Професор.

използва общата формулировка, че на мястото на унищожената или повредената вещь идва заместващата облага (т.нар. *commodum*) — застрахователна сума, застрахователно обезщетение или обезщетение на претърпените вреди, дължимо от трето лице.

2. Въпросите, които се поставят на тази плоскост, са актуални, като се има предвид, че при предоставяне на кредит банките изискват ипотекираните или заложените вещи да са застраховани. Така съгласно чл. 9, ал. 1 от Закона за особените залози се изисква залогодателят, запазил държането на заложеното имущество, да се грижи за запазването му с грижата на добър търговец, като застрахова заложеното имущество за своя сметка срещу общоприетите в търговския обмен рискове по начин, който осигурява възможност на заложния кредитор да се ползва от застрахователното обезщетение.

Според чл. 8, ал. 1 от Закона за ипотечните облигации вземанията на облигационерите по ипотечни облигации от всяка емисия са обезпечени с първи по ред залог върху активите на банката издател, включени в покритието на тази емисия. Залогът подлежи на вписване в Централния регистър на особените залози, като за заложен кредитор се посочва съответната емисия ипотечни облигации. Залогът запазва действието си до пълното погасяване на задълженията на банката издател по съответната емисия ипотечни облигации, без да е необходимо подновяване.

В договорите за банков кредит се включват клаузи за застраховане на обезпечението — залог или ипотека⁴. Според П. Венедиков⁵ е възможно да се застрахова ипотекираният имот или ипотекарният кредитор може да се застрахова срещу риска от погиване на имота. Става дума обаче за два вида застраховки. Първата е имуществена застраховка и има за предмет ипотекирания имот. Ако той погине, от застрахователната сума се удовлетворяват с предпочитание всички ипотекарни кредитори по реда на учредяване на ипотеките. Във втория случай обаче предмет на застраховане е вземането на кредитора. При тази застраховка другите ипотекарни кредитори нямат права върху застраховката. При застраховка на вземането кредиторът се застрахова срещу опасността да не може да се удовлетвори от обезпечението при принудителното изпълнение върху него.

3. Застраховката на заложената или ипотекираната вещь се сключва от собственика на вещта, който е длъжникът или трето лице. Това е необходимо, защото без застрахователен интерес договорът за застраховка е нищожен. Застрахователният интерес трябва да е налице и при настъпване на застрахователното събитие. Ако се прехвърли вещта, приобретателят встъпва в правата на праводателя по застрахователния договор.

Договорът за застраховка може да се сключи от кредитора за сметка на собственика на вещта. Това е така нареченият застрахователен договор за

чужда сметка. Тази опция се използва от банките, за да могат те сами да си избират застраховател⁶. Банката е длъжна да плаща застрахователните премии, които обаче икономически се понасят от ипотекарния или зложния длъжник чрез калкулирането им в разходите по кредита.

4. Как обаче се уреждат отношенията между застраховател, кредитор и застрахован собственик на вещта при настъпване на застрахователното събитие?

В нашето законодателство има разпоредба, която се отнася до заместващата облага при реалните обезпечения — чл. 154 от Закона за задълженията и договорите. Тя се намира в общите разпоредби, които важат както за залога, така и за ипотеката. Според нея, ако заложените или ипотекираните вещи погинат или се повредят, или бъдат отчуждени за държавни или общински нужди, зложният или ипотекарният кредитор имат право на предпочитително удовлетворение от застрахователната сума или от дължимото обезщетение съобразно с реда на предпочитание, който са имали първоначалните им вземания.

В историко-правен аспект подобна разпоредба е имало в Закона за привилегиите и ипотеките от 1908 г. (отм.). Според неговия чл. 10, ал. 1, ако вещите, които са предмет на привилегия или ипотека, погинат или се повредят, дължимите суми от застрахователите за обезщетение на загубата или на повреждането служат за изплащане на привилегированите или ипотекираните вземания по реда им, освен ако бъдат употребени за поправяне на загубата или на повреждането. В ал. 3 на същия член е добавена разпоредба, отнасяща се до сумите, които се дължат за отчуждаване за обществена полза или за наложен от закона сервитут⁷.

5. В настоящото изложение анализът ще се ограничи само до сумите, дължими от застрахователите, предвид по-голямото приложно поле и по-голямото практическо значение на застраховките в сравнение с обезщетенията за държавна или общинска нужда. Става въпрос за случаите, когато една движима или недвижима вещь е предмет на залог или ипотека и в същото време е застрахована срещу определени застрахователни събития. При реализиране на риска и настъпване на застрахователното събитие вещта може да погине или да бъде повредена, а застрахователят да дължи в първия случай застрахователна сума, а във втория случай — застрахователно обезщетение. И в двата случая на мястото на ипотекираната или зложната вещь идва заместващата облага. С погиването или повреждането на вещта залогът и ипотеката не се погасяват, а се разпростират върху заместващата облага. Кредиторите запазват привилегиите си, която след настъпване на застрахователното събитие преминава върху застрахователната сума или обезщетение.

Какво е обаче заместващата облага — парична сума ли, както се изразява законът, или вземане? Според първото изречение на чл. 154 ЗЗД кредиторите

те се удовлетворяват от застрахователната сума или обезщетение, т.е. от паричната сума. Според А. Кожухаров⁸ застрахователната сума или обезщетението „идва на мястото на заложената вещ“, т.е. настъпва „реална суброгация“. Паричната сума замества вещта. Това обаче би било вярно само ако паричната сума е реално платена в брой и стои някъде там непокътната и само ако приемем, че застрахователната сума или обезщетение представляват индивидуално определена вещ. Трудно обаче може да се обоснове едно такова положение. Затова смятам, че сумата не е заместващата облага. Заместващата облага е вземането на заложния или ипотекарния длъжник към застрахователя, произтичащо от сключения между тях договор за имуществена застраховка. В момента на погиването или увреждането на вещта възниква вземане на застрахования собственик на вещта срещу застрахователя и залогът или ипотека преминават върху това вземане. Погиналата застрахована вещ се замества от правото на застрахования собственик на вещта да иска от застрахователя да извърши застрахователно плащане. Реална суброгация няма, т.е. погивалата или повредената вещ не се замества от друга вещ, а се замества от едно вземане. Това означава, че от момента на настъпването на застрахователното събитие в полза на кредитора възниква заложно право върху вземане срещу застрахователя. При пълно погиване на ипотекираната или заложената вещ ипотека или залогът върху вещ се погасяват. На тяхно място възниква залог върху вземане. При частично погиване на вещта или при повреда кредиторът запазва залога или ипотека върху неувредената част от вещта заедно със заложно право върху вземането за застрахователно обезщетение срещу застрахователя. Това означава, че ако няма специална уредба в чл. 154 ЗЗД, субсидиарно би следвало да се прилагат правилата за залог върху вземане. Заложният или ипотекарният длъжник, който е застрахован собственик на вещта, е длъжен да предаде на кредитора документите, с които се доказва вземането му срещу застрахователя (застрахователна полица, добавъци, доказателства за щетата и нейния размер, доказателства за настъпване на събитието — например констативен протокол, документи за поправяне, ремонтване на вещта, за купуване на нови части и др.) — арг. от чл. 163 ЗЗД. Застрахованият заложен или ипотекарен длъжник е длъжен да съобщи на застрахователя за наличието на залог или ипотека върху застрахованата вещ — арг. от чл. 162 ЗЗД.

Възниква обаче въпросът — длъжен ли е застрахованият да съобщи на застрахователя за наличието на особен залог или на ипотека, след като те подлежат на вписване в регистъра на особените залози или в имотния регистър? И може ли да се смята, че застрахователят е платил лошо, ако без да е направил тази справка и в случай че не е бил уведомен от застрахования или кредитора, плати застрахователната сума или обезщетение директно на застрахования?

Струва ми се, че застрахователят не може да се позове на това, че не е знаел за една вписана ипотека или вписан особен залог поради публичния характер на вписванията. Действието на вписването е *erga omnes* и застрахователят е длъжен да следи извършените вписвания по отношение на застрахованата вещ. По същия начин е уреден този въпрос в § 1128, ал. 3 от Германския граждански кодекс (BGB). Застрахователят не може да се позовава на това, че не е знаел за вписана в имотния регистър ипотека. И това е първата особеност на залога върху вземането за застрахователната сума или застрахователното обезщетение, първото му отличие от обикновения залог върху вземане, при който „договорът, с който се залага вземане, не може да се противопостави на трети лица, ако за залога не е съобщено на длъжника“ — чл. 162 ЗЗД.

6. Втората особеност е уредена във второто изречение на чл. 154 ЗЗД. Застрахователят в качеството си на длъжник на собственика на заложената или ипотекирана вещ е длъжен да предупреди кредитора за предстоящото плащане на застрахователната сума или обезщетение. Той е длъжен да го предупреди и за извършеното от него на собственика плащане. В случая терминът „предупреждение“ следва да се тълкува като „уведомяване“ или „съобщаване“.

Според чл. 154, изречение второ плащането, направено от застрахователя на собственика, е нищожно, ако кредиторът се противопостави в тримесечен срок от уведомяването му от застрахователя. Тримесечният срок има преклюзивен характер⁹. Следователно, *per argumentum a contrario*, плащането на собственика е действително, ако застрахователят уведоми кредитора, плати на собственика, а кредиторът не се противопостави в тримесечен срок. Докато не бъде уведомен кредиторът, плащането, направено на собственика, се намира *in pendente conditione* — във висящо състояние. То е действително, но ако кредиторът се противопостави в тримесечен срок, след като застрахователят го предупреди за това, то може да се противопостави на застрахователя и в този случай последният е длъжен да изпълни втори път¹⁰.

