
СТАТИИ

ПРОБЛЕМИТЕ НА РЕСТИТУЦИЯТА В ПРАКТИКАТА НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪД ПО ПРАВАТА НА ЧОВЕКА

*Снежана Сапунджиева**

През месец март бе обявено решението на Европейския съд по правата на човека (ЕСПЧ) по няколко български жалби, намиращи основание в приложението на чл. 7 от Закона за възстановяване собствеността върху отчуждени недвижими имоти (ЗВСОНИ)¹. В решението не е посочено обезщетението, което българската държава следва да заплати в случаите, в които е допуснато нарушение на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи (КЗПЧОС), и е очевидно, че проблемите на отчуждаването и последващата реституция все още не са окончателно решени в практиката на Съда.

Доколкото тези въпроси са изключително актуални, настоящата статия има за цел да представи основните принципи на приложение на чл. 1 от Допълнителния протокол и чл. 6 на Конвенцията — така както са формулирани в практиката на ЕСПЧ. Във втората част на статията се съдържа подробен анализ на приложението на тези принципи в практиката по основните групи дела, заведени срещу България и засягащи различни нормативни актове, уреждащи въпросите на собствеността, отчуждаването и реституцията.

Предварителни бележки относно нормативната уредба

1. Член 1 от Допълнителния протокол към КЗПЧОС предвижда защита на собствеността.

„Всяко физическо или юридическо лице има право мирно да се ползва от своята собственост. Никой не може да бъде лишен от неговата собственост освен в интерес на обществото и съгласно условията, предвидени в закона и в общите принципи на международното право.

Предходните разпоредби не накърняват по никакъв начин правото на държавите да въвеждат такива закони, които сметнат за необходими за осъществяването на контрол върху ползването на собствеността в съответствие с общия интерес или за осигуряване на плащането на данъци или на други постъпления или глоби“.

2. В чл. 6 от Конвенцията е прокламирано правото на справедлив съдебен процес.

* Адвокат от Софийската адвокатска колегия.

С чл. 6, т. 1, изр. 1 се гарантира, че „всяко лице, при решаването на правен спор относно неговите граждански права и задължения или основателността на каквото и да е наказателно обвинение срещу него, има право на справедливо и публично гледане на неговото дело в разумен срок от независим и безпристрастен съд, създаден в съответствие със закона“.

I. Основни принципи

1. Приложение на Конвенцията във времето

1.1. Основни положения

Член 35 КЗПЧОС урежда основните изисквания за допустимост на индивидуалните жалби. Тук няма да бъдат разглеждани детайлно всички изисквания за допустимост, като например изискването за подаване на жалбата след изчерпване на вътрешните средства за защита и в период от шест месеца, считано от постановяване на последното вътрешно решение. Приложението на Конвенцията във времето обаче е въпрос, който често се поставя при разглеждане на жалби, свързани с отчуждаване, обезщетение или възстановяване на отчуждено имущество. Ето защо ще му бъде отделено място.

В чл. 35, ал. 3 КЗПЧОС се посочва, че жалбата следва да е съвместима с приложението на Конвенцията във времето, т.е. твърдяното нарушение трябва да е било извършено след влизането ѝ в сила за съответната държава. Този принцип често е прилаган в първите години след влизане в сила на Конвенцията през 1953 г., за да се обоснове отхвърлянето на редица жалби на пострадали от Втората световна война.

От началото на деветдесетте години на миналия век този принцип намира приложение при жалби относно нарушения на Конвенцията от бившите социалистически държави, които са били извършени преди ратификацията на КЗПЧОС от съответната държава. Особено често е приложението му при разглеждането на жалби във връзка с имоти, отчуждени през 40-те и 50-те години на миналия век², но този принцип представлява основание за отхвърляне и на жалби, свързани с по-скорошни събития — например войната в бивша Югославия.

Именно по повод на такава жалба Голямата камера разглежда въпроса за приложимостта на Конвенцията в подобни случаи и установява основния принцип в тази връзка. В делото *Блечич срещу Хърватия* (жалба № 59 532/00, решение на Голямата камера от 8 март 2006 г.) относно развалянето на договор за наем за общинско жилище, предоставено на жалбоподателката, която е била принудена да го напусне и живее извън страната по време на въоръжения конфликт, Съдът постановява:

„81. В заключение (...) Конвенцията не налага на държавите специалното задължение да отстранят неправдите и вредите, причинени преди ратификацията на Конвенцията (вж. *Копецки срещу Словакия*, жалба № 44 912/98, Решение на Голямата камера, § 38, Сборник на ЕСПЧ 2004-IX).

82. Ето защо, за да се определят границите на компетентността на Съда във времето, е от съществено значение във всяко едно дело да бъде уточнен моментът на извършване на твърдяното нарушение. В тези случаи Съдът следва да държи сметка не само за твърденията на жалбоподателя, но и за обхвата на съответното защитено от Конвенцията право“.

Както личи от цитираното дело, ако имуществото е било засегнато в период, предхождащ влизането в сила на Конвенцията и Допълнителния протокол за съответната държава, нейната отговорност не може да бъде ангажирана дори и в хипотезата, при която последното съдебно решение е постановено след ратификацията³.

1.2. Изключения от правилото. Теория за „продължавашо нарушение“

От посочения принцип има едно изключение, а именно в случаите на приложение на правилото за „продължавашо нарушение“. Подобни случаи са сравнително редки. Продължавашо нарушение ще бъде налице, когато самото нарушение, а не единствено последиците му, продължават да съществуват в правния мир и след влизане в сила на Конвенцията за съответната държава.

В практиката на Съда могат да бъдат открити две основни хипотези на продължавашо нарушение по дела, относими към проблемите — предмет на настоящата статия.

Първата е свързана с група жалби срещу Полша⁴, които се основават на правото на редица физически лица да бъдат обезщетени за имущество, намиращо се отвъд границата с Руската федерация, установена след края на Втората световна война. Това право е закрепено в нормативен акт, който въпреки претърпените изменения остава в сила от приемането си до подаване на жалбата до Съда, което и дава основание да се заключи, че нарушението продължава от момента на възникване на правото на обезщетение до сезиране на Съда, доколкото предвидените суми не са били изплатени на бившите собственици и техните правоприменници.

Втората хипотеза касае група дела срещу България⁵. Жалбоподателите са лица, чиито имоти са били отчуждени в период, предхождащ 2 септември 1992 г. — датата на влизане в сила на Конвенцията и на Допълнителния протокол по отношение на България. Едновременно с това обаче всички тези лица са имали признато право на обезщетяване със заместващи недвижими имоти, които не са били построени или са били построени и предадени със значително забавяне. При тези обстоятелства Съдът намира:

„86. ...Съдът не е компетентен *ratione temporis* да разгледа въпросите, свързани с лишаването от собственост, представляващо едностранен акт. Оплакванията на жалбоподателите обаче не се отнасят до самото отнемане, а до обстоятелството, че общинските власти не са им предоставили дължимите съгласно вътрешното право обезщетения, основаващи се на заповеди със задължителен характер, които се явяват титули за собственост по отношение на предоставените като обезщетение имоти (...) Ето защо, доколкото положението на жалбоподателите продължава и след 7 септември 1992 г., Съдът е компетентен

тен *ratione temporis* да разгледа въпросите, касаещи продължаващото неизпълнение на задължението на общинските органи да предоставят дължимото обезщетение“.

В заключение може да се обобщи, че Съдът приема, че има продължаващо нарушение единствено в случаите, когато жалбоподателят е носител на признато от държавата право да получи обезщетение за своето имущество, респ. да закупи недвижим имот, което право е възникнало преди, но продължава да съществува след влизане в сила на Конвенцията и Допълнителния протокол за съответната държава. Отчуждаването, както и реституцията, респективно отказът за реституция на един имот, се разглеждат като еднократен акт, въпреки че последиците за бившите собственици траят във времето⁶.

2. Липса на „право на обезщетение или реституция“. Свобода на държавите да избират реда и условията за реституция и обезщетение на бивши собственици

2.1. Основни положения

В своята практика Съдът не само приема, че случаите на отчуждаване на собственост, предхождащи влизането в сила на Конвенцията и Допълнителния протокол за съответната държава, са еднократни актове, излизачи извън пределите на неговата компетентност, а и постановява, че член 1 на Допълнителния протокол не обхваща правото на обезщетение за отчуждени в миналото имущества, както и правото на реституция на такива имоти. Съдът приема, че член 1 на Допълнителния протокол защитава единствено съществуващи права и правни очаквания, намиращи своето основание в действащите нормативни актове, но не и очакването за приемане на нормативен акт с определено съдържание⁷, респективно за благоприятен изход от правен спор⁸. Едновременно с това Съдът признава правото на държавите, които са взели политическо решение за обезщетяване на бившите собственици, да предоставят обезщетения в определена форма, в ограничен обем или при наличие на определени условия, за чието изпълнение следят компетентните вътрешни власти.

Богатата практика на Съда в тази връзка е обобщена в решението на Голямата камера по делото *Копецки срещу Словакия* (жалба № 44 912/98, Решение на Голямата камера, Сборник на ЕСПЧ 2004-IX) по повод неблагоприятно за жалбоподателя съдебно решение, постановяващо отказ за възстановяване на монети, иззети от неговия баща, поради неизпълнение на строгите условия на приложимия закон:

„58. ...Съдът отбелязва, че от самото начало жалбоподателят е имал условно вземане и че въпросът за наличието на законовите условия е трябвало да бъде решен в рамките на бъдещ съдебен процес. В крайна сметка съдилищата са преценили, че предпоставките, предвидени в закона, не са изпълнени в конкретния случай. Ето защо Съдът намира, че при подаване на молбата за възстановяване на имуществото вземането на жалбоподателя не е (...) представлявало имуществено благо, ползващо се от защитата на член 1 на Протокол № 1“.

2.2. Принцип за доверие в преценката на националните съдебни власти

Чести в практиката на Съда са жалбите, в които жалбоподателите оспорват преценката на националните съдебни власти за наличието на условията, обуславящи предоставянето на обезщетение, респективно възстановяване на отчуждените имоти. В подобни случаи Съдът по правило се доверява на преценката на вътрешните съдилища, които, подпомогнати от вещи лица, разполагащи с всички доказателства по делото и запознати с аргументите на страните и националното право, могат да постановят най-правилното решение.

Този принцип е добре илюстриран в решението по допустимост по делото *Господинова срещу България*, в което Комисията по правата на човека посочва:

„Комисията отбелязва, че решенията, отхвърлящи искането на жалбоподателката, се основават на разпоредбите на реституционния закон (...). Освен това съдилищата са разгледали всички относими доказателства и са постановили решения, в които са разгледали аргументите на жалбоподателката. (...)

При тези обстоятелства Комисията намира, че отказът за възстановяване не е бил произволен или несъвместим по друг начин с разпоредбата на член 1 на Протокол № 1 (...)

Интересно е да се отбележи, че дори в дела, в които е налице нарушение на правото на справедлив процес по смисъла на чл. 6 от Конвенцията, произтичащо от липсата на мотиви на решенията на вътрешните съдилища, Съдът не стига до извода за нарушение и на чл. 1 от Допълнителния протокол, считайки, че той не е орган, компетентен да разреши въпроса за изпълнението за условията за присъждане на обезщетение, респ. за възстановяването на отчуждени имоти, предписани от вътрешното право⁹.

3. Принцип на правната сигурност. Изискване за изпълнение на съдебните решения

3.1. Основни положения

Обстоятелството, че член 1 на Допълнителния протокол не предвижда право на обезщетение или реституция, не означава, че ако подобно право е признато с влязло в сила съдебно решение или административен акт, респ. произтича непосредствено от нормативен акт, държавата може да не го зачита. В тези случаи е налице имуществено право, респ. правно очакване, попадащи в приложното поле на член 1 и ползващи се със защита. Този извод произтича от принципа на правна сигурност, както и от изискването за изпълнение на съдебните решения — основни принципи, от които се ръководи Съдът.

Изискването за изпълнение на окончателните съдебни решения, разглеждано като част от правото на справедлив процес, е изведено за пръв път в делото *Хорнсби срещу Гърция* (решение от 19 март 1997 г.) и има широко приложение в практиката по реституционни дела. Доколкото неизпълнението на съответния съдебен акт по правило засяга имуществени права и интереси на жалбоподателите, Съдът разглежда тези хипотези и в

светлината на член 1 от Допълнителния протокол. Във връзка с това следва да се има предвид, че дори в случаите, когато правото на жалбоподателя произтича от административен акт, член 1 от Допълнителния протокол ще намери приложение. По-спорен е въпросът за приложението на чл. 6 от Конвенцията в хипотезата, в която липсва съдебно решение, тъй като административният орган, натоварен с приложението на съответния закон, е постановил благоприятно за молителя решение, което не е било предмет на съдебно обжалване. Интересно е да се отбележи, че в отделни дела Съдът не се колебае да приеме приложимостта на чл. 6 в подобни случаи¹⁰.