7. От изложеното следва, че застрахователят, веднага след като узнае за настъпването на застрахователното събитие от застрахования собственик, е длъжен да уведоми заложенния или ипотекарния кредитор, като той самият следи за наличието на ипотека или особен залог, и да предложи плащането на кредитора. От своя страна кредиторът има задължение на основание чл. 164, ал. 1 и 2 ЗЗД да извършва всички действия, които са нужни, за да се запази вземането, да събира главницата, когато тя стане изискуема. Целта е да се предотврати опасността собственикът да получи застрахователната сума и да я изразходва не по предназначение, т.е. да не я използва за правене на разходи за поправяне на вещта или за купуване на друга на нейно място, а да я използва за други цели и по този начин да лиши кредитора от обезпечение. Би следвало на основание чл. 164, ал. 3 ЗЗД получената от кредитора застрахователна су-

ма или обезщетение да останат у него в залог и сумата да се вложи в банка за обезпечение на кредитора. При принудителното изпълнение върху нея той ще се удовлетвори с предпочитание. Кредиторът не може да се разпорежда с паричната сума, а трябва да се удовлетвори по надлежния ред, който включва и извънсъдебното изпълнително основание при условията на чл. 160 и чл. 173, ал. 3 ЗЗД.

Тези положения обаче не са ясно уредени в чл. 154 ЗЗД. Те следват от систематичното тълкуване и от прилагането на чл. 164, ал. 3 ЗЗД *analogia legis*. Би следвало обаче, подобно на § 1128, ал. 3 BGB, изрично да се препрати за неуредените случаи към правилата относно залога на вземане.

8. Застрахователят, след като провери, че вещта, предмет на имуществената застраховка, е заложена или ипотекирана, трябва да уведоми и да плати на кредитора. В случай че последният е съобщил на застрахователя за наличието на обезпечение върху застрахованата вещ, застрахователят може да плати на застрахования само ако ипотекарният или зложният кредитор писмено са се съгласили с това плащане. Само по този начин плащането на застрахования може да се противопостави и да има действие и за кредитора.

В случай че застрахователят отказва плащането, защото смята, че няма основание, или в случай че се оспорва размерът на дължимото плащане, право на иск срещу застрахователя има кредиторът на основание чл. 164, ал. 2 ЗЗД. Той има правното положение на процесуален субституент¹¹. Той може да иска от съда конституиране на собственика като съищец или съдът служебно да го конституира като страна¹². Застрахователят може да прави на кредитора всички възражения, които има спрямо застрахования и които се основават на застрахователния договор. Присъдената от съда сума трябва да се вложи в банка за обезпечаване на вземането на кредитора.

9. Може ли обаче собственикът на застрахованата вещ да предяви иск срещу застрахователя и да иска застрахователната сума или обезщетение да бъдат присъдени на него? Според мен отговорът е отрицателен, защото вещта е заложена или ипотекирана и кредиторът няма да може да се удовлетвори с предпочитание от нейната цена при продажбата ѝ. Обратното положение води до неблагоприятни за застрахователя резултати. Ако съдът присъди сумата на собственика, застрахователят ще бъде принуден да плати на него. Доколкото обаче вещта е ипотекирана или заложена, кредиторът има право да се удовлетвори с предпочитание от нейната цена, а при погиване — от застрахователната сума. Съдебното решение няма действие спрямо кредитора, поради което той може да предяви втори иск срещу застрахователя на основание чл. 154 ЗЗД. Така ще се стигне до положението застрахователят да бъде осъден да плати два пъти — и на собственика, и на кредитора.

10. За да избегнат подобна опасност, застрахователите сключват договорите за застраховка със собствениците на ипотекирани или заложенни вещи, в полза на ипотекарния или заложния кредитор. Тоест в застрахователните договори се включва клауза в полза на трето лице — в случая кредитора на застрахования¹³. Това е допустимо според чл. 183, ал. 1 от Кодекса за застраховането, който дава възможност на застрахователя да плати застрахователната сума или застрахователното обезщетение на трето ползващо се лице. Така при настъпване на застрахователното събитие банката кредитодател има директен иск срещу застрахователя на основание чл. 183, ал. 1 от Кодекса за застраховането и чл. 22 от Закона за задълженията и договорите. Уговорката в полза на кредитора може да се включи в договора по съгласие на застрахователя и застрахования както в момента на неговото сключване, така и впоследствие, включително след настъпване на застрахователното събитие. При така уредените отношения между страните правото върху застрахователната сума или обезщетение принадлежи на третото ползващо се лице, т.е. на кредитора на ипотекираната или заложената вещь, и само той, а не застрахованият собственик може да претендира застрахователното плащане, включително и по съдебен ред. Това е така до момента, в който третото лице не се откаже изрично от правото си или ако бъде отменена уговорката, в случай че кредиторът не е заявил на обещаателя или на уговарящия, че не иска да се ползва от нея — чл. 22, ал. 1 ЗЗД.

Смятам обаче, че и без да се уговаря клауза в полза на трето ползващо се лице в застрахователния договор, застрахователната сума или обезщетение би следвало да се платят не на застрахования собственик, а на заложния или ипотекарния кредитор тогава, когато се реализира застрахователният риск и заложената или ипотекираната вещь погине или се повреди.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. **Венедиков, П.** Ипотеки, залог, привилегии. С., 1994; **Кожухаров, А.** Облигационно право. Общо учение за облигационните отношения. С., 1956; **Калайджиев, А.** Облигационно право. Обща част. С., 2008; **Кацарски, А.** Юридически характеристики на реалните обезпечения. — Във: Юбилеен сборник в памет на професор Петко Венедиков. С., 2008, 130—143; **Стоянов, В.** Развитие на ипотекацията. — Във: Юбилеен сборник в памет на професор Петко Венедиков. С., 2008, 300—311; **Марков, М.** Ипотеката. С., 2008, и други автори, посочени в техните съчинения.

² **Драгиев, Др., Т. Железчев.** За правната същност и формата на ипотекацията. — Съвременно право, 1999, № 1, 65—76; **Калайджиев, А.** Цит. съч., 728—729; **Кацарски, А.** Цит. съч., 130—142.

³ **Марков, М.** Цит. съч., 111—182.

⁴ Така **Джилизов, В.** Застраховане на обезпеченията. — Финанси и право, 2001, № 9, 67—75.

⁵ **Венедиков, П.** Ипотеки, залог, привилегии. С., 1994, с. 165.

⁶ Така **Джилизов, В.** Цит. съч., с. 74.

⁷ Впрочем изказът на законодателя в отменения закон е бил по-прецизен, доколкото уредбата е била разпределена в три алинеи, а не се е намирала в една алинея, както е в сега действащия ЗЗД. Но иначе съдържанието и на двете законови норми е еднакво.

⁸ **Кожухаров, А.** Цит. съч., с. 594.

⁹ Така **Венедиков, П.** Цит. съч., с. 166. В немското право и в отменения Закон за ипотеките и привилегиите този срок е по-кратък — един месец.

¹⁰ В теорията ни чл. 154 ЗЗД е бил разглеждан винаги в светлината на защитата на застрахователя, като плащането, извършено от него, се приема за действително, ако е било направено на собственика и кредиторът не се е противопоставил в тримесечен срок на него. — вж. **Кожухаров, А.** Цит. съч., с. 594.

¹¹ Вж. **Калайджиев** за обезпечения кредитор при залог на вземане. Вж. **Калайджиев, А.** Цит. съч., с. 661.

¹² Пак там, с. 661.

¹³ Вж. **Джализов, В.** Цит. съч., с. 74.

МЛАДИ АВТОРИ

ЕВРОПЕЙСКИЯТ СОЦИАЛЕН ФОНД В БЪЛГАРИЯ

*Екатерина Рангелова**

1. В областта на социалната политика Европейският социален фонд (ЕСФ) е основният финансов механизъм на Европейския съюз (ЕС), подпомагащ изпълнението на приоритетите на основните стратегии и програми. Създаден съгласно чл. 158 на Договора за създаване на Европейската икономическа общност от 1957 г. като средство за засилване на икономическото и социалното сближаване на Общността и намаляване на разликата между нивата на развитие на различните региони, през годините ЕСФ е обект на редица реформи, с които прогресивно се увеличават неговата роля и значимост. Дейностите, финансирани от фонда, покриват изключително широк кръг от проблеми, което определя ключовата му роля в икономическата политика на ЕС и големите възможности, които предоставя на държавите-членки.

Средствата от ЕСФ като част от политиката на сближаване на ЕС се усвояват на седемгодишни програмни периоди, последният от които започна през 2007 г. под мотото „Инвестиции в хората“.

Новите задачи, цели и механизми на политиката за сближаване, на които е подчинено действието на трите фонда — Европейския социален фонд, Европейския фонд за регионално развитие и Кохезионния фонд, са отразени в нова нормативна уредба. Общото управление на тези фондове се урежда с Регламент 1083/2006 на Съвета. Отделно за всеки от фондовете са приети

* Студент по международни отношения в СУ „Св. Климент Охридски“.

регламенти, които определят задачите, обхвата на помощта, включват специални разпоредби и определят видовете разходи, които могат да бъдат финансирани със съответния фонд. Регламентът, отнасящ се за ЕСФ, е Регламент 1081/2006 на Съвета. В него са изброени конкретните приоритети, които се финансират от ЕСФ. В този регламент се съдържат и основните принципи и правила, които държавите трябва да спазват при усвояване на средствата от фонда, видовете разходи, които са допустими за финансиране, методите за отчитане и т.н. На базата на тези европейски регламенти всяка държава създава собствена нормативна уредба.

През новия програмен период целите на ЕСФ са преформулирани по начин, че да съответстват напълно на поетите в чл. 146 на Договора за създаване на Европейската общност задачи и на действията към създаването на координирана стратегия за заетостта на държавите-членки.

ЕСФ отчита приоритетите и целите на Общността в областта на образованието и обучението, засилването на участието в пазара на труда, борбата със социалната изолация, и по-конкретно — борбата срещу изолацията на групите в неравностойно положение, равенството между мъжете и жените и борба с дискриминацията. В обхвата на ЕСФ са включени дейности, които покриват широк кръг въпроси в сферата на социалната политика, насочени към повишаване на заетостта, подобряване на качеството и производителността на труда, насърчаване на социалната интеграция, намаляване на различията в нивата на заетост в национален, регионален и местен мащаб.

Нов приоритет за ЕСФ през този период е подкрепата на административния капацитет на национално, регионално и местно ниво. Този приоритет е насочен не само към администрацията, но и към социално-икономическите партньори и неправителствените организации. Целта му е да подпомогне реформите в администрацията, както и постигането на добро управление на публичния сектор. Трябва да се отбележи, че тук става дума за мерки за развитие на административния капацитет като цяло, а не на капацитета за управление на средствата от европейските фондове.

Финансирането по линия на ЕСФ се използва от държавите-членки в подкрепа на националните програми за реформи, а също и на националните стратегически референтни рамки, в които са заложили основните приоритети на съответната държава-членка за разходване на средствата по линия на структурните фондове на ЕС.

Като приложение към Националните стратегически референтни рамки съгласно разпоредбите на регламентите на Съвета се изготвят оперативни програми — многогодишни програмни документи, в които детайлно се описват сферите на дейност, които ще бъдат финансирани. Националната стратегическа референтна рамка и оперативните програми подлежат на одобрение от

Европейската комисия (ЕК). Трябва да се отбележи, че ЕК не финансира пряко проекти по линия на ЕСФ, а финансирането се получава и разпределя за подкрепа на предвидените дейности от самите държави-членки и от регионите.

Държавите-членки определят националните управляващи органи на програмите по линия на ЕСФ, които имат задължения относно подбора на проекти, изплащането на средства и оценката на напредъка и резултатите по проектите. Назначават се също и органи по сертифициране и одит, които осъществяват мониторинг и гарантират, че разходите се извършват в съответствие с правилата на ЕСФ.

Финансирането по линия на ЕСФ реално се осъществява чрез проекти, които се прилагат за или се изпълняват от широк кръг от организации както от обществения, така и от частния сектор. Те включват национални, регионални и местни органи на управление, образователни и обучаващи институции, обществени организации и доброволческия сектор, както и социално-икономическите партньори. Ползвателите по проектите по линия на ЕСФ са разнообразни — отделни работници и служители, групи от хора, индустриални сектори, профсъюзи, публични администрации или отделни предприятия. Уязвимите групи хора, които срещат особена трудност при намирането на работа или при задържането си на работа, като например дълготрайно безработните и жените, са особено приоритетна целева група.

Два са начините за разходване на средствата по структурните фондове. Първият е финансиране на институции за изпълнение на програми и дейности, свързани с изпълнението на политики в кръга на техните задължения. Тогава тези институции разходват средствата от програмата съгласно разпоредбите на Закона за обществените поръчки. Вторият механизъм е чрез предоставяне на финансиране на проектна основа чрез изпълнение на схеми за безвъзмездна помощ (грантови схеми). В подобни случаи помощта се предоставя в съответствие със съществуващата европейска и национална нормативна основа относно държавните помощи.

2. С присъединяването си към ЕС България получи възможността да усвои близо 7 млрд. евро от структурните фондове и Кохезионния фонд на ЕС за периода 2007—2013 г., които да подкрепят основни национални приоритети, описани в Националната стратегическа референтна рамка и седемте оперативни програми. По линия на ЕСФ държавата следва да получи над 1 млрд. евро.

В периода 2007—2013 г. ЕС отпуска средства по три приоритетни цели, финансирани от структурните фондове и Кохезионния фонд — „Сближаване“, „Регионална конкурентоспособност и заетост“ и „Трансгранично сътрудничество“. При брутен вътрешен продукт на глава от населението, по-нисък от 75% от средния за ЕС във формат 25 държави-членки, България отговаря на критериите за финансиране по цел „Сближаване“.

Условията за получаване на средства от структурните фондове и Кохезионния фонд са нови за държавата, но в голяма степен се разчита на опита, придобит с усвояването на предприсъединителните фондове.

Преди да стане пълноправен член на ЕС, България въведе редица промени в законодателството си с цел прилаганата правна уредба да осигури пълно съответствие на операциите, финансирани от структурните фондове с политиките и законодателството на Общността, и по-специално в областта на правилата за конкуренция; възлагането на обществени поръчки; опазването и подобряването на околната среда; премахването на неравнопоставеността и подпомагането на равенството между мъжете и жените; многогодишното бюджетно програмиране. Приети са редица нормативни актове, които уреждат усвояването на средствата по структурните фондове и Кохезионния фонд на ЕС. Съставени са и ръководства, насоки и процедури за задълженията на институциите във връзка с усвояването на средствата.

Успешната работа по усвояването на фондовете е един от ключовите аспекти и едно от най-големите предизвикателства за членството на България в ЕС.

България си поставя две конкретни средносрочни цели за програмния период 2007—2013 г. — засилване на конкурентоспособността на икономиката с оглед на постигането на висок и устойчив растеж; развитие на човешкия капитал с цел осигуряване на по-висока заетост, доходи и социална интеграция. Важно място за изпълнение на тези цели заемат средствата от ЕСФ, по който в България се финансират две оперативни програми — оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ и оперативна програма „Административен капацитет“. Обособяването на новия приоритет на ЕСФ — укрепването на административния капацитет на държавите-членки, в отделна оперативна програма е разумно решение за новоприсъединена държава-членка, изпитваща сериозни слабости в административния капацитет и съдебната система.

Проблемите, към чието разрешаване се насочват средствата от ЕСФ в България, не се различават много от тези в останалите европейски държави — високо ниво на безработица — особено сред младежите и лицата с по-нисък образователен ценз, високо ниво на дългосрочната безработица, застаряващо население, бързо променяща се социално-икономическа обстановка, която налага необходимостта от добри способности за адаптивност на работниците и служителите.

3. Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“

Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ е стратегически документ, който е основа за усвояване на финансови средства, съфинансирани от ЕСФ и националния бюджет в рамките на програмния период 2007—2013 г., и обхваща територията на цялата държава под цел „Сближаване“. Програмата

инвестира преимуществено в т.нар. меки мерки, т.е. в обучение, квалификация, предоставяне на услуги за хората. Общият ѝ бюджет възлиза на 1 213 869 575 евро, от които 85% са съфинансирани от ЕСФ и 15% — от националния бюджет. Тези средства се разпределят по линия на три основни политики: 39% са насочени към интервенции на пазара на труда, 36% — за достъп до и качество на образованието, и 14% — за социално включване и развитие на социалната икономика. Други 5% от средствата са предназначени за подобряване на работата на институциите на пазара на труда, доставчиците на социални и здравни услуги, а 2% — за развитие на транснационалното и междурегионалното сътрудничество в областите, към които е насочена програмата. В принос на трите основни политики са развити осем приоритетни оси на програмата — създаване на повече работни места и развитие на пазар на труда, насърчаващ социалното включване; повишаване на адаптивността на трудещите се и на производителността на труда; образование и обучение; насърчаване на включването на уязвимите групи в обществото; укрепване на административния капацитет на институциите на пазара на труда и на доставчиците на социални и здравни услуги; транснационално и междурегионално сътрудничество; техническа помощ, насочена към подкрепа на ефективното управление и изпълнение на програмата в съответствие с изискванията на ЕС. Тези приоритетни оси от своя страна са разделени на основни области на интервенция.

Стратегията на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ се основава на целите, които си поставя ЕС за програмния период 2007—2013 г. в Стратегическите насоки за сближаване на Общността.

Стратегическата цел на оперативната програма е да се подобри качеството на живот на хората в България чрез подобряване на човешкия капитал, постигане на високи нива на заетост, повишаване на производителността, достъп до качествено образование и учене през целия живот и засилване на социалното включване. Това означава да се инвестира в хората, да се натрупват нови знания и умения, да се утвърди практиката на усвояване на знания през целия живот в името на възможностите за реализация през целия живот, да се гарантира на всекиго пълноценно участие в обществото, да се постигне по-висока гъвкавост на работната сила, социалната защита да стане по-устойчива и активна, да бъде осигурено равенство на възможностите, и най-накрая — да се постигне икономическо и социално сближаване.

При изпълнението на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ се преследват следните специфични цели: повече и по-добри работни места и по-висока производителност; увеличено инвестиране в човешкия капитал чрез по-добро и по-достъпно образование; повече социален капитал, партньорства и мрежи и развитие на социалната икономика.