Най-голямата група дела в тази връзка е свързана с редица жалби срещу Румъния. Това са случаи на възстановяване по инициатива на главния прокурор (поради промяна в тълкуването на приложимия закон) на множество реституционни дела, приключили с постановяването на благоприятно за жалбоподателите решение. Начало на практиката на Съда по тези проблеми е поставено с делото *Брумареску срещу Румъния* (жалба № 28 342/95, Решение на Голямата камера от 28 октомври 1999 г.), в което Голямата камера стига до заключението за нарушение на чл. 6 от Конвенцията и на чл. 1 от Допълнителния протокол.

Подобно е решението на Съда по жалба срещу България при сходна хипотеза¹¹. Жалбоподателите, чието искане за възстановяване на земи е уважено от вътрешните съдилища, подават оплакване за неизпълнение на окончателно съдебно решение поради последващо съдебно решение в обратния смисъл, постановено по искане на държавно ведомство, което не е било страна по реституционния спор. Следва да се има предвид, че става въпрос за особена хипотеза, доколкото Съдът приема, че макар държавното ведомство да не е имало възможност да участва в първоначалното производство, интересите на държавата са били достатъчно добре защитени от поземлената комисия, която е била отговорник по жалбата.

Тази хипотеза следва да се разграничи от случаите, в които съдебното решение е оспорено от трети лица, които не са имали възможност да заявят правата си върху имуществото, чието възстановяване се търси от жалбоподателя. В последните случаи изискването да се осигури достъп до съд на тези лица надделява¹².

3.2. Изключения от приложението на принципа

3.2.1. Наличие на „изключителни обстоятелства“

Съдът се позовава на наличието на изключителни обстоятелства, оправдаващи заличаването с обратна сила на закони от реституционен тип, само в едно дело, свързано с отмяна на актове, пораждащи права в полза на жалбоподателите и приети преди обединението на Федерална република Германия и Германската демократична република¹³. Едновременното наличие на редица фактори, а именно обстоятелството, че съответните актове са приети от недемократично избран парламент, предхождат обединението на двете държави, както и трудностите, породени от самото обединение, мотивират извода на

Съда, че балансът между публичния и частния интерес не е нарушен, въпреки липсата на каквото и да било обезщетение за бившите собственици. Предвид спецификата на фактите по делото не е изключено то да остане изолиран случай¹⁴, въпреки че няма съмнение, че Съдът ще отчита особеностите на реституционните процеси в бившите социалистически държави.

3.2.2. Изпълнение на международноправни задължения

Няколко дела на Съда се отнасят до сравнително рядката хипотеза, при която изпълнението на съдебно решение, респ. административен акт за възстановяване на отчужден имот, е невъзможно, тъй като последният е във владение на чужда дипломатическа мисия или консулско представителство¹⁵. В тези случаи Съдът оправдава липсата на действия от страна на приемащата държава с необходимостта да бъдат изпълнени международноправните задължения, произтичащи от Виенските конвенции за дипломатическите и консулските отношения. Съдът приема, че общественият интерес и цели — като запазването на добрите отношения между държавите и избягване на международни инциденти — надделяват над частните интереси на жалбоподателите.

II. Основни дела срещу България

Основните групи от дела срещу България, разглеждани от Съда, се отнасят до два основни проблема. Първият от тях е свързан с неизпълнението от страна на държавата на задължения, поети при отчуждаване на недвижими имоти. Вторият — с правата на третите лица, чиито имоти се възстановяват на бившите им собственици и техните правоприменици по силата на чл. 7 ЗВСОНИ.

1. Проблеми при отчуждаване на недвижими имоти за нуждите на градоустройството. *Кирилова и други срещу България* (жалби № 42 908/98, № 44 038/98, № 44 816/98 и № 7319/02, Решение от 9 юни 2005 г.)

Първият от посочените проблеми се разглежда в делото *Кирилова и други срещу България*, обединяващо няколко жалби със сходен предмет. Както бе посочено по-горе, всички жалбоподатели са бивши собственици на отчуждени по реда на Закона за териториално и селищно устройство (ЗТСУ) имоти, в полза на които в актовете за отчуждаване се предвижда обезщетение със заместващи имоти, които обаче не са построени (по отношение на трима от жалбоподателите) или са построени и предадени с голямо закъснение — над двадесет години (в един от случаите). Няма съмнение, че при тези обстоятелства жалбоподателите са титуляри на имуществено право, породено от стабилен административен акт и защитено от член 1 от Допълнителния протокол. Съдът също така приема аргумента на държавата, че забавянето в построяването и предоставянето на заместващи имоти се дължи на липса на достатъчно средства и нужда за оптимално разпределяне на наличните ресурси.

Следващият въпрос, който се поставя в това дело, е този за наличието на вътрешни правни средства, които жалбоподателите са могли да използват с цел заличаване на последиците от нарушението. Българската държава изтъква наличието на няколко такива средства, свързани по-специално с възможността да се иска нова оценка на отчуждения имот или предоставянето на нов имот — възможности, уредени в ЗТСУ, впоследствие и в Закона за собствеността, или присъждането на обезщетение за претърпените вреди по реда на Закона за отговорността на държавата и общините за вреди (ЗОДОВ). Интересно е да се отбележи, че Съдът има възможност непосредствено да прецени ефективността на всяко едно от тези средства, доколкото различните жалбоподатели са използвали едно или повече от тях. Така въз основа на обстоятелствата по делото Съдът приема, че никое от наличните средства за защита не е могло да отстрани твърдяното нарушение. Той изтъква, че искът за вреди по ЗОДОВ може единствено да обезщети жалбоподателите за забавянето, но не и да доведе до предоставяне на заместващ имот. Що се отнася до възможността да се получи парично обезщетение, респ. друг имот, Съдът отбелязва изключително неизгодната за жалбоподателите методика за определяне на размера на обезщетението, както и факта, че заместващият имот, предоставен на някои жалбоподатели, също не е бил построен и предаден в срок. В заключение, като взема предвид периода, през който жалбоподателите са били без жилища, несигурността относно момента, в който ще получат заместващ имот, дължината на водените от жалбоподателите производства с оглед получаване на обезщетение под някаква форма, Съдът приема, че държавата е нарушила необходимия баланс между публичния и частния интерес, което е основание да реши, че има нарушение на член 1 от Допълнителния протокол.

Следва да се има предвид, че в това дело не се разглежда възможността, предвидена от закона, за отмяна на отчуждаването, тъй като отчуждените недвижими имоти не съществуват в състоянието към момента на отчуждаването. При определени обстоятелства обаче наличието на подобна възможност може да мотивира отхвърлянето на жалбата, особено в случаите, когато бившият собственик продължава да държи имота и е могъл да упражни правото си да иска отмяна на отчуждаването в разумен срок, считано от самото отчуждаване¹⁶.

2. Проблеми, породени от приложението на чл. 7 ЗВСОНИ. Великови и други срещу България (жалби № 43 278/98, № 45 437/99, № 48 014/99, № 48 380/99, № 51 362/99, № 53 367/99, № 60 036/00, № 73 465/01 и № 194/02, Решение от 15 март 2007 г.¹⁷)

2.1. Предистория

Делото *Великови и други срещу България* не е първото, в което органите, натоварени с прилагане на Конвенцията, разглеждат въпроса за съответствието на чл. 7 ЗВСОНИ с разпоредби на КЗПЧОС. С Решение от 10 юли 1997 г. Комисията отхвърля първата жалба, касаеща твърдяно нарушение на член 1 на Допълнителния протокол¹⁸. За

да стигне до това заключение, Комисията отчита специфичната цел на закона, а именно обезщетяване на бившите собственици на отчуждени имоти, обстоятелството, че неговото прилагане е ограничено във времето, както и възможността засегнатите лица да получат обезщетение. Условието и формите на обезщетяване, и по-специално изплащането на цената в компенсационни бонове, не се разглеждат в решението.

Това решение на Комисията е последвано от решение на Съда по жалба срещу Чешката република, която касае приложението на сходен по съдържание реституционен закон¹⁹. Жалбоподателите са собственици на имот, закупен от тях през 1967 г. в качеството им на наематели. След влизането в сила на закон за обезщетяване на бившите собственици на отчуждени в миналото имоти наследникът на лицата, от които имотът е бил отнет през 40-те години на XX век, предявява иск за отмяна на продажбата и възстановяване на имота, като твърди, че същата е извършена в нарушение на действащите към съответния момент нормативни актове. Искът му е уважен, след като назначеното вещо лице дава заключение, според което цената на сградата не е била изчислена съгласно приложимите правила. Държавата изплатила на жалбоподателите обезщетение, съответстващо на платената през 1967 г. цена.

Съдът приема, че мярката е била законна, както и че приложимият реституционен закон е имал законна цел, а именно обезщетяване на собственици, чиито имоти са били отнети от предходния политически режим. При все това Съдът стига до извода, че правата на жалбоподателите са били засегнати по начин, който неоправдано пренебрегва техния собствен интерес за сметка на обществения. Съдът взема предвид обстоятелството, че жалбоподателите са действали добросъвестно при закупуването на имота, че полученото обезщетение не съответства на реалната цена на имуществото, както и че отнетият имот е бил единствено жилище на жалбоподателите.

2.2. Великови и други срещу България

Делото се отнася до група от жалби на физически лица, чиито имоти са били възстановени на бившите им собственици или на техните правоприменници по реда на чл. 7 ЗВСОНИ. Мотивите на вътрешните съдилища за уважаване на реституционните претенции са различни. В някои от делата е констатирана злоупотреба със служебно или друго положение. В други случаи българските съдилища приемат, че е налице нарушение на закона, тъй като площта на имота надвишава пределно допустимата за съответния период. На последно място, в някои дела се преценява, че договорът за продажба не бил подписан от компетентния орган — хипотези, известни в практиката като „договори, подписани със запетайка“.

Съдът, както и в цитираното решение по делото *Пинк и Пинкова*, приема аргументите на държавата ответник, че приетите мерки за възстановяване на отнети в миналото имоти са надлежно предвидени от закона и имат законна цел. Той посочва, че за да прецени дали правата на жалбоподателите не са засегнати прекомерно, ще има предвид няколко обстоятелства, а именно: дали жалбоподателите са действали добросъвестно при придо-

биване на имота, размера на полученото обезщетение и други „социални фактори“ — например това дали той е бил единственото им жилище.

Въз основа на тези, и най-вече на първия критерий Съдът разграничава различните случаи, като достига да извода за нарушение на чл. 1 от Допълнителния протокол, когато вътрешните съдилища са уважили реституционните претенции поради сключването на договора за продажба от неупълномощни органи. Съдът приема, че няма нарушение в останалите случаи, тъй като националните власти са установили, че е имало злоупотреба с положение или нарушение на закона, в частност на разпоредбите, уреждащи пределно допустимите размери на недвижимите имоти, представляващи частна собственост. Макар Съдът да посочва като критерий размера на полученото обезщетение, изводът, до който достига след прилагане на първия критерий, остава непроменен дори и в случаите, когато получената при продажбата на компенсационни бонове цена съответства едва на 30% от оценката на имота, както и когато жалбоподателите не са получили компенсационни бонове, тъй като не са направили необходимите постъпки.

Що се отнася до последния критерий — т.нар. социални фактори, той се отчита в някои от случаите, в които се отбелязва, че жалбоподателите са били настанени като наематели в общински жилища.

В заключение може да се посочи, че въпреки възприетата теза по делото относно наличието на три критерия, изглежда малко вероятно Съдът да достигне до извода за допуснатото нарушение на член 1 от Допълнителния протокол, когато условието за добросъвестност на жалбоподателя не е изпълнено. Изключение от това е възможно обаче в хипотезите, когато искането е подадено след удължаването на срока, определен при влизане на закона в сила²⁰.

2.3. Въпроси, по които все още няма решение

В посоченото по-горе дело не намират отговор някои въпроси, които представляват интерес за лицата, чиито имоти са били възстановени на бившите им собственици по реда на чл. 7 ЗВСОНИ. Те се свързват основно с приложението на изискването за подаване на жалба в шестмесечен срок от постановяване на последното съдебно решение, както и с необходимостта да бъде използвана възможността за получаване на равностойно обезщетение, предвидена с последните изменения на ЗВСОНИ (обн., ДВ, бр. 53 от 30 юни 2006 г.).