Средствата по програмата се управляват от Министерството на труда и социалната политика чрез Главна дирекция „Европейски фондове, международни програми и проекти“, която е управляващ орган на програмата, и три междинни звена, определени въз основа на функциите, които изпълняват, и придобития опит при изпълнението на проекти, финансирани от предприемаческите фондове, и на проекти, финансирани от други международни донори — Агенцията по заетостта, Агенцията за социално подпомагане и Министерството на образованието и науката. Тази структура за управление е утвърдена с РМС № 965 от 2005 г. Агенцията по заетостта изпълнява дейностите по първо и второ приоритетно направление, за трето и четвърто приоритетно направление отговаря Министерството на образованието и науката, за пето — Агенцията за социално подпомагане, а за шесто, седмо и осмо — Министерството на труда и социалната политика. Както управляващият орган, така и междинните звена разполагат със структури, които изпълняват функциите по изпълнението на дейностите по програмата и контрола върху тях на регионално ниво. Управляващият орган — Министерството на труда и социалната политика, е и изпълнителна агенция по Програма ФАР, и единствената агенция, чиито плащания не бяха спрени от ЕК. Това говори за високия на фона на държавата капацитет на управляващия орган да управлява европейските фондове. Тази програма е с най-широк кръг потенциални ползватели, включително социално-икономическите партньори, общините, обществени организации, държавни институции, социални предприятия, общностни центрове, представители на различни общности, образователни, обучителни и научни институции, научни организации, работодатели, браншови и секторни организации и др. Това е програмата, чието изпълнение предполага най-голяма гъвкавост по отношение на обхвата и продължителността на финансираните проекти, на броя и степента на ангажиране на различните заинтересувани страни и т.н. По тази оперативна програма се очаква да бъдат изпълнени най-голям брой проекти.

Трябва да се подчертае, че Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ е първата българска оперативна програма, чието изпълнение започна в края на месец юли 2007 г., като ЕК даде съгласие за това преди формалното одобрение (3 октомври 2007 г.). Тя е и сред първите одобрени оперативни програми, съфинансирани от ЕСФ в рамките на целия ЕС. Това е единствената оперативна програма за България с три междинни звена, едно от които е самостоятелно министерство.

Изпълнението на оперативната програма започна на 30 юли 2007 г. с шест схеми за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ в общ размер на 87 718 976 лв. Първите започнали схеми на програмата са всъщност и първите изобщо схеми по структурните фондове на ЕС за България. Проектите, които се финансират от програмата, са изключително разнообразни и покриват широк

кръг от области, свързани с пазара на труда, групите в неравностойно положение и образованието. В началото на 2008 г. започна изпълнението на финансираните проекти по проведените през 2007 г. процедури.

4. Оперативна програма „Административен капацитет“

Втората оперативна програма на България, съфинансирана от ЕСФ, е „Административен капацитет“. Подготовката ѝ започна по-късно — в края на 2005 г., след допълнителни преговори между ЕК и българското правителство за обхващане на този приоритет в отделна оперативна програма. **Програмата беше подписана на 3 октомври 2007 г.** Нейната цел е да изгради ефективна и квалифицирана администрация, способна да разработва и прилага националните и европейските политики, като отговаря на очакванията на гражданите и бизнеса за добро обслужване и етика, както и оказване на подкрепа за ефективна съдебна власт. В допълнение на това се работи за укрепване на капацитета на държавната администрация на централно, регионално и местно ниво, на социално-икономическите партньори и на съдебната система за прилагане на принципите на добро управление като основно условие за ефективно и ефикасно използване на структурните фондове и Кохезионния фонд на ЕС. Програмата отговаря на препоръката от Стратегическите насоки за сближаване на Общността да се предприемат специални действия за укрепване на административния капацитет в рамките на цел „Сближаване“. Програмата е съобразена с целите на основните стратегически актове на ЕС и на България. Общият размер на средствата по програмата за периода 2007—2013 г. е 180,8 млн. евро.

Оперативна програма „Административен капацитет“ има хоризонтален обхват и нейната стратегическа цел е подобряване на работата на държавната администрация за реализиране на ефективни политики, качествено обслужване на гражданите и бизнеса и създаване на условия за устойчив икономически растеж и заетост; повишаване на професионализма, прозрачността и отчетността в съдебната система. Специфичните ѝ цели са ефективно функциониране на администрацията и на съдебната система; подобряване на управлението на човешките ресурси и повишаване на квалификацията на служителите в държавната администрация, съдебната система и структурите на гражданското общество; модерно обслужване от администрацията и от съдебната система.

Освен хоризонтален, оперативна програма „Административен капацитет“ има и секторен обхват, като адресира реформата в съдебната система с фокус върху прозрачността в дейността ѝ и развитие на човешките ресурси. Укрепването на съдебната система е от особено значение за прилагането на правото на Общността. Ефективната и прозрачна съдебна система е важна предпоставка за създаване на добра среда за бизнеса и по-висок икономически растеж в държавата. В допълнение се използват и възможностите за

транснационално и междурегионално сътрудничество за обмен на добри практики с други държави-членки в области от значение за административната и съдебната реформа.

Управлението и контролът по изпълнението на оперативна програма „Административен капацитет“ се извършват от дирекция „Управление на проекти и програми“ към Министерството на държавната администрация и административната реформа. При изпълнението на програмата няма посредничество на междинни звена.

За постигане на поставените цели изпълнението на оперативна програма „Административен капацитет“ е съсредоточено в следните приоритетни оси:

I: Добро управление — отразява необходимостта от укрепване на административните структури и органите на съдебната власт, повишаване на прозрачността и отчетността в работата им, въвеждане на публично-частно партньорство и аутсорсинг като механизми за по-ефикасно управление и прилагане на принципа на партньорство при формулиране на държавната политика.

II: Управление на човешките ресурси — насочена към постигане на ефективност на държавната администрация, органите на съдебната власт и структурите на гражданското общество чрез управление и развитие на човешките ресурси.

III: Качествено административно обслужване и развитие на електронното управление — предоставяне на качествени административни услуги и използване на информационните технологии.

IV: Техническа помощ — укрепване капацитета на управляващия орган на оперативна програма „Административен капацитет“.

Оперативна програма „Административен капацитет“ е една от най-успешните оперативни програми в България. Към края на 2008 г. общо одобрените проекти по програмата са на стойност 108 385 739,28 лв. Сключени са договори за близо 89 млн. лв. и вече са изплатени близо 28 млн. лв., или 100% от средствата за 2007 г. и част от тези за 2008 г. От започването на програмата през октомври 2007 г. до края на 2008 г. са открити общо 24 процедури, одобрени са за финансиране над 200 проекта и има 182 ползватели по програмата. Общо 59 млн. лв. се предвижда да бъдат договорени през 2009 г.

Важно е да се направи разграничение между приоритетите и финансираните дейности от двете оперативни програми. Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ предвижда инвестиции за укрепване на административния капацитет на институциите на пазара на труда, образованието и обучението, социалното включване и здравеопазването, които са пряка предпоставка за реализиране на целите, свързани с развитието на човешките ресурси в държавата. Оперативна програма „Административен капацитет“ изключва целенасочени действия по гореизброените сфери.

В изпълнение на изискванията на чл. 5, ал. 3 от Регламент № 1081/2006 Оперативна програма „Административен капацитет“ финансира дейностите, насочени към укрепване на капацитета на социално-икономическите партньори. Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ от своя страна подкрепя съвместните дейности на социално-икономическите партньори за повишаване адаптивността на работниците и служителите и предприятията, както и транснационалното и междурегионалното сътрудничество с техни партньори от други държави-членки на ЕС.

5. Анализ на проблемите при усвояването на средствата от ЕСФ в България

Въпреки проведените законодателни и административни реформи, въпреки опита, придобит както от администрацията, така и от гражданското общество и социалните партньори в усвояването на средствата от предприєдинителните механизми на ЕС, България не изглежда достатъчно подготвена да управлява средствата от структурните фондове и Кохезионния фонд на ЕС. Ясен показател за това са скорошните проблеми с изпълнителните агенции по предприєдинителните програми, замразяването на средства по тях от ЕС, отнемането на акредитации на две изпълнителни агенции — Централното звено за финансиране и договаряне към Министерството на финансите и Изпълнителната агенция към Министерството на регионалното развитие и благоустройството. Важно е да се отбележи, че двете оперативни програми, финансирани от Европейския социален фонд, са първите оперативни програми в България, по които са подписани договори с конкретни ползватели. Въпреки това обаче при управлението на средствата от ЕСФ се наблюдават редица проблеми и трудности, много от които са общи за всички управляващи органи в България. Допълнително затруднение за управлението на Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ е сложната координация на трите междинни звена. От друга страна, управителният орган на оперативна програма „Административен капацитет“ няма предварителен опит като изпълнителна агенция по предприєдинителна програма.

Проблемите по усвояването на средствата от ЕСФ могат да бъдат разгледани в две основни групи — проблеми от страна на финансиращите институции и проблеми при кандидатите за безвъзмездна помощ.

През месец юли 2008 г. беше публикуван доклад на ЕК до Европейския парламент и Съвета относно управлението на средствата от ЕС в България. В него са отбелязани основните слабости на държавата при управлението на средствата от ЕС. В доклада се отбелязва, че България не е в състояние да се възползва пълноценно от тези средства поради сериозни слабости в административния и съдебния капацитет на местно, регионално и централно равнище. Липсват достатъчно добре изградени структури за управление и финансов

контрол. Липсата на отчетност и прозрачност при обществени поръчки, свързани със средства от ЕС, е сериозен проблем. Също така не съществуват добри механизми за отстраняване на нередности и измами. Недостатъчните мерки в борбата с корупцията и организираната престъпност се отразяват пряко и на административния капацитет на България, а оттам и на нейната способност за осигуряване на стабилно управление и ефикасно усвояване на средства от ЕС.

Координацията между различните органи, включени в управлението на структурните фондове и Кохезионния фонд на ЕС създава редица трудности. Това се отразява особено върху управлението на оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, където се налага координацията между управляващия орган и три междинни звена.

За разрешаване на проблема с административния капацитет на управляващите органи и междинните звена се полагат много усилия, които водят началото си още от периода на подготовка на държавата за усвояване на средства по структурните фондове и Кохезионния фонд на ЕС и продължават и до днес. Често се провеждат обучения за служителите на тези звена, включително от чуждестранни експерти, както и образователни посещения в чужбина. Беше значително увеличена и числеността на управляващите органи, тяхната административна структура претърпя редица организационни промени с цел да се подобри вътрешната координация и да се повиши ефективността на работа. За съжаление, що се отнася до човешкия капитал, може да се каже, че текущото в тези звена е голямо, напускат висококвалифицирани в областта кадри, докато новоназначените служители имат нужда от време, за да добият необходимите познания и опит.

Що се отнася до друга ключова област в изпълнението на оперативните програми — наблюдението, в България все още няма напълно изградена информационна система за управление и наблюдение на средствата от структурните фондове и Кохезионния фонд на ЕС. Задължението за създаване на тази система е на Централното координационно звено към Министерството на финансите. Системата представлява информационна база данни за наблюдение и проследяване развитието на проектите, като улеснява оценката, наблюдението и финансовия контрол. Тя обхваща НСРР и оперативните програми и позволява обмен на данни с Европейската комисия, а също така дава възможност и на ползвателите да следят движението на документацията от момента на предаване на проектно предложение до процеса на изпълнение и отчитане на самия проект.

Основната функционалност на информационната система е вече готова и пусната в експлоатация. Изготвени са следните модули на системата: „Регистрация“, „Подбор на продукти“, „Договори“, „Управление на проекти“,

„Финансов модул“, „Проверки на място и управление на нередностите“. Има регистрирани в системата над шест хиляди проектни предложения, над хиляда договора, над пет хиляди кандидати, над хиляда ползватели. Очаква се до средата на 2009 г. системата да бъде напълно изградена.

В края на 2008 г. е прието и специално постановление на Министерския съвет, определящо разпоредбите за работата на ИСУН, с цел въвеждане на ясни правила и задължения по въвеждането и актуализирането на информацията от управляващите органи и междинните звена по оперативните програми и за осъществяване на общата координация при използването и функционирането на системата.

Що се отнася до контрола върху управлението на средствата, той се извършва от одитен орган към Министерството на финансите, в който по силата на постановление на Министерския съвет са направени структурни промени с цел по-ефективното му функциониране, и от дирекция в МФ органът е преобразуван в агенция. За осигуряване на още по-високата надеждност, обективност и качество на функциите, изпълнявани от агенцията, се предвижда създаването на комитет за одит, който да бъде специализиран като надзорен и консултативен орган към агенцията и да бъде независим от изпълнителния директор на агенцията. С цел укрепване на административния капацитет на одитния орган се осъществява сътрудничество с редица международни одиторски компании.

За успешното усвояване на средствата от структурните фондове и Кохезионния фонд е важен и капацитетът за изготвяне и управление на качествени проекти. Това все още се отчита като голяма слабост за държавата. Макар че правилата за кандидатстване по оперативните програми са значително по-опростени от тези на предприєдинителните, все пак те са и в голяма степен нови и непознати за потенциалните ползватели. Така голяма част от подадените проектни предложения отпадат още на първия етап на оценка на административната допустимост.

Що се отнася до познаването на правилата за кандидатстване по схемите за безвъзмездна помощ на оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“, въпросът за публичността е една от основните критики, отправени от Европейската комисия към управляващите органи.

В тази връзка трябва да се отбележат множеството информационни кампании, които управляващите органи и междинните звена провеждат както при стартирането на всяка схема за финансиране с цел запознаване на потенциалните бенефициери с условията за кандидатстване и с предоставяните възможности, така и обучения на вече спечелили бенефициери във връзка с правилата за изпълнение и отчитане на проектите. Издават се също така информационни брошури и наръчници за бенефициерите. Особено внимание се обръща на обученията за служители на общините и съдилищата, които са основни ползватели

на средства от Европейския социален фонд и в същото време имат изключително нисък капацитет за разработване и изпълнение на проекти.

Всички посочени слабости важат и за двете програми, финансирани от Европейския социален фонд. Въпреки отчитането на добри резултати по тях и направените първи стъпки на национално равнище за справяне с тези сериозни недостатъци при управлението и финансовия контрол на програмите, всичко това е все още недостатъчно. Голяма част от критиките са насочени към административния капацитет и съдебната система — области, които са в приоритетите на оперативна програма „Административен капацитет“. Важно е слабостите и проблемите при изпълнението на програмите да се откриват навреме и да бъдат вземани навременни мерки за тяхното отстраняване при всяка новозапочваща схема за финансиране.

ИЗ ЧУЖДЕСТРАННИЯ ОПИТ

КОСВЕН КОНТРОЛ ВЪРХУ НОРМАТИВНИТЕ АКТОВЕ В РЕПУБЛИКА ГЪРЦИЯ

*Христос Казандзис**

Косвен контрол върху нормативните актове

Косвен контрол на даден нормативен акт се осъществява при разглеждането на иск за обезщетение срещу държавата или друго юридическо лице на публичното право за вреда, причинена от акта, или в случай на атакуване на индивидуален акт, базиращ се на нормативния. И в двата случая съдът не може да отмени нормативния акт, но в първия случай констатира неговата незаконосъобразност и присъжда обезщетение, доколкото, разбира се, са налице и другите условия, а във втория случай, след като установява незаконосъобразността на нормативния, намирайки го за недействителен, отменя индивидуалния акт.

1. Относно иска за обезщетение

По принцип искът за обезщетение се базира върху незаконосъобразен нормативен акт. Ще разгледам обаче доколко е възможно да се пренесе и в гръцкото право френският възглед, че може да се присъди обезщетение и за щета, причинена от законосъобразен нормативен акт.

* Адвокат, докторант в Юридическия факултет на СУ „Св. Климент Охридски“.

1.1. Относно незаконосъобразен нормативен акт

Разпоредбата на чл. 105 от закона, въвеждащ Гражданския кодекс, изисква като основание за отговорността на държавата или на друго юридическо лице на публичното право при обезщетяване незаконосъобразен акт или пропуск на държавните органи при упражняването на държавната власт, която им е възложена. При положение, че законодателят или нормативно действащата администрация определя по-общо условията за незаконосъобразност, следва, че по правило не може да възникне отговорност на държавата или на друго юридическо лице на публичното право, дори и ако се причинява вреда на трето лице, с утвърждаването на правни норми или пропускане на утвърждаването на същите¹.

Когато обаче администрацията утвърждава правни норми, тя е длъжна да спазва преобладаващите норми, т.е. новите норми трябва да съответстват на Конституцията и на формалния закон, който урежда същия въпрос, и да са в рамките на законодателно правомощие. Ако наруши някое от горепосочените правила и причини щета, администрацията е длъжна да я възстанови. Тази щета обаче трябва да е възникнала от прякото и незабавно прилагане на нормативния акт (тоест да не се изисква издаването на индивидуални актове за настъпването на правни последици), защото в противен случай гражданската отговорност на държавата или на друго юридическо лице на публичното право ще се базира върху незаконосъобразността на индивидуалните актове, от чието издаване произтича щетата².

Така утвърждаването на разпоредба за търговската инспекция, с която се определя по-висока продажна цена на брашното в размер, който дори не покрива себестойността на производство на същото, се преценява като противоречащо на оправомощаващата разпоредба на чл. 1, ал. 1 от Кодекса на търговската инспекция, тъй като според нея не може за конкретен продукт да се определи с разпоредба на търговска инспекция най-висока продажна цена, по-ниска от производствената му себестойност³. Признато е задължението на администрацията да възстанови щетата, която е понесла фирмата производител на горепосочения продукт.

Когато администрацията пропуска да издаде нормативен акт, въпреки че е оправомощена от закона да го направи, това при дадени условия може да бъде основание за отговорност чрез иск за обезщетение. Издаването или не на даден нормативен акт зависи от способността за преценка на администрацията. Последната издава акта, когато тя самата прецени, че е целесъобразно да го направи. Ако не го издаде, това не поражда отговорност за обезщетение, освен ако от конституционните или нормативните разпоредби не произтича задължението ѝ да го направи. Така ако нормативно действащата администрация пристъпи към специална разпоредба, отнасяща се до определена категория ли-

ца, и изключи от въпросната уредба изрично или мълчаливо лица, спадащи към друга категория, които обаче са поставени при същите или подобни условия като лицата от първата, този неин пропуск нарушава конституционно гарантирания принцип на равенството и поражда отговорност на държавата за обезщетение. С този мотив са приети искове за обезщетение на лица, числящи се към военния персонал на гръцката полиция, с искане за изплащане и на тях на жилищна надбавка, каквато е била отпусната с общо министерско постановление на офицерите и подофицерите от въоръжените сили⁴.

В друг случай, когато оправомощаващата разпоредба признава по принцип и пряко дадено право на помощ, като дава на оправомощения орган само ограничена власт да утвърждава допълнителни правни норми, необходими за понататъшното уреждане на техническите подробности или на условията за упражняване на правото, не се оправдава превръщането на това право в недействително по същество поради пропускане на предписаната допълнителна нормативна уредба на същото, доколкото от правомощието произтича, че не се допуска изместване на началния момент на силата на правото. В такива случаи упражняването на компетентността от страна на администрацията е обвързващо, а пропускът ѝ да издаде предвидения нормативен акт поражда отговорност на държавата за обезщетение. Следователно, когато с разпоредба на закон се отпуска надбавка за работа в чужбина на служители, които работят в бюра по печата зад граница, пропускът на администрацията да издаде съответното общо министерско постановление, което определя нейния размер, представлява закононарушение⁵.