2.3.1. Решението не посочва изрично от кой момент се изчислява шестмесечният срок, посочен в чл. 35, ал. 1 на Конвенцията. Този въпрос не се разглежда и в решенията за допустимост на жалбите²¹. Възможно е да се приеме, че шестмесечният срок се изчислява от момента на влизане в сила на решението на последната съдебна инстанция. Това може да е решение на Върховния касационен съд, постановено по реда на отмяната, както и решение на Върховния касационен съд, действащ като касационна инстанция.

Въпреки че Съдът не обсъжда този въпрос, от обстоятелствата по делото може да се направи изводът, че това разрешение не е възприето в случая. В противен случай ня-

кои от жалбите биха били недопустими, тъй като са били подадени след изтичане на срока, като в някои случаи периодът между датата на последното съдебно решение и тази на подаване на жалбата надвишава три години²². Ето защо се налага изводът, че Съдът приема, че е налице хипотезата на продължаващо нарушение, обсъждана по-горе. При липса на изрично посочване е трудно да се прецени в кой момент приключва нарушението. Най-вероятно е това да е моментът, в който жалбоподателите са прехвърлили предоставените в замяна компенсационни бонове или са придобили жилище срещу тях.

2.3.2. На второ място се поставя въпросът за необходимостта от изчерпване на новото средство за защита, предвидено с последните изменения на ЗВСОНИ. В практиката на Съда се налага виждането, че жалбоподателите не са задължени да използват нови правни средства, възникнали след подаването на жалбата²³. От това следва, че подобно задължение тежи единствено върху онези лица, които не са подали жалба до съда, имат възможност да го направят и могат да се ползват от разпоредбите на ЗВСОНИ.

От това обаче в никакъв случай не следва забрана за лицата, които вече са подали жалба, да потърсят възможност за допълнително обезщетение, като своевременно уведомят Съда за направените постъпки. Това се налага главно от практически съображения, свързани с дължината на производството по разглеждане на жалби от ЕСПЧ. От делото *Великови и други* е видно, че на Съда са били необходими средно шест години, за да постанови решение по различните жалби, като производството все още не е приключило, тъй като предстои да бъде определено справедливо обезщетение за претърпените от жалбоподателите имуществени и неимуществени вреди. Не трябва също така да се забравя, че Съдът може да стигне и до извода за липса на нарушение, поради това, че имуществото е било придобито при злоупотреба с положение или в нарушение на закона. ЗВСОНИ, от друга страна, не прави разграничение между лицата, имащи право на допълнително обезщетение по този признак. Следва да се има предвид и обстоятелството, че Съдът в никакъв случай няма да постанови решение за възстановяване на собствеността им върху отнетия имот²⁴. Те могат да получат единствено парично обезщетение, което в някои случаи може да бъде по-неизгодно от възможността да закупят жилище срещу компенсационни бонове.

Освен това няма пречка за лицата, които имат намерение да се възползват от възможността, предвидена в ЗВСОНИ, да подадат едновременно с това и жалба до Съда. Към този момент не съществуват данни за това дали посочената възможност представлява ефективно средство за защита. Нещо повече, в решението по делото *Великови и други* се съдържат някои резерви по отношение на това правно средство, доколкото се отбелязва, че правната уредба е противоречива, тъй като забраната за придобиване на общинска собственост с компенсационни бонове, заложен в Закона за общинската собственост, все още не е отменена. Отчетена е и необходимостта от приемане на правила за прилагане на разпоредбите на ЗВСОНИ, уреждащи реда за изплащане на паричната стойност на имотите. На последно място, трябва да се има предвид, че дори в бъдеще Съдът да заклю-

чи, че средството е ефективно и следва да бъде изчерпано, и да отхвърли жалбата като подадена преждевременно, жалбоподателите запазват възможността да го сезират отново при неблагоприятен за тях изход от вътрешното производство.

БЕЛЕЖКИ

¹ *Великови и други срещу България*, жалби № 43 278/98, № 45 437/99, № 48 014/99, № 48 380/99, № 51 362/99, № 53 367/99, № 60 036/00, № 73 465/01 и № 194/02, Решение от 15 март 2007 г.).

² *Грацингер и Грацингерова срещу Чехия*, жалба № 39 794/98, Решение по допустимост на Голямата камера от 10 юли 2002 г.

³ Този принцип намира приложение и при жалби, основани на други членове на Конвенцията. Така например в делото на *Молдован и други и Росац и други срещу Румъния* (жалби № 41 138/98 и № 64329/01, Частично решение по допустимост от 13 март 2001 г.) Съдът посочва, че твърдяното нарушение на разпоредбите на чл. 3 излиза извън пределите на неговата компетентност, доколкото събитията са се случили преди влизане в сила на ЕКПЧОС по отношение на Румъния, като без значение е фактът, че разследването е продължило и след тази дата.

⁴ *Броньовски срещу Полша* (жалба № 31 443/96, Решение на Голямата камера от 22 юни 2004 г.).

⁵ *Кирилова и други срещу България* (жалби № 42 908/98, № 44 038/98, № 44 816/98 и № 7319/02, Решение от 9 юни 2005 г.).

⁶ Вж. част втора за специалната хипотеза на реституция по реда на чл. 7 ЗВСОНИ.

⁷ Вж. цитираното дело *Грацингер и Грацингерова*, отнасящо се до закон, изключващ възможността за обезщетяване на лица, които са чужди граждани.

⁸ Вж. делото *Господинова срещу България* (жалба № 37 912/97, Решение за допустимост на Комисията от 16 април 1998 г.), свързано с изхода от дело, образувано по искане за възстановяване на отчужден недвижим имот.

⁹ Вж. делата *Албина срещу Румъния* (жалба № 57 808/00, Решение от 28 април 2005 г.) и *Прикян и Ангелова срещу България* (жалба № 44 624/98, Частично решение по допустимост от 9 септември 2004 г.)

¹⁰ *Манолеску и Добреску срещу Румъния и Русия* (жалба № 60 861/00, Решение по допустимост от 3 март 2005 г.).

¹¹ *Кехая и други срещу България* (жалби № 47 797/97 и № 68 698/01, Решение от 12 януари 2006 г.).

¹² Вж. *Стоилеску срещу Румъния* (жалба № 31 551/96, Решение за преглед от 21 септември 2001 г.).

¹³ *Ян и други срещу Германия* (жалби № 46 720/99, 72 203/01 и 72 552/01, Решение на Голямата камера от 30 юни 2005 г.).

¹⁴ В тази връзка сравни с решението, постановено по делото *Дебелянови срещу България* (жалба № 61 951/00, Решение от 29 март 2007 г.), в което съдът приема, че неизпълнението на съдебно решение в продължение на близо 12 години без възможност за обезщетение представлява нарушение на чл. 1 от Допълнителния протокол, въпреки наличието на „законна цел“ на мярката, а именно опазване на сгради — паметници на културата.

¹⁵ Цитираното по-горе дело *Манолеску и Добреску и Треска срещу Албания и Италия* (жалба № 26 937/04, Решение по допустимост от 29 юни 2006 г.) и *Кирови срещу България и Турция* (жалба № 58 694/00, Решение по допустимост от 2 октомври 2006 г.)

¹⁶ Вж. *Томов срещу България* (жалба № 66 290/01, Решение по допустимост от 15 май 2006 г.)

¹⁷ Решението не е окончателно и делото може да бъде разглеждано от Голямата камера.

¹⁸ Вж. дело *Паникян срещу България* (жалба № 29 583/96, Решение по допустимост от 10 юли 1997 г.)

¹⁹ *Пинк и Пинкова срещу Чешката република* (жалба № 36 548/97, Решение от 5 февруари 2003 г.)

²⁰ Вж. в този смисъл § 189 от решението.

²¹ Всяка жалба е предмет на отделно решение за допустимост.

²² Вж. например фактите относно жалба № 194/02.

²³ Вж. *Боман срещу Франция* (жалба № 33 592/96, Решение от 22 май 2001 г.).

²⁴ В този смисъл вж. цитираното решение по делото *Брумареску*, в което се поставя въпросът за възможното засягане на правата на трети лица.

СЪУЧАСТИЕ И „СЪВМЕСТНО ПРЕСТЪПНО ПРЕДПРИЯТИЕ“

*Антон Гиргинов**

1. В една твърде интересна статия на Жерминал Чивиков, озаглавена „Международният съд срещу трибунала“ (брой 9 на в. „Култура“ от 9 март 2007 г.), може да бъде открит следният пасаж: „Не е лошо да се запознае човек с така наречения босненски обвинителен акт на Трибунала срещу Слободан Милошевич... Там става дума ни повече, ни по-малко за *прякото участие* на Милошевич като президент на Сърбия... Милошевич оглавява едно „съвместно престъпно предприятие“ (*joint criminal enterprise*), чийто състав включва по-голямата част от политическото и военното ръководство... и задачата на това съзаклятие е, по пътя на убийства и депортация на несръбското население, да реализира идеята си за Велика Сърбия. В този обвинителен акт няма „подкрепял“, няма „не предотвратил“, няма това-онова...“.

Очевидно е, че авторът на статията отправя следния упрек: „Как би могло да се търси наказателна отговорност от един президент, щом той не е подбудил или подпомогнал извършването на някакво индивидуализирано престъпление, нито дори е допуснал извършването му? Отговор обаче дава самото „съвместно престъпно предприятие“ (англ.: *joint criminal enterprise*) — авторът го забелязва, но не му обръща внимание и не успява да изведе от него нужното обяснение.

В действителност, основателно или не от фактическа гледна точка, Милошевич е бил правилно обвинен от юридическа гледна точка за съучастие в извършените убийства и депортации чрез възприетото в Трибунала (за бивша Югославия) „съвместно престъпно предприятие“¹. Обвинението на Милошевич е такова тъкмо заради това, че не е могло той да бъде обвинен за конкретни подбудителски или помагачески действия в никое от индивидуално извършените убийства и депортации².

2. „Съвместното престъпно предприятие“ е форма на съучастие, позната главно в държавите от англосаксонския тип правна система (англ.: *common law countries*). Държавите от континенталноевропейския тип правна система (англ.: *civil law countries*), към които спада и България, поначало не предвиждат „съвместното престъпно предприятие“ като форма на съучастие в едно умишлено престъпление. Изключенията са много малко, напр. Източен Тимур³.

Противно на държавите от континенталноевропейския тип правна система, тези от англосаксонския тип не познават т.нар. проста конспирация (англ.: *simple conspiracy*), или още — престъпно сдружение, което се свежда само до това, че две/три или повече лица се сговарят за извършване на множество умишлени престъпления, т.е. поне две на брой, които при това не е нужно да бъдат и конкретизирани, а още по-малко — извършени⁴ (чл. 109, чл. 162, ал. 3 и 4, чл. 246, ал. 1, пр. II, чл. 321 НК). Поведението на така

* Професор, д-р по право, прокурор във Върховната касационна прокуратура.

сговорилите се лица става релевантно по англосаксонското наказателно право само ако едно от тях извърши и някое от планираните умишлени престъпления. Субектът му ще отговаря като негов извършител, а останалите — като акцесорни съучастници в него. Когато тези акцесорни съучастници нямат конкретен умишлен принос (склоняване или улесняване) за извършване на това престъпление и следователно не могат да са подбудители или помагачи, те все пак остават съучастници в същото престъпление благодарение именно на „съвместното престъпно предприятие“ — заради това, че престъплението, макар извършено от друго, е влизало в „общия план“ (англ.: common design) на тяхното „съвместно престъпно предприятие“. Понеже и тези лица са съучастници, те — също като съизвършителите, подбудителите и помагачите — могат да предизвикат отпадане на своята наказателна отговорност, ако осъществят т.нар. самоволен отказ от съучастие (още — „действено разкаяние“), а именно — като не позволят да се довърши престъплението, извършвано в изпълнение на „общия план“ (срв. чл. 22, ал. 1 НК). Не се ли „самоосвободят“ по този начин от своята наказателна отговорност, тези лица не могат да дават впоследствие и свидетелски показания по делото за извършеното престъпление, освен в случаите, когато бъдат изрично обявени от съда за „сътрудниещи свидетели“ (англ.: cooperative witnesses; итал.: repenti), с което им се предоставя и имунитет срещу наказателно преследване за същото престъпление.

Вижда се, че както у нас акцесорното съучастие по чл. 20, ал. 3 и 4 НК (подбудителството и помагачеството) обикновено става релевантно и поражда наказателна отговорност едва когато се стигне до извършителство по чл. 20, ал. 2 НК, по същия начин и участието в „съвместното престъпно предприятие“ става релевантно и поражда наказателна отговорност едва когато се стига до извършване на планирано престъпление. Така, от една страна, англосаксонското наказателно право се оказва по-снизходително към предварителния сговор, понеже не го смята за достатъчен да породи каквато и да е наказателна отговорност. От друга страна обаче, англосаксонското наказателно право е и по-строго, защото сговорилите се стават „солидарно“ отговорни — като съучастници, за всяко умишлено престъпление, което участник в същия сговор извърши в изпълнение на неговия план.