1.2. Относно законосъобразен нормативен акт

В Гърция дефиницията на чл. 105 от закона, въвеждащ Гражданския кодекс, не допуска възникването на гражданска отговорност на държавата поради законосъобразен, но причиняващ щети нормативен акт. Следователно трябва да се потърси друго правно основание, което да удовлетворява и тези случаи.

Френската съдебна практика приема като основание принципа на равенството пред държавните тежести. Въпросният принцип е използван за пръв път през 1923 г., за да създаде отговорност на администрацията в случай на законния ѝ отказ да съдейства за принудителното изпълнение на съдебно решение относно изселване, тъй като е съществувала опасност един такъв акт да предизвика бунт на коренни жители на Тунис. На форсиращия изпълнението, след като не успява да осигури съдействието на колониалните власти, за да пристъпи към изселването на коренни жители от завладения му имот, е признато правото на обезщетение⁶.

По-нататък същият принцип представлява правно основание, което поражда гражданска отговорност на държавата за щета, причинена от законодателен акт. По делото *Le Fleurette* законът от 9 юни 1934 г. относно защитата на млечните продукти забранява производството и търговията със сметана, която не се приготвя изключително от мляко. Засегнатата фирма произвежда сметана от мляко и различни масла и поради това е принудена да прекрати дейността си. *Conseal d'État* признава, че съществува задължение за обезщетение от страна на администрацията, защото причинената на предприятието щета представлява наложено от държавен интерес бреме, което е трябвало да бъде поето от обществото като цяло⁷.

Разпространето на тази съдебна практика и върху причиняващите щета нормативни актове става по повод кметско решение, което забранява на преминаващите пеш туристи да използват планински път в района Гаварни, тъй като на този път, по който преминават и впрегатни животни, са станали произшествия. Търговец, притежаващ магазин за сувенири на същия път, настоява обаче за отмяна на въпросната мярка и за възстановяване на причинената от нея щета. *Conseal d'État* решава, че спорната мярка е законна, но засегнатият търговец трябва да бъде обезщетен, защото нанесената му поради интереса на държавата щета е специфична и сериозна, след като му е наложена тежест, която при нормални обстоятелства не би трябвало да носи⁸.

Накрая, с много по-ново решение *Conseal d'État* разглежда иск на частно лице за отмяна на отказа на френския Съвет за радио и телевизия да промени техническите подробности около ползването на радиочестотите, защото го смущава разполагането на шестнадесет ретранслатора на радиото в близост до дома му. Макар отказът на Съвета за радио и телевизия да е признат за законен, преценено е, че засегнатият трябва да бъде обезщетен, след като от съседството с ретранслаторите е налице специфична щета, която се състои в почти пълната му невъзможност да използва домашните си уреди. Счита се също, че тази щета надхвърля обичайните смущения за даден квартал, тъй като продължава много години и по тази причина има изключителен характер⁹.

Въпросът, който възниква, е доколко горепосочените правни решения могат да бъдат пренесени в гръцкото право, за да обхванат случаите на щети, причинени от законосъобразни нормативни актове, при положение, че равенството пред държавните тежести се гарантира от чл. 4, ал. 5 на действащата конституция¹⁰.

Някои теоретици откриват в решения на Върховния административен съд белезите на низходяща тенденция на съдебната практика да признава отговорността на държавата относно съобразени със закона, но причиняващи вреда актове, при прилагането на принципа на равенството на гражданите пред държавните тежести¹¹. Става дума за щета, причинена на рибарник поради пре-

късване на водоснабдяването на басейните за развъждане на риба, тъй като тези води е трябвало да бъдат използвани за гасенето на пожар в района. В резултат на отклоняването на водите рибата в развъдника е измряла. В решение № 1693/1998 за подвеждане под наказателна отговорност председателят и един от заседателите на петчленния състав подкрепят мнението, че ако унищожаването на едно нещо е станало в случай на нужда, тогава отпада незаконният характер на акта и следователно не може да се приложи разпоредбата на чл. 105 от закона, въвеждащ Гражданския кодекс. Може обаче да се отпусне разумно обезщетение по силата на чл. 286 от Гражданския кодекс, което представлява по-специален израз на принципа на равенство пред държавните тежести. Това становище е прието от ВАС в решение № 2774/1999, седемчленен състав, без позоваване обаче на въпросния принцип. Цитираните теоретици подчертават, че от посочената разпоредба на конституцията възниква обща норма за обективна неконвенционална гражданска отговорност на държавната власт за възстановяването на всякаква специфична и извънредна щета, причинена на правния субект от законна държавна дейност. По-специални проявления на гореспоменатата норма са обезщетенията, които се предвиждат в чл. 17, ал. 2 относно отчужденията, чл. 18, ал. 3 относно реквизициите и ал. 5 относно лишаването от ползване или печалба от собственост, чл. 24, ал. 6 относно ограничаващи собствеността мерки поради опазване на паметници и традиционни райони и чл. 106, ал. 3 относно принудително изкупуване на предприятия по действащата конституция¹².

Френското влияние на цитираните теоретици е очевидно. Съдебната практика на Върховния административен съд обаче не е възприела дори и досега горния възглед. Според нея за тежести съгласно чл. 4, ал. 5 от конституцията се считат само данъчните тежести¹³ или вноските във фондовете на общественото осигуряване¹⁴. Под „възможности на гражданите“ се разбират възможностите за плащане на данъци.

БЕЛЕЖКИ

¹ ВАС 3587/1997, 6/2001, 1686/2002.

² Παυλοπούλος, Π. Γενικό Διοικητικό Δίκαιο Σωτ. Λύτρα, Απ. Γέροντα, Γλ. Σιούτη, Σπ. Φλογαίτη, Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκκουλα, 2004 р. 329.

³ ВАС 1686/2002.

⁴ ВАС 3587/1997.

⁵ ВАС 6/2001.

⁶ Става дума за делото *Couatéas* от 30.11.1923 г., Long, M., P. Weal, P., G. Braabant, P. Delvové, B. Genovaos. Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, № 43. Споменава се също от

Θεοχαροπουλος, Α. Η αρχή της ισότητας στα δημόσια βάρη και η αστική ευθύνη του κράτους (Παράρτημα Δημοσιονομικού Δικαίου) , 1988 σ. 60.

⁷ Дело *Le Fleurette* от 14 януари 1938 г., **Long, M., P. Weal, P., G. Braabant, P. Delvové, B. Genovoas.** Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, № 54.

⁸ Commune de Gavarnaе 22/2/1963, note Marcel Walane, R. D. P. 1963, 1019—1026. Също за сравнителен анализ на двете последни решения вж. **Benoat, J.** La responsabilité du faat des réglements légalement pras. Mélanges Savataer, 376—383.

⁹ Conseil d'État 13.6.2001, Verdune, Recueal Lebon, p. 261.

¹⁰ Гръцките граждани дават без разлика своята дан в държавните тежести според възможности-те си.

¹¹ **Θεοχαροπουλος, Α., Θεοχαροπουλου, Δ. Κοντογιωργα.** Υφέρπουσα νομολογικοί τάση για την αστική ευθύνη της δημοσίας εξουσίας από σύννομη ζημιογόνο υλική ενέργεια βάσει του άρθρου 4 παρ. 5 του Συντάγματος, Τιμητικός Τόμος του ΣτΕ, 2004, 629—657.

¹² **Θεοχαροπουλος, Α., Θεοχαροπουλου, Δ. Κοντογιωργα.** Op. cit., p. 643, 648.

¹³ ΒАС 2543-8/2004, 1743-54/2004, 3924/2003, 495-6/2003.

¹⁴ ΒАС, пленум, 832/1985.

ПРАВО И ЕЗИК

КЪМ ФУНКЦИОНАЛИСТИЧНАТА ТЕОРИЯ НА БЕЛЕЖКАТА ПОД ЛИНИЯ*

Юрген Базедоу**

Като го попитали по какво познава, че едно съчинение е научно, *Reinhold Trinkner* — починалият вече главен редактор на специализираното списание „Betriebs-Berater“, отговорил: „По бележките под линия“.

Рядко се е случвало спецификата на науката да се формулира по-сбито. Толкова по-учудващо е, че бележката под линия все още не е станала предмет на теоретично отражение. Това не може да стане и тук. Следващите редове целят да представят резултата, до който достигна авторът след дългогодишни размишления — че бележката под линия може да се разбере само чрез функцията си и че тази функция е дълбоко културно предопределена. Основа за бъдещо изследване на бележките под линия могат да станат следните техни прототипи:

Бележка под линия — алиби. Прецизно формулираното от *Trinkner* убеждение се споделя от множество редакции. Това се вижда особено добре при писмените изложения на изнасяни доклади. След успешен доклад на автора често се предлага публикация в специализирано списание. В зависимост от кръга на адресатите и от претенциите на списанието обикновено се промъква и въпросът дали съчинението може да се пообогати с няколко позовавания, за

* Публикувано за първи път в *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, бр. 3/2008)

** Професор в Макс Планк институт за сравнително и международно частно право.

да стане по-съответно на научния характер на списанието. Всъщност тук не става дума за позоваванията, а за впечатлението, което те оставят.

Бележка под линия — орнамент. Някои автори предугаждат очакванията на редакциите и на читателите на научните списания и украсяват текстовете си, като доказват самопонятни твърдения с впечатляващи бележки под линия. Че договорите трябва да се изпълняват добросъвестно, звучи някак поиначе, ако вместо просто да се позовем на § 242 от Германския граждански законник (съответстващ на чл. 63 ЗЗД — бел. пр.), цитираме под линия половин дузина учебници. Това е необарокът в правната наука.