3. Следователно, в отличие от престъпното сдружение по нашето право, което е само една предварителна престъпна дейност, „съвместното престъпно предприятие“ означава наличие на довършена престъпна дейност. „Съвместното престъпно предприятие“ в частност обосновава форма на обикновено („случайно“) съучастие в довършеното престъпление. То не се смята за някакво „необходимо съучастие“, като престъпните сдружения у нас, където всеки от „необходимите съучастници“ върши свое престъпление, нито се наказва с някаква отделно предвидена в закона санкция — различна от тази за довършеното престъпление.

Понеже „съвместното престъпно предприятие“ е всъщност само едно обикновено съучастие, при това в довършена престъпна дейност (по плана на „предприятието“), то се наказва със санкцията, която законът предвижда за довършено престъпление. Това, впрочем, важи и за неговия извършител. Той никога не отговаря за своето предходно участие в „съвместното престъпно предприятие“, понеже това участие само по себе си не е криминализирано — като някакъв особен вид предварителна престъпна дейност,

обявена за самостоятелно завършено престъпление (чл. 321 НК). Както другите участници в „съвместното престъпно предприятие“, така също и самият извършител се наказва единствено за престъплението, което е извършил в изпълнение на плана на „предприятието“; той никога не се наказва и за някакво предходно престъпление в съвкупност⁵.

Вижда се, че както у нас подбудителят и помагачът отговарят винаги за своя пряк умишлен принос за извършване на престъплението — независимо и въпреки това, че сами не са могли да го извършат (чл. 20, ал. 2 и 3 НК), по същия начин и участниците в „съвместното престъпно предприятие“, които не са били извършители, подбудители или помагачи в довършеното престъпление (влизащо в „общия план на предприятието“), отговарят винаги като съучастници в него — независимо и въпреки това, че нямат пряк умишлен принос за него, а пасивно поведение при извършването му. Техният принос в извършване на престъплението е само косвен („абстрактен“). Той бива опосреден единствено чрез: (а) участието им заедно с извършителя му в едно и също „съвместно престъпно предприятие“ и (б) това, че извършеното от него престъпление влиза в „общия план“ на тяхното „съвместно престъпно предприятие“.

Така първият необходим елемент от връзката с извършеното престъпление е общото участие с извършителя в определена общност, която не е легална (законова). Иначе, бѐде ли общността легална, то и общото участие в нея не би било в състояние да допринесе, дори косвено, за извършване на каквото и да е престъпление. Наказателна отговорност за пасивното поведение на друг участник в легалната общност би могла да възникне за допустителство (чл. 285, чл. 419 НК) — заради противна негова роля и поведение. Допустителството е налице, когато другият участник не е равнопоставен на извършителя, а негов висшестоящ, който при това не съдейства по никакъв начин за извършване на престъплението, а само не му противодейства, не го предотвратява. Липсва ли обаче и такава отношение към извършеното престъпление, наказателната отговорност е немислима — тя би се оказала всъщност една колективна наказателна отговорност, напр. на жителите на някакво село за престъпление, извършено от техен съседянин.

4. Освен общото участие с извършителя в едно и също „съвместно престъпно предприятие“, нужно е още самото престъпление да бѐде извършено в изпълнение на „общия план“ на предприятието. В противен случай, ако извършителят се отклони от замисления „общ план“ с престъпление, което излиза извън предметния му обхват, той няма да може да ангажира другото като съучастник, включително — участниците в същото „съвместно престъпно предприятие“. Те няма да понесат никаква наказателна отговорност, понеже „простата конспирация“, т.е. простото сговаряне за множество неконкретизирани престъпления, не е криминализирано по англосаксонското наказателно право. Тук всъщност е налице т.нар. качествен ексцес от страна на извършителя, с който той ангажира само себе си⁶.

За отбелязване е също така, че вместо за „общ план“, понякога се говори за „обща цел“ (англ.: common purpose) на „съвместното престъпно предприятие“. Това обаче е неточно. Общата цел значи най-често съвпадение на субективни психически преживявания, които протичат в главите на участниците. Поради това те могат да се сговарят за едно, а тайно да целят друго, но така формираните им цели случайно да съвпадат по съдържание. Такива съвпадения обаче са мислими само в рамките на т.нар. престъпна

тъпла (срв. чл. 163 и чл. 269, ал. 3 НК), докато при другите престъпни общности те нямат място.

Това важи не само за престъпните сдружения по българското наказателно право (чл. 109, чл. 162, ал. 3 и 4, чл. 246, ал. 1, пр. II, чл. 321, чл. 356б, ал. 2 и др. НК), но и за изграждащото се по същия начин „съвместно престъпно предприятие“. Неговият общ план е нещо, което се явява обективно постигнато; то вече е действително уговореното предназначение на предприятието. Защото никъде не е достатъчно да се окаже, че всеки от сговарящите се поотделно е имал за своя лична цел да ползва в бъдеще „предприятието“ за вършене на определени престъпления; нужното и същественото е те да са успели да достигнат до такава уговорка, а именно — да са придали на своето „предприятие“ обективното предназначение да способства за извършване на определени престъпления. Затова няма да е достатъчно да се говори за обща цел на участниците в „съвместното престъпно предприятие“; необходимо е за пълнота и прецизност да се изисква именно негов общ план.

Що се отнася до субективната страна, достатъчно е всеки от останалите участници, извън извършителя и евентуалните подбудители и (или) помагачи, да е искал да участва в такъв сговор, който има за свой план извършването на определени престъпления. Не е нужно тези участници да са имали, по подобие на извършителя, пряк умисъл и за всяко отделно престъпление, извършено в изпълнение на плана; достатъчно е само те да са съзнавали, че такава престъпление е могло да бъде извършено.

5. Известно е, че там, където господства континенталноевропейската правна традиция, формите на съучастие са изчерпателно определени в закона. Законът също така определя и реда за позоваване на тях — коя след коя форма подлежи на изтъкване, за да се обоснове наличието на съучастие.

Следователно държава или международен съд, подчинен на континенталноевропейската традиция, може да ползва конструкцията на „съвместното престъпно предприятие“ единствено и само ако тя е предвидена изрично в приложимото право. Правото на тази държава или международен съд би сочило и мястото на „съвместното престъпно предприятие“ спрямо другите, класическите форми на съучастие — извършителство, подбудителство и помагачество. По този начин приложимото право би разкрило за кои класически форми на съучастие тя може да се окаже първична и по отношение на кои — субсидиарна. Пример за всичко това дава Интернационализиращият наказателен съд за престъпленията в Източен Тимур. Този съд, подчинен на континенталноевропейската традиция, действително ползва конструкцията на „съвместното престъпно предприятие“, но благодарение на това, че тя е предвидена в приложимото му право. Неговото право също така ѝ отрежда място след помагачеството (вж. Section 14.3 of UNTAET Regulation № 2000/15). Затова позоваването на нея става само и едва в случаите, когато не се установи наличие дори на помагачество. Така по наказателно дело № 2/04 г. по описа на съда подсъдимият Домингош де Деуш е осъден за съучастие в убийство чрез „съвместно престъпно предприятие“, тъй като обвинението му за помагачество в убийството не е било доказано.

Посочените особености не важат за държавите и международните съдилища извън континенталноевропейската традиция. Пример за това дава споменатият вече Междуна-

роден трибунал за престъпленията в бивша Югославия. Статутът му (приложимото за него право) и в частност чл. 7.1, визиращ формите на съучастие, не предвижда изобщо конструкцията на „съвместното престъпно предприятие“, но това не пречи тя да бъде ползвана по дела на съда, за да се обоснове наличието на съучастие⁷. Поради липса на правна уредба обаче тази конструкция се ползва по различен начин и в различно съотношение спрямо класическите форми на съучастие. С оглед на тази своя разнопосочност съдебната практика на Международния трибунал за престъпленията в бивша Югославия не може да бъде от полза за нас.

6. Липсата на „съвместно престъпно предприятие“ в нашето право създава някои проблеми в международната правна помощ, най-вече екстрадицията, с тези държави, чието право го предвижда. Така ако в рамките на такова „предприятие“ се извърши убийство, то всички други извън извършителя (и евентуалните подбудители и помагачи) се оказват по правото на тези държави съучастници в убийството. Вследствие на това посочените лица ще бъдат обвинени и търсени за екстрадиция, включително от България, именно за съучастие в убийство чрез „съвместно престъпно предприятие“.

Нашето право обаче не предвижда така за форма на съучастие. Единствената правна квалификация, която може да се даде по българския НК на поведението на тези участници в „съвместното престъпно предприятие“, е по чл. 321 НК — за участие само в престъпно сдружение (и в частност — организирана престъпна група) като вид предварителна престъпна дейност. Проблемът е в това, че съгласно чл. 5, ал. 1 от Закона за екстрадицията и Европейската заповед за арест, за да се допусне предаване на исканото лице, нужно е деянието, заради което то се иска, да съставлява престъпление и по българския закон, и по закона на молещата държава („двойна наказуемост“)⁸. Според ал. 3 на същия член „деянието съставлява престъпление и в двете държави, когато независимо от разликите между съставите им техните основни признаци съвпадат“.

В приведените по-горе пример обаче няма как да се приеме, че е налице съвпадение между признаците на приложението в молещата държава състав за убийство, включително за съучастието в него, и признаците на приложимия у нас състав за престъпно сдружение. При това положение са възможни две разрешения.

Първото възможно разрешение е българското наказателно право да реципира „съвместното престъпно предприятие“ като субсидиарна форма на съучастие. Очевидно е, че такова разрешение няма реална перспектива. Реципирането на „съвместното престъпно предприятие“ е само възможност, а не и задължение за нашата страна предвид също и чл. 5, т. 1, б. „а“ от Конвенцията на ООН срещу транснационалната организирана престъпност (обн., ДВ, бр. 98 от 2005 г.).

Второто възможно разрешение е българското екстрадиционно право да коригира разбирането си за „двойната наказуемост“ като условие за екстрадицията. Нужно е „двойната наказуемост“ да не се ограничава само до своя **конкретен смисъл**, а именно — до това да е налице съвпадение между приложимите в двете държави законови състави, както изисква цитираният чл. 5, ал. 3 от Закона за екстрадицията и Европейската заповед за арест. Би било подходящо да се въведе по примера на много други държави⁹ разбиране за „двойната наказуемост“ и в един **абстрактен смисъл**. При него е достатъчно всеки един от приложимите в двете държави законови състави да отговаря на нещо от

цялостната дейност на исканото лице; не е нужно още те да съвпадат и помежду си. Такова допълнение в чл. 5, ал. 3 от Закона за екстрадицията и Европейската заповед за арест е много по-лесно постижимо и далеч по-приемливо.

Предлаганото по-широко разбиране на двойната наказуемост би позволило на българските съдебни власти да предадат исканото заради съучастие в убийство лице, макар да квалифицират описаната му по-горе в примера дейност само като участие в престъпно сдружение по чл. 321 НК, а не като съучастие в убийство, понеже правото ни не предвижда „съвместно престъпно предприятие“. И обратно, по принципите на взаимността България ще има на свой ред по-големи шансове да получава такива лица, въпреки че те ще се искат от нас само заради участие в престъпно сдружение по чл. 321 НК, а замолената държава по необходимост ще квалифицира същата тяхна дейност като съучастие в убийство, понеже правото ѝ предвижда „съвместно престъпно предприятие“.

Предлаганото разрешение ще ползва не само екстрадицията. То би било от полза и за другите форми на международна правна помощ по наказателни дела, където също се изисква двойна наказуемост, напр. при следствени поръчки за претърсване и изземване или за разкриване на банкова тайна към онези европейски страни, които са приели резерви или декларации към чл. 3 от Европейската конвенция за взаимопомощ по наказателно-правни въпроси (обн., ДВ, бр. 8 от 1995 г.) за наличие на двойна наказуемост.

*

* * *

В заключение може да се посочи, че „съвместно престъпно предприятие“ е лице, когато неколцина (две или повече лица) се сговорят да извършват определени умишлени престъпления и някое от тези лица действително извърши след това престъпление от така уговорения вид. „Съвместното престъпно предприятие“ обосновава наказателна отговорност за акцесорно съучастие в извършеното умишлено престъпление, когато бъдат изпълнени три условия — две положителни и едно отрицателно условие.

Първото условие, за да се обоснове такава наказателна отговорност за определено лице, е то да участва заедно с извършителя на умишленото престъпление в едно и също „съвместно престъпно предприятие“, т.е. в сговор за престъпления. За разлика от намирането на съучастници като типична форма на приготвяне по чл. 17, ал. 1 НК, тук, от една страна, е необходима уговорка за поне две престъпления, но, от друга, е достатъчно те да се определят по принцип — няма нужда да бъдат конкретизирани (по пострадал, предмет, време и място).

Второто условие за наказателна отговорност на участника в същото „съвместно престъпно предприятие“ е извършеното престъпление да спада към уговорен в рамките на „предприятието“ вид. Така онзи, който го върши, изпълнява приетия със сговора план.

И третото, отрицателно условие е участникът в същото „съвместно престъпно предприятие“ да не е бил нито съизвършител, нито подбудител или помагач за извършване на престъплението. Тук следователно е налице една подчертано субсидиарна форма на съучастие в умишлено престъпление.

Все пак не бива да се изключват и други законодателни разрешения за мястото на тази нова форма на съучастие. Те могат да бъдат разисквани и намерени там, където

участието в „проста конспирация“ (престъпно сдружение) е също криминализирано и се поглъща от съучастието чрез „съвместно престъпно предприятие“. В такъв случай разглежданата нова форма на съучастие може да бъде поставена непосредствено след извършителството, дори приравнена с него. Този нов съучастник няма да се наказва толкова тежко, колкото извършителят на основното престъпление, който би отговарял в съвкупност и за своето (непогълнато от нищо) участие в престъпното сдружение. Същевременно обаче новият съучастник няма да се наказва и толкова леко, колкото онези подбудители и особено помагачи в основното престъпление, които изобщо не са участвали в престъпното сдружение.

Бележки

¹ Вж делото *Тадич* (№ IT-94-1).

² Депортацията е престъпление против човечеството, предвидено в чл. 5, б. „d“ от Статута на Международния наказателен трибунал за бивша Югославия.

³ Section 14.3 (d) of UNTAET Regulation No. 2000/15.

⁴ По-подробно вж. **Прокументов, Л. М.** „Преступная группа“ как уголовно-правовая категория. — Сибирский юридический вестник, 2001, № 4, 75—83.

⁵ Тъкмо обратното е по нашето наказателно право. Освен за второто си, основното престъпление, той задължително отговаря в съвкупност и за предхождащото го свое участие в престъпното сдружение. Вж и **Гиргинов, А.** Наказателно право на Р България. Ос. част. II изд. С., 2005, с. 459.

⁶ Този ексцес е налице, когато „подбудителят“ склонява и (или) „помагачът“ улеснява един вид престъпление, напр. кражба, а бива извършено престъпление от друг вид, напр. обида. Вж също р. 5—78—ОСНК (сб., с. 44) и р. 44—80—ОСНК (сб., с. 32). В такъв случай за престъплението отговаря само извършителят, докато приносът за неизвършеното престъпление остава без наказателноправно значение. Вж и **Владимиров, Р.** Съучастие при усложнена престъпна дейност. Русе, 1996, с. 87.

⁷ Има дори съдебна практика (на Международния наказателен съд за Сиера Леоне) и теоретически виждания в смисъл, че щом една форма на съучастие не е изключена в закона, тя винаги може да бъде ползвана. Вж **Danner, A. M. and J. S. Martinez.** Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law. — 93 California Law Review, 2005, p. 155.

⁸ По-подробно вж. **Гиргинов, А.** Екстрадицията по българското право. С., 1998, с. 68.

⁹ **Tamura, M.** Two Precedents regarding Extradition in Japan. — In: Paper presented to the 114th International Senior Seminar of UNAFEI. Tokyo, Japan, Jan. 17 — Feb. 18. 2000, 2—4; **Kitada, M.** International Cooperation to Combat Transnational Organized Crime, Extradition and Mutual Legal Assistance. Op. cit, p. 5.

ВЪВ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

РЕШЕНИЯ НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

На заседанието си от 30.03.2007 г. Висшият адвокатски съвет взе решение за закупуване на книгата „Професия адвокат — история на адвокатурата в Бургаския регион“ на Кирил Кънев.

Решение № 789

Да закупи 50 бройки от книгата „Професия адвокат — история на адвокатурата в Бургаския регион“ на Кирил Господинов Кънев, от които 27 на колегиите, 3 — за библиотеката на ВАС и във всички големи библиотеки в страната — Националната библиотека, както и в околните градове, където има библиотеки, по един брой — дар от Висшия адвокатски съвет.

На заседанието от същата дата Висшият адвокатски съвет гласува решението за позицията си относно проекта за изменение и допълнение на Закона за правната помощ.

Решение № 772

Препотвърждава позицията, изразена със становище до министъра на правосъдието на Република България — господин Георги Петканов, относно проекта за изменение и допълнение на Закона за правната помощ от 21 март 2007 г. и изразява категоричното си несъгласие с каквато и да било промяна на философията на закона, на структурата на управление на Националното бюро за правна помощ и на участието на адвокатските съвети.

Избира представители и предлага на министъра на правосъдието Георги Петканов да бъдат включени в работната група председателят на Софийската адвокатска колегия адвокат Наталия Ценова и председателят на Контролния съвет на Пловдивската адвокатска колегия адвокат Емилия Недева.

На същото заседание бе гласувано и решение за провеждане на изпити за адвокати и млади адвокати.

Решение № 773

Обявява дати за изпити: 9 юни 2007 г. — писмен, и 23 юни 2007 г. — устен.

Изпитите ще бъдат проведени от 9,00 часа в Софийския университет, 272 аудитория — писмен, и 292 аудитория — устен изпит.

Решението на Висшия адвокатски съвет да бъде публикувано в два национални всекидневника и интернет страницата на Висшия адвокатски съвет.

На заседанието си от 21.04.2007 г. Висшият адвокатски съвет упълномощи представителите си в Националното бюро за правна помощ да свикат извънредно заседание на Националното бюро за правна помощ.

Решение № 824

Препоръчва на своите представители в Националното бюро за правна помощ Иван Бораджиев, Ангел Ангелов и Стефан Ботев да поискат свикване на ново извънредно заседание на Националното бюро за правна помощ, на което да бъдат поставени следните въпроси:

Първо, на всяко свое заседание бюрото да води пълен аудиозапис и стенографски протокол.

Второ, да изпълни изискването на чл. 19 от Закона за правната помощ във връзка с чл. 28, ал. 1 от Наредбата за заплащане на правната помощ и до края на април 2007 г. да бъдат преведени на адвокатските съвети дължимите им се суми по изплатените отчети за първото тримесечие на 2007 г.

Трето, всички върнати отчети, които са върнати без мотиви, да бъдат приети отново от бюрото и да бъдат посочени мотивите за връщането на всеки един отчет поотделно.

Отчети, за които органът по чл. 25 не е изпълнил задължението си, да бъдат приети отново от бюрото и обработени.

Висшият адвокатски съвет взе решение за вписване на адвокат Маркус Пиук в Единния регистър за чуждестранни адвокати.

Решение № 823

Вписва в Единния регистър за чуждестранни адвокати по чл. 13, ал. 1 от Закона за адвокатурата Маркус Пиук, гражданин на Република Австрия, който ще практикува професията в Република България под наименованието Rechtsanwalt.

Настоящото решение да се съобщи на председателя на Висшия контролен съвет. В 14-дневен срок от влизането на решението в сила Висшият адвокатски съвет да изпрати на Адвокатската камара — град Виена, съобщение за направеното вписване по чл. 13, ал. 6 от закона.

РАЗПОРЕЖДАНЕ № 1

от 23.03.2007 г. на ВКС на Р България

Председателят на Върховния касационен съд на Република България, като разгледа постъпилата от Висшия адвокатски съвет преписка, вх. № 2622 от 19.03.2007 г., за образуване на производство по жалби срещу решения на Висшия адвокатски съвет, съобрази следното:

Под вх. № 2622 от 19.03.2007 г. със съпроводително писмо на Висшия адвокатски съвет до председателя на Върховния касационен съд са постъпили две жалби от адвокати — Бойко Атанасов Войнов и Димитър Любомиров Стефанов от САК, срещу две решения на Висшия адвокатски съвет, взети на заседание от 2.03.2007 г.

С решение № 126 от 7.03.2007 г. Висшият адвокатски съвет е разгледал жалбата на адвокат Бойко Атанасов Войнов срещу решението на Избирателната комисия при САК от 27.01.2007 г., като по същество е оставил същата без уважение.

С решение № 128 от 7.03.2007 г. Висшият адвокатски съвет е разгледал жалбата на адвокат Димитър Любомиров Стефанов срещу решението на Съвета на САК по чл. 101, ал. 2 от Закона за адвокатурата от 23.01.2007 г., като по същество е оставил и тази жалба без уважение.

И двете решения, постановени от Висшия адвокатски съвет, не подлежат на обжалване пред Върховния касационен съд. Постъпилите две жалби са недопустими и не следва въз основа на тях да се образува съдебно производство, същите следва да бъдат върнати на своите податели. Производството по чл. 7, ал. 6 вр. ал. 7 ЗА не намира приложение, тъй като обжалваните две решения на Висшия адвокатски съвет не са постановени по жалба срещу решение за вписване или мълчалив отказ на адвокатския съвет по смисъла на чл. 6, ал. 2 ЗА, нито е налице решение на адвокатския съвет по смисъла на чл. 88, ал. 4 вр. ал. 5 ЗА, за което е уредена изрична обжалваемост и препращане към регламентираното в чл. 7, ал. 7 от Закона съдебно производство. Не е налице и хипотезата на чл. 116, ал. 1 ЗА, в която е регламентиран специален ред за оспорване законосъобразността на избор на висши органи на адвокатурата.

Постановените от Висшия адвокатски съвет решения по жалби срещу решения на други регламентирани в Закона за адвокатурата органи са окончателни и не подлежат на съдебен контрол — с изключение на случаите, в които законът изрично предвижда това. Стриктният характер на нормите, регламентиращи основанията за образуване на съдебно производство по жалби срещу решения на органи на адвокатурата, е пряко проявление на залегналите в Конституцията и изведен в чл. 2, ал. 1 ЗА (обн., ДВ, бр. 558 от 2004 г.) принцип на независимост, изключителност и самоуправление на българската адвокатура.

Предвид горното и на основание чл. 81 ЗСВ вр. чл. 2, ал. 1 ГПК, председателят на Върховния касационен съд

РАЗПОРЕДИ:

Връща жалбите на адвокатите Бойко Атанасов Войнов и Димитър Любомиров Стефанов от САК срещу решение № 126 от 7.03.2007 г. и решение № 128 от 7.03.2007 г., взети на заседание от 2.03.2007 г. на Висшия адвокатски съвет, като недопустими.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:
(Ив. Григоров)

ДАНЪЧНИ ПРОБЛЕМИ

РЕШЕНИЕ № 7 ПО КОНСТИТУЦИОННО ДЕЛО № 1 ОТ 2007 Г.

(Обн., ДВ, бр. 37 от 8.05.2007 г.)

Конституционният съд в състав: председател Румен Янков, членове: Васил Гоцев, Людмил Нейков, Лазар Груев, Емилия Друмева, Владислав Славов, Евгени Танчев, Димитър Токушев, Благовест Пунев, Пламен Киров, Красен Стойчев, при участието на секретар-протоколита Енита Еникова, разгледа в закрити заседания на 19 и 23 април 2007 г. конституционно дело № 1/2007 г., докладвано от съдията Димитър Токушев. Делото е образувано на 10.01.2007 г. по искане на омбудсмана на Република България. Производството е по чл. 149, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 150, ал. 3 от Конституцията. Искането е да се установи противоконституционността на част от разпоредбата на чл. 3, ал. 2, изр. 1 от Закона за данък върху добавената стойност (ЗДДС), а именно изразът „както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус“. Според омбудсмана с оспорвания текст се нарушават правата на гражданите поради противоречие с преамбюла, чл. 4, ал. 1, чл. 6, ал. 2, чл. 19, ал. 2, чл. 56 и чл. 134 от Конституцията.

Искането е допуснато за разглеждане по същество с определение от 30 януари 2007 г. Като заинтересовани страни са конституирани: Народното събрание, Министерският съвет, министърът на правосъдието, министърът на финансите, Висшият адвокатски съвет, Нотариалната камара на Република България, Камарата на частните съдебни изпълнители, Съюзът на юристите в България, Фондация „Български адвокати за правата на човека“ и Асоциацията за европейска интеграция и права на човека.