Бележка под линия със справочен характер. Протестантският и трезв противовес на орнаменталната бележка под линия е справочната бележка под линия. В минималистичната си проявна форма тя се свежда до най-необходимите данни за източника, от който авторът черпи информация за собствените си твърдения: „*Huberus, Lib. J, tit. 1 § 3*“ например може да се намери у Joseph Story, Commentaries on the Conflict of Laws, Boston 1834, на стр. 198.

Учената бележка под линия. Все още драпащите по стръмнините на научния Олимп проявяват склонност да натъпчат бележките си под линия с доказателства за собствената си ученост. Когато с „*вж. в същия смисъл*“ и без посочване на точна страница (*passim*) се цитират цели книги, удивеният читател се пита колко ли месеца е прекарал авторът в прочит на литературата, за да може да напише една-единствена бележка под линия. Добре, че поне форматът на страниците туря пространствени граници! Както знаем от италианските монографии, въпросният формат обичайно се оползотворява почти изцяло за бележки под линия, с изключение на единия или двата задължителни реда основен текст горе на страницата.

Бележката под линия като второ дискусийно ниво. Колко тясно е свързано всичко в науката! Въпреки това не всичко може да се напише в основния текст. Затова един или друг частен проблем се изтласква и коментира в бележка под линия. За опитния читател това не е мъчнотия — той умее да преминава от един към друг второстепенен пласт като от прозорец в прозорец на операционната система Windows.

Скандалджийски или ласкателни бележки под линия. Позоваванията в бележките под линия са форма на общуване с колегите от гилдията. Те не са само по същината на проблема, а изразяват и оценката спрямо колегите. Кой не би се насладил, ако собствената му публикация е обозначена в нечия бележка под линия като „*вж. вместо всички други...*“ или „*вж. основно...*“. Отбелязването „*неправилно за обратното вж. ...*“ буди пък яд. Починалият Stefan Riesefeld, един от пионерите в областта на несъстоятелността с международен елемент, разказваше, че в публикациите си по тази тема винаги е запазвал бележка под линия № 13 за Kurt Hans Nadelmann, един друг спе-

циалист в тази материя. Бележката гласяла: „погрешно, както обикновено, Nadelmann...“.

Резервна бележка под линия. Тя е изчезващ вид. Преди епохата на компютърните програми всеки автор се боеше, че до приключването на произведението му ще се появи нова литература, с която той ще трябва да се съобразява. За да избегне преномерирането на хиляди бележки под линия в една монография, той трябваше да прояви фантазия. Добра работа за целта вършеха предварително вмъкнати бележки под линия, от които в действителност нужда нямаше. При нужда те можеха да се вкарат в основния текст, така че по средата на съчинението да се освободят допълнителни бележки под линия. Това е една рядко споменавана научна сръчност, развивана от поколения автори, която е обречена на забвение под знака на електронно обусловения културен упадък. Време е да ѝ отдадем последна почит.

Изложените тук наблюдения доказват нуждата от изследване на културния феномен „бележка под линия“. Биологичната еволюция при насекомите и птиците например е довела до изключително разширяване на зрителното поле до почти пълнокръгов обхват на погледа. Ала само на *homo sapiens* се е удало да снабди някои от екземплярите от вида си със способността да възприемат и да преработват информация едновременно над линия и под линия. Само един интердисциплинарен изследователски проект, който би могъл да се подпомогне в рамките на най-престижните научни програми, може да обясни това тайнство на сътворението.

Превод: Кр. Таков

IN MEMORIAM

ЗАБЕЛЕЖИТЕЛНА ЛИЧНОСТ, ЮРИСТ И УЧЕН (90 ГОДИНИ ОТ РОЖДЕНИЕТО И 17 ГОДИНИ ОТ СМЪРТТА НА ПРОФ. Д-Р БОРИС ЯНОВСКИ)

*Владимир Петров**

Неумолимото време, което превръща човешкия живот в незначителен миг и изтрива следите от много значими личности и събития, някак си неусетно изтече.

Така бързо и неусетно изминаха седемнадесет години, откакто проф. Яновски не е между живите. За нас обаче, бившите асистенти, вече доценти и професори, които навлизаме в третата възраст на живота, споменът за този слънчев човек, чиято обаятелна личност съпътстваше нашите най-хубави години, години на младост и надежди, никога не е избледнявал. Защото, струва ми се, няма да сгреша, ако кажа, че колоритната, обаятелна със своята огромна ерудиция, безкрайна добронамереност и неповторимо волнодумство личност на проф. Яновски беше сред малкото, които разчупваха строгите рамки на установената научна йерархия и служебни взаимоотношения. А разговорите, даже започнали по най-дребен въпрос, винаги прерастваха в задълбочена научна дискусия, която можеше да продължи с часове. И освен удоволствието от съприкосновението с широките и разностранни знания на проф. Яновски, от тези разговори черпехме подтик, научно насърчение и съвети в най-трудните, първоначални години на прохождение в научното израстване. Защото даже

* Професор, д. ю. н.

простото бърбрене, лекият разговор на чаша кафе с този изключително приятен и забавен човек беше наситен с много интересни и полезни знания, съдържаеше ведрата обстановка на неговия образен и жив език, носеше очарованието и наладата от неподправения и свеж хумор на професора, с който природата го беше надарила необикновено щедро.

Проф. Борис Русев Яновски е роден на 15.05.1919 г. в град Солун. Завършва Юридическия факултет на Софийския университет през 1949 г. Свободна аспирантура в същия факултет през 1962 г. Специализирал е в Москва — 1960 г. Асистент в Юридическия факултет — 1949 г. Старши асистент — 1959 г. Главен асистент — 1962 г. Доцент — 1965 г. Професор — 1971 г. Хоноруван професор — 1984—1986 г. Кандидат на юридическите науки (доктор по право) — 1962 г. Заместник-декан на Юридическия факултет — 1967—1970 г. Председател на Дружеството на юристите при Единния център по науките за държавата и правото — 1980 г. Член и председател на научната комисия при Македонските културно-просветни дружества — 1950 г. Член на Пленума на Славянския комитет и на ръководството на Славянското дружество — 1950—1960 г.

Изнасял е лекции по граждански процес в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“ — 1965—1984 г.; по основи на гражданското право — 1960—1965 г., и по обща част на гражданското право — 1984—1986 г. — във Висшия институт на Министерството на вътрешните работи; по основи на гражданското право — в Стопанската академия „Д. Ценов“ — Свищов — 1985—1986 г.

Кръгът от научни интереси на проф. Яновски беше много богат. Той пишеше с лекота, завидно умение и научна дълбочина — освен по проблеми и теми на гражданския процес, но и по материално гражданско право, история и история на българското право и юридическо образование. Затова в богатата книжнина от повече от 100 монографии, студии и статии, излязла под неговото перо, наред с изследванията, посветени на проблемите на българската гражданскопроцесуална наука — много от които са запазили значение и актуалност и досега, могат да се видят съчинения върху теми от българската история, историята на българското право, правната теория, организацията на правозащитните учреждения¹.

Проф. Яновски изнасяше паралелно лекции с проф. Живко Сталев. Не мога да преценя дали бяха разделили хорариума на дисциплината, или той заместваше проф. Сталев. Студентските ми впечатления бяха за един изключително ерудиран, блестящо подготвен в материята на гражданския процес и материалното гражданско право лектор. Проф. Яновски омайваше аудиторията с начина, по който поднасяше лекциите си. Той не четеше писани лекции. Пред него на катедрата беше само Гражданският процесуален кодекс. Останалото

беше една бълбукаща като планински поток словесна изящност, от която, ако не си давахме сметка, че се изнасят знания по трудна правна материя, можехме да помислим, че пред нас е един чудесен актьор, който жонглира с готово написани и заучени наизуст текстове на именит писател драматург. Професорът владееше до съвършенство богатия литературен български език, който съчетаваше със забележителни ораторски умения. Ходех на лекциите му, предвкусвайки удоволствието от едно незабравимо преживяване.

Блестящ оратор, проф. Борис Яновски беше овладял и подчинил слабостта си към богатото, наситено със самоудоволствие и разточителност слово на съзнанието и целта да бъде полезен с лекциите си на студентите. Затова той се придържаше в тях към програмата по дисциплината граждански процес и след завършването им не остана въпрос от конспекта, върху който да не бяхме слушали задълбочено и пълноценно теоретическо изложение. Колко полезни са били тези лекции, осъзнах при подготовката не само на семестриалния изпит по граждански процес, но и при подготовката на държавния изпит по гражданскоправни науки. Те бяха една отлично формирана канава, теоретичен фундамент, който, съчетан с подробното изложение в учебника на проф. Ж. Сталев, позволяваше студентът да овладее в пълнота гражданскопроцесуалната материя.

Обширните му знания и ораторски умения винаги искрено са ме възхищавали. Дискутира се въпрос, който изглежда далеч от научните и професионалните интереси на проф. Яновски. Обръщат се към него с въпрос иска ли да каже нещо. Питането изглежда по-скоро формално, протоколно. Професорът сякаш срамежливо взема думата, а след малко започва да ти се струва, че дотогава никакво обсъждане не е имало. Логически аргументи и доказателства, тези и контратези, за да не остане нищо неизследвано, „неразчепкано“ — както казваше той, или неволно подминато. И всичко поднесено в характерната за речта му увлекателна форма. Исква ти се да го слушаш, макар и само за да се насладиш на увлекателността и логиката на изложението, с която изразява своите мисли, на интелигентската непретенциозност да обяснява сложни неща, сякаш разговаря с приятели и колеги на делнични теми.