Постъпили са писмени становища от Народното събрание, Министерския съвет, министъра на финансите, Висшия адвокатски съвет, Нотариалната камара на Република България, Камарата на частните съдебни изпълнители, Съюза на юристите в България и Фондация „Български адвокати за правата на човека“. Не са представили становища министърът на правосъдието и Асоциацията за европейска интеграция и права на човека.

Омбудсманът не оспорва наложителността да се облага с ДДС независимата икономическа дейност на свободните професии съобразно Шестата директива 77/388/ЕИО за хармонизиране на законодателствата на държавите-членки относно данъка върху оборота — обща система на данъка върху добавената стойност: единна данъчна основа. Според него обаче изразът „както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус“, който е част от чл. 3, ал. 2, изр. 1 ЗДДС, е противоконституционен, защото предвижда процесуалното представителство, осъщест-

вявано от адвокатите или техните сдружения по Закона за адвокатурата, както и дейността на нотариусите и на частните съдебни изпълнители, да се третира като „независима икономическа дейност“, поради което те са определени като данъчно задължени лица и вследствие от това хонорарите за адвокатски услуги и таксите, събирани по нотариални и частни изпълнителни производства, трябва да се облагат с ДДС.

Искането на омбудсмана е подкрепено по същество в становищата на Висшия адвокатски съвет, Камарата на частните съдебни изпълнители, Нотариалната камара на Република България, Съюза на юристите в България и Фондация „Български адвокати за правата на човека“.

Наред с това, според Висшия адвокатски съвет оспорваният израз е приет в нарушение на чл. 88, ал. 1 от Конституцията.

Против искането на омбудсмана са изразили мнение: Народното събрание, Министерският съвет и министърът на финансите.

Конституционният съд, след обсъждане на аргументите и съображенията, изложени в искането на омбудсмана на Република България, представените становища, както и стенографските протоколи за заседанията на Народното събрание, водени по обсъждането и приемането на Закона за ДДС, за да се произнесе, взе предвид следното.

В своите решения Конституционният съд трайно и последователно поддържа разбирането, че при преценката за конституционност на процедурата при гласуване и приемане на актовете на Народното събрание обосновава становището си на основата на данните, които се съдържат в стенографските протоколи за заседанията на законодателния орган. „Стенографските протоколи са официалните документи на Народното събрание и имат доказателствена сила за отразените в тях изявления, обстоятелства и констатации“ (Решение № 3/93 г. по к. д. № 2/93 г. — обн., ДВ, бр. 29 от 1993 г.; Решение № 18/95 г. по к. д. № 16/95 г. — ДВ, бр. 95 от 1995 г., и др.). Затова Конституционният съд, във връзка със становището на Висшия адвокатски съвет за противоречие с чл. 88, ал. 1 от Конституцията, а именно, че оспореният текст е „приет на четвърто гласуване“, проследи хронологически по стенографските дневници на Народното събрание законодателния процес по обсъждането и гласуването на ЗДДС и приема за установено:

Законопроектът за данък върху добавената стойност е внесен от Министерския съвет на 12 април 2006 г. в Народното събрание. Той е обсъден и приет на първо гласуване на 27 април 2006 г.

Второто гласуване на проектозакона за данък върху добавената стойност започва на 22 юни 2006 г. (Стенографски дневници (СД), XL НС, кн. 47, с. 74). На него председателят на парламентарната Комисия по бюджет и финанси уведомява народните представители, „че гласуването на този законопроект на второ четене ще бъде по обичайния ред, който имаме досега, тоест текст по текст, докладвайки и гласувайки предложенията“. При докладването на чл. 3 от законопроекта, направено от председателя на Комисията по бюджет и финанси, той съобщава, че народният представител Ремзи Осман е предложил към проектотекста на чл. 3, ал. 2, изр. 1 да се постави след думата „нотариус“ запетая и се добави „с изключение на процесуалното представителство“, което не е подкрепено от Комисията по бюджет и финанси (СД, кн. 47, с. 75). След разисквания по чл. 3 от законопроекта за ДДС се подлага на гласуване направеното предложение за допълване на чл. 3,

ал. 2, изр. 1 с изрза „с изключение на процесуалното представителство.“ При проведеното гласуване предложението не се приема. Непосредствено след това се прави предложение за прегласуване на направената добавка „с изключение на процесуалното представителство“. При новото гласуване предложението се подкрепя от мнозинството и заместник-председателят на Народното събрание, който ръководи заседанието, обявява: „Приема се целият чл. 3, предложен от комисията, с допълнението от народния представител Ремзи Осман, което бе прието“ (СД, кн. 47, с. 79). Това означава, че след повторното гласуване окончателно приетият на второ четене чл. 3, ал. 2, изр. 1 приема следното съдържание: „Независима икономическа дейност е дейността на производители, търговци и лица, предоставящи услуги, включително в областта на минното дело и селското стопанство, както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус, с изключение на процесуалното представителство“.

На 19 юли 2006 г. при продължаване на обсъждането на второ четене на законопроекта за ДДС председателят на Комисията по бюджет и финанси предлага на Народното събрание „да прегласува чл. 3, който пленарната зала вече гласува“ (СД, кн. 51, с. 33). Предложението е за прегласуване на чл. 3 в редакцията, която е предложена от Комисията по бюджет и финанси, т.е. без приетата вече добавка към чл. 3, ал. 2, изр. 1 „с изключение на процесуалното представителство“. Предложението за прегласуване е подложено на гласуване, но то не се приема. След това председателят на Комисията по бюджет и финанси отново прави искане за прегласуване на предложението. Заместник-председателят на Народното събрание подлага предложението му на ново гласуване. Този път мнозинството от народните представители подкрепят направеното процедурно предложение за прегласуване на чл. 3 в редакцията, предложена от комисията. Както личи от стенографските дневници, след прегласуването заместник-председателят, ръководещ заседанието, обявява: „Предложението се приема“, след което народните представители продължават с обсъждането на други текстове от проектозакона за ДДС (СД, кн. 51, с. 34). Тази редакция на чл. 3, ал. 2, изр. 1 е обнародвана в „Държавен вестник“, бр. 63 от 4.08.2006 г.

Конституционният съд констатира, че при така установените факти по гласуването на чл. 3, ал. 2, изр. 1 след приемането му на 22 юни 2006 г. на второ гласуване, на 19 юли 2006 г. е започнала процедура по прегласуване на този текст, имаща за цел да доведе до отпадане на приетата добавка „с изключение на процесуалното представителство“. Налице е промяна на волята на законодателя. С новото прегласуване се иска отмяна на вече приет текст. На практика се стига до нова редакция на чл. 3, ал. 2, изр. 1, тъй като от нея отпада изразът „с изключение на процесуалното представителство“. Прегласуването на вече гласуван на второ четене текст и обявен за приет е недопустимо и противоречи на уредената в Конституцията процедура по приемане на законите.

Съобразно разпоредбата на чл. 88, ал. 1 от Конституцията законите се обсъждат и приемат на две гласувания. С приключване на второто гласуване завършва и самият законодателен процес относно съответната законова разпоредба, която придобива завършен вид, който обективира и формализира волята на Народното събрание. С извършеното прегласуване на 19.07.2007 г. Народното събрание не е спазило установената процедура по приемането на законите.

Конституционният съд намира, че е допуснато съществено нарушение на чл. 88, ал. 1 и ал. 3 от Конституцията, които имат императивен характер, поради което следва да се обяви противоконституционността на атакуваната част на чл. 3, ал. 2, изр. 1 ЗДДС. С оглед процедурния характер на нарушението Конституционният съд намира, че не следва да вземе отношение по съдържанието на закона и да се произнесе по съществуващото на искането на омбудсмана.

По изложените съображения и на основание чл. 149, ал. 1, т. 2 от Конституцията и чл. 22, ал. 1, изр. 1 от Закона за Конституционен съд, Конституционният съд

РЕШИ:

Обявява за противоконституционен израза „както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус“ от разпоредбата на чл. 3, ал. 2, изр. 1 от Закона за данък върху добавената стойност (ДВ, бр. 63 от 4.08.2006 г.).

Съдията Емилия Друмева е подписала решението с особено мнение.

Председател: **Румен Янков**

**УКАЗАНИЕ НА НАЦИОНАЛНАТА АГЕНЦИЯ ЗА
ПРИХОДИТЕ ЗА УЕДНАКВЯВАНЕ НА
ПРАКТИКАТА ПО ПРИЛАГАНЕ НА
РАЗПОРЕДБАТА НА ЧЛ. 3 ОТ ЗАКОНА ЗА ДАНЪК
ВЪРХУ ДОБАВЕНАТА СТОЙНОСТ ВЪВ ВРЪЗКА С
РЕШЕНИЕ НА КОНСТИТУЦИОННИЯ СЪД № 7 ОТ
23.04.2007 Г.**

ОТНОСНО: Уеднаквяване на практиката по прилагане разпоредбата на чл. 3 от Закона за данъка върху добавената стойност (ЗДДС) във връзка с решение на Конституционния съд № 7 от 23.04.2007 г. (ДВ, бр. 37 от 2007 г.).

На основание чл. 10, ал. 1, т. 1 и т. 4 от Закона за Националната агенция за приходите давам следното задължително указание:

1. С решение № 7 от 23.04.2007 г. Конституционният съд на Република България е обявил за противоконституционна разпоредбата на чл. 3, ал. 2, изречение първо от ЗДДС в частта ѝ, включваща израза „както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус“. Решението влиза в сила три дни след обнародването му по силата на чл. 14, ал. 3 от Закона за Конституционен съд. След влизане на решението в сила разпоредбата на чл. 3 ЗДДС придобива следната редакция:

„Данъчно задължени лица

Чл. 3. (1) Данъчно задължено лице е всяко лице, което извършва независима икономическа дейност, без значение от целите и резултатите от нея.

(2) Независима икономическа дейност е дейността на производители, търговци и лица, предоставящи услуги, включително в областта на минното дело и селското стопанство. Независима икономическа дейност е и всяка дейност, осъществявана редовно или по занятие срещу възнаграждение, включително експлоатацията на материално и нематериално имущество с цел получаване на редовен доход от него.

(3) Не е независима икономическа дейност:

1. дейността, осъществявана от физически лица по трудово правоотношение или по правоотношение, приравнено на трудово;

2. дейността на физическите лица, които не са еднолични търговци, за осъществяването от тях дейност, уредена в закон, по управление и контрол на юридически лица.

(4) Данъчно задължено лице е и всяко лице, което инцидентно извършва възмездна вътреобщностна доставка на ново превозно средство.

(5) Не са данъчно задължени лица държавата, държавните и местните органи за всички извършвани от тях дейности или доставки и качеството им на орган на държавна или местна власт, включително в случаите, когато събират такси, вноски или възнаграждения за тези дейности или доставки, с изключение на:

1. следните дейности или доставки:
 - а) далекосъобщителни услуги;
 - б) снабдяване с вода, газ, електроенергия или пара;
 - в) превоз на стоки;
 - г) пристанищни и летищни услуги;
 - д) превоз на пътници;
 - е) продажба на нови стоки, произведени за продажба;
 - ж) доставки, извършвани с цел регулиране на пазара на земеделска продукция;
 - з) организиране или провеждане на търговски панаири, изложби;
 - и) складова дейност;
 - к) дейности на организации за търговско осведомяване, рекламни услуги, включително отдаване под наем на рекламни площи;
 - л) туристически услуги;
 - м) стопанисване на магазини, столове и други търговски обекти, отдаване под наем на сгради, части от тях и търговски площи;
 - н) радио- и телевизионна дейност с търговски характер.
2. Доставки, извън тези по т. 1, които ще доведат до значително нарушаване на правилата за конкуренция“.

II. Видно от мотивите на решението на Конституционния съд, същият не се е произнесъл по съществуването на въпроса дали лицата, упражняващи свободна професия, извършват независима икономическа дейност или не, а отмяната на спорната част от разпоредбата е извършена по мотиви за нарушена процедура при гласуването ѝ. Поради това при решаване на въпроса дали лицата, упражняващи свободна професия, попадат сред кръга лица, които извършват независима икономическа дейност, а оттам — и сред кръга на данъчно задължените по ЗДДС лица, следва да се преценява дали същите изпълняват общите критерии на чл. 3 ЗДДС, като мотивите на решението на Конституционния съд не могат да послужат за насока на тълкуването.

Съгласно чл. 3, ал. 1 ЗДДС данъчно задължено по същия закон е всяко лице, което извършва независима икономическа дейност. Видно от употребения израз „всяко лице“, в кръга на задължените лица попадат и физическите лица, стига извършваната от тях дейност да отговаря на критериите за независима икономическа дейност по ал. 2 и да не попада в изключенията на ал. 3 на същата разпоредба, Член 3, ал. 2, изречение първо определя независимата икономическа дейност като „дейността на производители, търговци и лица, предоставящи услуги“. По силата на тази разпоредба всяко лице, било то юридическо (или приравнено на юридическо) или физическо лице, което извършва дейност като производител, търговец, или дейност по предоставяне на услуги, попада в кръга на лицата, които извършват независима икономическа дейност. Основните характеристики при упражняването на свободната професия са свързани със самостоятелността на лицата, тяхната необвързаност от външни заповеди и инструкции, както и с понасянето на ползите и риска от упражняването на дейността. С други думи, резултатът от упражняването на професията се отразява в имуществената сфера на лицето и зависи само и единствено от ефективността на собствените му действия. Тези белези на дейността безспорно

я определят като независима. Поначало физическите лица, упражняващи придобилите широка обществена известност свободни професии — като адвокати, архитекти, инженери, журналисти, нотариуси, частни съдебни изпълнители, лекари, зъболекари, зъботехници, счетоводители, одитори, консултанти, брокери и т.н. — извършват дейност по предоставяне на услуги. Това, естествено, не изключва възможността физическо лице да извършва и дейност като производител или търговец. Съгласно чл. 8 ЗДДС услуга е всичко, т.е. всяка престация, която има стойност и не представлява стока или пари в обращение като законно платежно средство. В този смисъл дейността на физическите лица, упражняващи свободна професия, изразяваща се в извършване на определена престация спрямо трето лице, която е оценима в пари и няма за предмет прехвърлянето на собственост или друго вещно право върху вещи, представлява дейност по предоставяне на услуги по смисъла на чл. 3, ал. 2, изречение първо във връзка с чл. 8 ЗДДС. Следователно физическите лица, упражняващи свободна професия, отговарят както на критериите за независимост, така и на критериите за извършване на икономическа дейност съгласно чл. 3, ал. 2, изречение първо ЗДДС.

Разпоредбата на чл. 3, ал. 2, изречение второ от ЗДДС разширява кръга на независимата икономическа дейност, като постановява, че такава дейност „е и всяка дейност, осъществявана редовно или по занятие срещу възнаграждение...“. Статутът на лице, упражняващо свободна професия, неизменно е свързан именно с упражняването на дейност по занятие срещу получаване на възнаграждение, като в много случаи това е и нормативно уредено, например в Закона за адвокатурата, Закона за нотариусите и нотариалната дейност, Закона за частните съдебни изпълнители и др. Следователно физическите лица, упражняващи свободна професия, отговарят и на критериите за извършване на независима икономическа дейност съгласно чл. 3, ал. 2, изречение второ ЗДДС.

Физическите лица, упражняващи свободна професия, не попадат и сред кръга на изрично и изчерпателно изброените изключения от извършването на независима икономическа дейност по чл. 3, ал. 3 ЗДДС. Очевидна е несъвместимостта и противоположността на упражняването на свободната професия с дейността на лицата, предоставящи работна сила по трудово или приравнено правоотношение. Дейността по управление и контрол на юридически лица е особено и изрично изключение, в което упражняването на познатите свободни професии също не попада.

Тази логика се подкрепя и от практиката на Съда на Европейските общности по прилагането на чл. 4 от Шеста директива. По-специално в решението си по дело № С-235/85 съдът посочва: „... Обхватът на определението „икономическа дейност“ е много широк, тъй като включва всички услуги, оказвани от свободни професии, като определението е обективно по своя характер в смисъл, че дейността се разглежда сама за себе си, без значение нейните цели и резултати. С оглед широкото определение на понятието „икономическа дейност“, включващо всички дейности на свободните професии, без никакви изключения по отношение на професиите, регулирани по своя статус, следва да се заключи, че тъй като нотариусите и съдебните изпълнители в Холандия оказват услуги на частни лица като постоянна работа и срещу възнаграждение, те извършват икономическа дейност по смисъла на Шеста директива. С оглед неутралния характер на понятието „икономическа дейност“ фактът, че дейността на нотариусите и съдебните

изпълнители се състои в изпълнение на задължения, които са посочени и регулирани в закона в публичен интерес, е ирелевантен. Напротив, чл. 6 от Шеста директива изрично посочва, че някои дейности, изпълнявани в изпълнение на закона, следва да бъдат предмет на системата на ДДС... Член 4, ал. 4 (от Шеста директива) изключва всички лица, които са свързани с работодател по силата на трудов договор или по силата на друга правна връзка, създаваща отношение като между работодател и работник по отношение на условия на работа, заплащане и отговорност на работника. Нотариусите и съдебните изпълнители, от друга страна, не са обвързани с държавните власти като работници, тъй като те не са включени в публичната администрация. Те извършват своята дейност за своя собствена сметка и на тяхна отговорност, те са свободни, с изключение на някои законови ограничения по отношение техния статус, да определят как да извършват своята работа, те самите получават възнаграждението, което представлява и техният доход. Фактът, че те са под дисциплинарният контрол и наблюдението на публичните власти (положение, в което се намират и други свободни професии), и фактът, че тяхното възнаграждение е нормативно определено, не са достатъчни основания за определянето им като лица, обвързани от правни връзки към работодател по смисъла на чл. 4, ал. 1 (от Шеста директива). Поради това следва да се заключи, че тъй като те извършват независима икономическа дейност, състояща се в доставка на услуги на трети лица, в замяна на което те получават такси за тяхна собствена сметка, нотариусите и съдебните изпълнители в Холандия трябва да бъдат определени като данъчно задължени лица за целите на ДДС по смисъла на чл. 4, ал. 1 и 2 от Шеста директива... Следва да се посочи, че чл. 4, ал. 5 (от Шеста директива) въвежда изключение само за органи на публичната власт, при това и в тези случаи само за дейностите или операциите, в които те участват в това си качество... Дейността, извършвана от частно физическо лице, не е освободена от ДДС просто защото се състои в извършване на действия, попадащи в прерогативите на публичната власт. Следователно, дори да се приеме, че при изпълнение на техните служебни услуги нотариусите и съдебните изпълнители упражняват властта на публичен орган по силата на тяхното назначаване от публичната власт, от това не следва, че те могат да се възползват от изключението, предвидено в чл. 4, ал. 5 (от Шеста директива). Причината е, че те извършват тези дейности не в качеството на орган, регулиран от публичното право, тъй като те не са част от публичната администрация, а във формата на независима икономическа дейност, извършвана при упражняване на свободна професия“. Тази практика на Съда е потвърдена и с решение C-202/90 на Съда на Европейските общности.

Предвид горното физическите лица, упражняващи свободна професия, са данъчно задължени лица по смисъла на чл. 3 ЗДДС, същите са длъжни да прилагат в това си качество разпоредбите на закона, и тези от тях, които извършват облагаеми доставки с място на изпълнение на територията на страната, са длъжни да се регистрират за целите на ЗДДС след достигане на облагаемия оборот по чл. 96 ЗЗДС и да начисляват данък върху извършваните от тях облагаеми доставки.

III. Във връзка с данъчното облагане с ДДС на доставките, извършени от физическите лица, упражняващи свободни професии, и регистрацията и дерегистрацията за целите на ЗДДС на тези лица укавам на органите на Националната агенция за приходите:

1. Решение № 7 от 23.04.2007 г. на Конституционния съд на Република България и постановената с него противоконституционност на израза „както и упражняването на свободна професия, включително на частен съдебен изпълнител и нотариус“ от чл. 3, ал. 2, изречение първо ЗДДС не води до промяна на статута на данъчно задължени лица на физическите лица, упражняващи свободни професии, съответно не е основание за дерегистрация, служебна или по искане на лицето, или за отказ на регистрация, служебна или по заявление на лицето. Решението не е основание и за промяна на вида на доставките, извършвани от тези лица. Освободени доставки са само тези, които попадат в изрично посочените в глава четвърта „Освободени доставки“ от ЗДДС.

2. Всички започнали и незавършили производства по регистрация на задължени физически лица, упражняващи свободни професии, следва да се довършат при спазване разпоредбите на ЗДДС и ДОПК, като се има предвид качеството на задължени лица на физическите лица, упражняващи свободни професии.

ИЗПЪЛНИТЕЛЕН ДИРЕКТОР
НА НАЦИОНАЛНАТА АГЕНЦИЯ ЗА ПРИХОДИТЕ:

(МАРИЯ МУРГИНА)

ПРАВНА КНИЖНИНА

АНТИЕВРЕЙСКО ЗАКОНОДАТЕЛСТВО В БЪЛГАРИЯ ПРЕЗ ГОДИНИТЕ НА ВТОРАТА СВЕТОВНА ВОЙНА, ОБНАРОДВАНО В „ДЪРЖАВЕН ВЕСТНИК“

БИБЛИОГРАФИЯ

Петко Добчев

ОБЩИ ВЪПРОСИ

1. Закон за защита на нацията. // Държавен вестник, № 16, 23 ян. 1941 (отм. с Наредбата-закон за отменяване на някои закони. // Държавен вестник, № 227, 16 окт. 1944).
2. Изменение на чл. 38 от Закона за защита на нацията (с чл. 56 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на МС да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос). // Държавен вестник, № 192, 29 авг. 1942.
3. Изменение и допълнение на чл. 21—28 и чл. 32 от Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 193, 5 септ. 1944.
4. Правилник за прилагане на Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 36, 17 февр. 1941 (отм. с Наредбата-закон за отменяване на някои закони. // Държавен вестник, № 227, 16 окт. 1944).
5. Изменение на § 21 от Правилника за прилагане на Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 84, 16 апр. 1941.
6. Наредба № 1 за прилагане на Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 40, 21 февр. 1941.
7. Постановление № 22 на Министерския съвет относно правилата въз основа чл. 50 от Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 44, 26 февр. 1941.
8. Наредба по приложение чл. 25 от Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 164, 29 юли 1941.
9. Изменение и допълнение на чл. 1, чл. 4, чл. 5, чл. 9, чл. 10, чл. 11, чл. 14 и чл. 17 от Наредбата по приложение чл. 25 от Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 279, 15 дек. 1941.

10. Постановление № 1 на Министерския съвет за упражняване търговия или индустрия от евреи, които имат признати права по чл. 33 от ЗЗН. // Държавен вестник, № 4, 9 ян. 1942.

11. Постановление № 19 на Министерския съвет за обявяване за подпадащи под разпоредбите на Закона за защита на нацията на тайни и международни организации. // Държавен вестник, № 25, 5 февр. 1942.

12. Наредба № 3 по приложение на чл. 33 от Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 200, 8 септ. 1942 (анулирана от Наредба № 3 по приложение на чл. 33 от Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 201, 9 септ. 1942).

13. Наредба № 3 по приложение на чл. 33 от Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 201, 9 септ. 1942.

14. Закон за изплащане на непокритите имоти на лица от еврейски произход, предложени на държавния поземлен фонд за изкупуване съгласно Закона за защита на нацията. // Държавен вестник, № 156, 19 юли 1941.

15. Допълнение на чл. 1 от Закон за изплащане на непокритите имоти на лица от еврейски произход, предложени на държавния поземлен фонд за изкупуване съгласно ЗЗН. // Държавен вестник, № 6, 12 ян. 1942.

16. Постановление № 21 на Министерския съвет за даване закупените от държавния поземлен фонд недвижими имоти, съгласно чл. 24 ЗЗН. // Държавен вестник, № 8, 13 ян. 1943.

ЕДНОКРАТЕН ДАНЪК ВЪРХУ ИМУЩЕСТВАТА НА ЕВРЕИТЕ

1. Закон за еднократен данък върху имуществата на лицата от еврейски произход. // Държавен вестник, № 151, 14 юли 1941.

2. Изменение и допълнение на чл. 5, чл. 6, чл. 8, чл. 11 и чл. 17 от Закона за еднократен данък върху имуществата на лицата от еврейски произход. // Държавен вестник, № 164, 28 юли 1942.

3. Наредба № VI — 131 по приложение на Закона за еднократен данък върху имуществата на лицата от еврейски произход. // Държавен вестник, № 157, 21 юли 1941.

4. Окръжно № VI — 41 по приложение на Закона за еднократен данък върху имуществата на лицата от еврейски произход. // Държавен вестник, № 165, 29 юли 1942.

5. Тълкувателен закон на чл. 6 от Закона за еднократен данък върху имуществата на лицата от еврейски произход. // Държавен вестник, № 142, 2 юли 1942.

6. Окръжно № VI — 40 по приложение на Закона за еднократен данък върху имуществата на лицата от еврейски произход. // Държавен вестник, № 142, 2 юли 1942.

МЕРКИ ЗА УРЕЖДАНЕ НА ЕВРЕЙСКИЯ ВЪПРОС В БЪЛГАРИЯ

1. Закон за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 148, 9 юли 1942 (отм. с Наредбата-закон за отменяване на някои закони. // Държавен вестник, № 227, 16 окт. 1944).