Досега го цитираме и помним със знаменитата му фраза — „Моля ви, само за един момент!“, с която той започваше излагането на аргументи по спора или научната дискусия. Това е блестящата тактика, която прилага в своята практика именитият руски юрист Анатолий Кони. Приемаш аргументите на противната страна, анализираш ги, сякаш че се съгласяваш с тях, и ги приемаш като свои. И идва един момент, в който рязко сменяш посоката на мислене, излагайки стройна система от доводи и доказателства, аргументите на противника се превръщат в твои контрааргументи, с които разбиваш противнико-

вата теза и по един категоричен начин установяваш, като единствено възможна и доказана, собствената.

Проф. Яновски владееше до съвършенство този начин на дискусия. Слушаше с наведена глава или реещ се поглед, сякаш чуждите становища не го интересуваха, изчакайки противниците му да се изтощят и изчерпят своите аргументи. После колебливо вдигаше ръка, за да му предоставят думата, бутаеше с привичен жест очилата, които често се смъкваха към основата на носа му и произнасяше фразата, с която винаги започваше излагането на становището си — „Моля ви, само за един момент!“. След което аудиторията ставаше свидетел на една наистина блестяща професорска реч, поднесена с отлично владеене на ораторското изкуство, наситена с богата научна аргументация, с дълбок анализ на фактите, с логични и правилни изводи. Той не знаеше да се присъединява към чужди становища само защото са изказани от високостоящо в научната йерархия лице. Смело изказваше несъгласие с такива становища и в такива случаи аргументацията му беше не само най-дълбока, но и най-прецизно поднесена.

За проф. Борис Яновски без преувеличение можем да кажем, че пъпът му беше хвърлен в Софийския университет. Той беше истински „кабинетен учен“, който всеки ден идваше и упорито работеше върху отрупаното си с ръкописи и материали бюро. За него университетът беше първи дом, в който той се чувстваше уютно, всецяло предаден на научните си занимания. Вратата му беше непрекъснато отворена за колеги, а една група, към която се отнасяше и приятелски, често бяхме негови събеседници в разискването на всевъзможни проблеми на науката, на нашето израстване като преподаватели на Юридическия факултет, за който той така силно милееше.

Пенсионирането си от факултета той прие спокойно. Със сигурност мога обаче да кажа, че то се отрази тежко както върху самочувствието му, така и върху неговото здраве. Както за много други професори, изваждането им от активния процес на преподаване и участие в живота на факултета означаваше обричане на принудително бездействие във възраст на физическа и интелектуална сила. Неумолимият пенсионен закон безапелационно изваждаше тези стари воители от полето на науката, от активна дейност, като ги обричаше и на мизерно пенсионерско съществуване.

Професор Яновски не се оплакваше. Той умееше да понася стоически неизбежното. Очите му обаче красноречиво говореха — липсваха му университетът, Юридическият факултет, студентската аудитория, изпитите, участието в живота на катедрата по гражданскоправни науки.

После започна да идва по-рядко. Казваха, че имал здравословни проблеми.

В деня, в който почина, той дойде в университета, сякаш да се прости и с него, и с колегите от факултета. Видяхме се в „Яйцето“. Ядохме някаква супа и си говорехме за неговите работи, за факултета, за трудните години, които преживяваше България. Към нас се присъедини и отец Христофор Събев — познат на проф. Яновски. Професорът е добър познавач и на българската църковна история и подхвана миролюбиво някаква тема по очертавания се разкол в църквата, която остана недовършена, защото и аз, и той тръгнахме — аз към кабинета си, той към дома си. Когато стигнахме в коридора, където се намира канцеларията на факултета, той реши да се отбие, за да се види с Цанка Бончева — машинописката на факултета, при която той често се отбиваше на кафе и раздумка. Казахме си, че пак ще се видим в „Яйцето“, и се разделихме.

След срещата с Цанка Бончева професорът си тръгна. Слязъл по стълбите на официалния вход и там някъде, в тяхното подножие, го застигна смъртта.

Мисля си какво божествено прозрение ръководи човешките дела. Професорът, сякаш воден от някаква невидима сила, беше дошъл да се види и прости с университета, където беше минал целият му съзнателен живот, където беше изживял неповторимите мигове на удовлетворение и наслада от научната работа, от преподаването на своите знания на студентите. Да се види и безмълвно прости с колеги, които е могъл да срещне. Тръгна си е за дома. Излязъл от сградата на университета, с който вече се е бил простил, и тук го е настигнало непоправимото...

Човешката памет е силно податлива на забрава. Затова наш човешки и колегиален дълг е да опресняваме периодично и паметта за проф. Яновски. Докато сме живи. Така щото поколенията, които не са имали удоволствието да бъдат студенти и колеги на проф. Борис Яновски, да помнят с добро този благороден и почтен човек, забележителен юрист и учен.

БЕЛЕЖКИ

¹ Вж. например **Яновски, Б.** Още по въпроса за произхода и същността на „Закон соудны людъмь“. — Годишник на Софийския университет, Юридически факултет, т. 52, 1962, № 2; Из бележките на генерал Йохмус за пътуването му по източните български земи през 1847 г. — Известия на Българското историческо дружество, т. 25, 1964; По някои въпроси на съдебните заседатели. — Правна мисъл, 1968, № 4; Отношението към правните източници („Единой быти на соборь“). — Правна мисъл, 1972, № 3; Правни въпроси на Ранното българско възраждане. — Годишник на Софийския университет, Юридически факултет, т. 64, 1974, № 1; Развитие на българските нормативни актове през XII—XIV в. (Периодът на Втората държава). — Социалистическо право, 1981, № 7 и 8; Учредителното събрание и широката ни общественост. — Във: 100 години от създаването на Търновската конституция. С., 1986; Консултацията на Булгаро де Булгари относно правата на владетеля. — Държава и право, 1990, № 2; Създаване на Върховния съд на България (1878—1879). — Годишник на Софийския университет, Юридически факултет, т. 80—81, 1990 и др.

НОВОИЗЛЯЗЛА ПРАВНА ЛИТЕРАТУРА

Коментар на Кодекса на труда

Васил Мръчков, Красимира Средкова, Атанас Василев
десето преработено и допълнено издание

Авторите на книгата — проф. Васил Мръчков, проф. Красимира Средкова и проф. Атанас Василев, са най-изявените и компетентни специалисти в областта на трудовото право у нас.

Новото в това десето преработено и допълнено издание са промените в Кодекса на труда за последните две години. Между тях се открояват измененията от декември 2008 г., които се отнасят до професионалната квалификация, задължението на работодателя да издава правилник за вътрешния трудов ред, прекратяването на трудовите правоотношения, контрола за спазване на трудовото законодателство и др. Отразени са и измененията в подзаконовата уредба, както и най-новата практика на ВКС и МТСП по прилагането на Кодекса на труда.

Структурата на изложението, както и начинът на представяне на материята отговарят на всички съвременни европейски изисквания за коментар на нормативен акт — включват в себе си както теоретични разяснения, така и анализ на практическите аспекти на всеки един трудовоправен проблем.

Коментарът на Кодекса на труда излиза от печат за десети пореден път — факт, който няма аналог в най-новата история на правната литература у нас. Авторите и издателите на тази книга се надяват, че десетото издание само по себе си е доказателство за това, че Коментарът на Кодекса на труда трайно е спечелил признанието на десетки хиляди юристи, инспектори по труда, служители в бюрата по труда, отделите „Човешки ресурси“, счетоводителите, работодатели, синдикални дейци, представители на работниците и служителите, студенти по право — и на всички, които се интересуват от проблемите на трудовото право.

ISBN 978-954-730-578-6, 1168 стр.

Цена: 58.00 лв.

Избрани стандарти на антидискриминационното право **Маргарита Илиева**

Тази селекция европейски, международни и сравнителноправни стандарти на антидискриминационното право е помагало за юристи практики — адвокати, съдии, които имат потребност от наднационални източници, за да тълкуват Закона за защита от дискриминация и да обосновават доводите или решенията си по дела по него. Книгата представя богата съдебна практика и норми на европейското и международното право, като текстовете са превод на авторката. Включени са произнасяния на двете европейски съдебни инстанции — Съда на Европейските общности в Люксембург и Европейския съд по правата на човека в Страсбург, както и на национални съдилища от водещи в антидискриминационното право юрисдикции на Европейския съюз и на квазисъдебни органи на ООН. Основният акцент е върху правото и практиката на Европейския съюз, тъй като Законът за защита от дискриминация е приет, за да транспонира именно тях и те са определящи за правилното му тълкуване и прилагане.

Подбраните източници осветляват някои от основните институти на антидискриминационното право: прехвърлянето на тежестта на доказване, каузалната връзка между защитен признак и сравнително ощетяване при пряка дискриминация, обективното оправдание за несъразмерно засягане при непряка дискриминация, изключението за съществено и определящо професионално изискване, разумното пригаждане за хора с увреждания, подбуждането към дискриминация, сексуалния тормоз, позитивните мерки и мн. др.

Подборът на стандартите отразява ключови проблеми и предизвикателства на юриспруденцията по Закона за защита от дискриминация, анализирани в останалите издания от поредицата „Антидискриминационно право в България: стандарти и практика“. Първата книга от поредицата — „Практика на Върховния административен съд и Административен съд София-град по Закона за защита от дискриминация“ вече е на пазара.

Стандартите на антидискриминационното право са отправна точка за анализ и оценка на българската правораздавателна практика по Закона за защита от дискриминация.

ISBN 978-954-730-583-0, 160 стр.

Цена: 10.00 лв.

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

Печат *Симолони*
Печатни коли 4,75

Формат 70x100/16

ISSN 08611815
София 2008