2. Наредба, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 192, 29 авг. 1943.

3. Изменение на чл. 47 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 25, 4 февр. 1943.

4. Изменение на чл. 14, чл. 44 и чл. 47 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 251, 6 ноем. 1943.

5. Изменение на чл. 1—7, чл. 12—41, чл. 44—51 и 59 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 193, 5 септ. 1944.

6. Наредба № 2 по приложение на чл. 22 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 200, 8 септ. 1942 (б. м. отменена поради грешка в текста с Наредба № 2. // Държавен вестник, № 201, 9 септ. 1942).

7. Наредба № 2 за приложение на чл. 22 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 201, 9 септ. 1942.

8. Наредба № 5 по приложение чл. 45 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 202, 10 септ. 1942.

9. Наредба № 33 за допълнение Наредба № 5 за приложение чл. 45 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 215, 25 септ. 1942.

10. Решение на комисията по чл. 37 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси относно ликвидиране търговската дейност на евреите. // Държавен вестник, № 241, 27 окт. 1942.

11. Правилник за устройството и управлението на еврейските общини въз основа на чл. 7, ал. 4 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския

съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 247, 3 ноем. 1942.

12. Наредба за събиране поличните ефекти от банките, вложени на основание чл. 45 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 227, 9 окт. 1943.

13. Изменение на чл. 5 на Наредбата за събиране поличните ефекти от банките, вложени на основание чл. 45 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 296, 29 дек. 1943.

14. Заповед № 536, издадена въз основа чл. 25 и чл. 26 от Наредбата, издадена въз основа на Закона за възлагане на Министерския съвет да вземе всички мерки за уреждане на еврейския въпрос и свързаните с него въпроси. // Държавен вестник, № 25, 4 февр. 1943.

15. Заповед № 5315 за премахване окончателно „ов“, „ев“ и „ич“ от фирмите на лица от еврейски произход. // Държавен вестник, № 276, 11 дек. 1941.

16. Постановление № 48 на Министерския съвет за забраняване на лица от еврейски произход да се занимават с дирене и експлоатация на мини. // Държавен вестник, № 282, 18 дек. 1941.

17. Постановление № 21 на Министерския съвет за определяне броя на лицата от еврейски произход, които имат право да упражняват амбулантна търговия. // Държавен вестник, № 283, 19 дек. 1941.

18. Заповед № 32 за лицата от еврейски произход, които са длъжни да носят значки. // Държавен вестник, № 214, 24 септ. 1942.

19. Постановление № 34 на Министерския съвет за отнемане радиоапаратите на лица от еврейски произход. // Държавен вестник, № 138, 27 юни 1941.

20. Закон за ликвидиране на концесионните аптеки на лицата от еврейски произход. // Държавен вестник, № 8, 14 ян. 1942.

21. Закон за извънреден бюджетен кредит в размер на стойността, на която ще възлязат отнетите в полза на държавата недвижими имоти, принадлежащи на лица от еврейски произход, съгласно чл. 7 и чл. 9 от Закона против спекулата с недвижими имоти. // Държавен вестник, № 75, 10 апр. 1942.

22. Постановление № 64 на Министерския съвет за подсъдността на лицата от еврейски произход, повикани за отбиване на трудовата им служба. // Държавен вестник, № 193, 31 авг. 1942.

23. Наредба № 7 относно внасяне на ценни книжа и ценности от евреи. // Държавен вестник, № 204, 12 септ. 1942.

24. Наредба № 8 за наемните отношения на лицата от еврейски произход. // Държавен вестник, № 208, 17 септ. 1942.

25. Наредба относно даване право на министъра на финансите да разреши на лица от еврейски произход да напуснат пределите на страната. // Държавен вестник, № 215, 25 септ. 1942.

26. Наредба № 225 за приходите и разходите на еврейските общини и на Централната консистерия. // Държавен вестник, № 247, 3 ноем. 1942.

27. Правилник за управлението и разходването на средствата на фонда „Еврейски общини“. // Държавен вестник, № 267, 27 ноем. 1942.

28. Заповед № 520 за производството по проверка на еврейските задължения. Държавен вестник, № 24, 3 февр. 1943.

29. Наредба за продажба на ценности, собственост на лица от еврейски произход. // Държавен вестник, № 117, 29 май 1943.

30. Наредба № 4109 за опразване на жилища, насти от евреи. // Държавен вестник, № 251, 6 ноем. 1943.

ОТМЕНЯНЕ НА ОГРАНИЧЕНИЯТА И ИМУЩЕСТВЕНИ И ДРУГИ ПОСЛЕДИЦИ

1. Наредба-закон за отменяване на ограниченията на лицата от небългарски произход. // Държавен вестник, № 263, 27 ноем. 1944.

2. Наредба-закон за уреждане на имуществените последици от отмяната на противоеврейските закони. // Държавен вестник, № 50, 2 март 1945.

3. Изменение и допълнение на чл. 2, чл. 3, чл. 4, чл. 5, чл. 6, чл. 7, чл. 8, чл. 9, чл. 10, чл. 12, чл. 13, чл. 15, чл. 18, чл. 21, чл. 22, чл. 23 и чл. 24 от Наредба-закон за уреждане на имуществените последици от отмяната на противоеврейските закони. // Държавен вестник, № 183, 13 авг. 1946.

4. Наредба по приложението на чл. 2 от Наредбата-закон за уреждане на имуществените последици от отмяната на противоеврейските закони. // Държавен вестник, № 292, 19 дек. 1946.

5. Наредба № 18, издадена въз основа чл. 15 от Наредбата-закон за уреждане на имуществените последици от отмяната на противоеврейските закони за начина и сроковете за установяване дължимите от държавата суми и за участието на евреите в народния заем от 1943 г. // Държавен вестник, № 128, 6 юни 1945.

6. Наредба № 2104 за изменение Наредба № 18. // Държавен вестник, № 179, 4 авг. 1945.

7. Наредба № 2370 за изменение Наредба № 2104. // Държавен вестник, № 209, 8 септ. 1945.

8. Окръжно № 1960 за прилагане Наредба № 18. // Държавен вестник, № 172, 27 юли 1945.

9. Наредба № 3144 за продължаване до края на 1945 г. всички срокове за извършване действията по Наредба № 18. // Държавен вестник, № 289, 11 дек. 1945.

10. Наредба № 4915 за допълнение Наредба № 3144 за продължаване до края на 1945 г. всички срокове за извършване действията по Наредба № 18. // Държавен вестник, № 156, 9 юли 1947.

11. Наредба № 5151, издадена съгласно чл. 15 от Наредбата-закон за уреждане на имуществените последици от отмяната на противоеврейските закони. // Държавен вестник, № 269, 22 ноем. 1946.

12. Наредба № 5410 за допълнение наредба № 5151. // Държавен вестник, № 279, 4 дек. 1946.

13. Наредба-закон за признаване учебната 1943/1944 г. на ученици, взели участие в народоосвободителната войска и на ученици-евреи, незаписани поради ограничителните мерки за лицата от еврейски произход, относно достъпа им в български училища. // Държавен вестник, № 217, 4 окт. 1944.

14. Изменение чл. 1 и чл. 2 от Наредбата-закон за признаване учебната 1943/1944 г. на ученици, взели участие в народоосвободителната войска, и на ученици-евреи, незаписани поради ограничителните мерки за лицата от еврейски произход, относно достъпа им в български училища. // Държавен вестник, № 254, 16 ноем. 1944.

ЦЕНЕН И АКТУАЛЕН КОМЕНТАР НА ОСНОВНИТЕ ВЪПРОСИ В АДМИНИСТРАТИВНО- ПРОЦЕСУАЛНИЯ КОДЕКС

*Светла Петкова**

Наскоро българската правна книжнина се обогати с нов интересен коментар на първия в историята на България Административнопроцесуален кодекс (АПК). Кодексът бе приет от 40-то Народно събрание на 29 март 2006 г., обнародван в „Държавен вестник“, бр. 30 от 11 април 2006 г., и влезе в сила от 12 юли 2006 г., с изключение на § 120 ПЗР за изменение и допълнение на ЗСВ относно структурирането на новосъздадените административни съдилища — в сила от 1 януари 2007 г., и дял трети „Производства пред съд“ — в сила от 1 март 2007 г.

Предназначението на този коментар е да анализира възприетите в Административнопроцесуалния кодекс правила и производства по издаване, оспорване и изпълнение на административните актове и съдебни решения по административни дела, да допринесе за тяхното точно и еднакво разбиране и законосъобразно прилагане в административната и съдебната практика.

Коментарът е с особена актуалност. Навременността му се определя от няколко обстоятелства, всяко от които е особено значимо и съществено за развитието на българската държавност.

На първо място следва да се посочи реформата в съдебната система, част от която е и административното правосъдие. С Административнопроцесуалния кодекс се постигна кодифициране на административнопроцесуалното ни законодателство и едновременно с това — създаване на единна система, включваща 29 първоинстанционни административни съдилища — като първа инстанция, и Върховния административен съд (ВАС) — като касационна инстанция. Дейността на ВАС е насочена към реализиране на конституционно установените с чл. 125 КРБ функции да осъществява върховен съдебен надзор за точното и еднакво прилагане на законите в административното правораздаване и да се произнася по спорове за законността на актовете на Министерския съвет и на министрите, както и на други актове, посочени в закона.

Достойнствата на АПК се състоят, от една страна, в усъвършенстване на инкорпорираната от отменените ЗАП, ЗВАС, ЗПСМЖ и ЗАОФЮЛ правна уредба и в създаване на по-ефективна правна регламентация по издаване и оспорване на административните актове. Изчерпателно е дефинирано понятието за индивидуален административен акт и за първи път е дадено законово определение на общ и на нормативен административен акт, като подробно са уредени обособените производства по издаване и оспорване на всеки един от тези три вида административни актове, с отчитане на спецификата им. С кодекса са дадени съвършено нови за нашата теория и практика разрешения, като: производство-

* Председател на VI отделение на Върховния административен съд.

то за обезщетяване за вреди от незаконни актове, действия или бездействия на административни органи и длъжностни лица; разглеждане на искания да се задължи административен орган да извърши или да се въздържа от извършването на определено действие; развита е дейността по уеднаквяване на съдебната практика по административни дела и е създаден надежден механизъм за изпълнение на влезлите в сила административни актове и съдебни решения на административните съдилища.

Административното и съдебното правоприлагане е подчинено на нормативно определените в глава втора на АПК основни принципи на законност, прилагане на нормативния акт от по-висока степен, съразмерност, истинност, равенство, служебно начало, самостоятелност и безпристрастност, бързина и процесуална икономия, достъпност, публичност и прозрачност, последователност и предвидимост. Спазването на тези принципи в смисъла на дадените пояснения е правно изискване в дейността на административните органи и съда и нарушаването им е основание за оспорване и отмяна на постановените от тях актове.

Административнопроцесуалният кодекс конкретно отговаря на изискванията на Европейските принципи и стандарти за достъп и откритост при осъществяване на административната и правораздавателната дейност и в това отношение представлява сериозно предизвикателство за работещите в практиката — административна и съдебна.

Полезността на „Коментара на АПК“, издаден от Центъра за обучение на адвокати „Кръстю Цончев“, е в анализирането, тълкуването, теоретическата и практическата насоченост на систематично поднесенния материал. Авторите на предлаганата книга — проф. д-р Кино Лазаров, проф. д-р Емилия Къндева и съдията от ВАС Александър Еленков, са утвърдени специалисти от областта на правната наука и съдебната практика, които са участвали в работната група по изготвяне на проекта на кодекса и при обсъждането му на заседанията на Правната комисия на Народното събрание.

Основният подход за написването на коментара е обективният правнодогматичен анализ на отделните глави и раздели, като всеки един от авторите е обогатил изложението с гледната си точка.

Коментарът е ценно помагало в правоприлагащата практика на различните звена в публичната администрация и е необходим наръчник и за административните съдилища, в чиято материална подсъдност са административноправните спорове. Неминуемо книгата ще намери своята читателска аудитория и сред юрисконсултите, адвокатите, специалистите по административно право и процес, студентите и преподавателите от юридическите факултети и публична администрация, както и сред всички интересувачи се граждани.

В ПРАВНИТЕ СПИСАНИЯ

Представяват интерес следните статии от последните книжки на юридическите списания:

— **Сп. „Собственост и право“ — месечен дайджест — бр. 3/2007 г.:** „Предварителен договор за учредяване право на строеж“ — А. Георгиев; „Продажба на имоти с тежести“; „Как да купя земята, върху която съм построил вила“ — И. Цицелков; „Решение № 1297 от 20.10.2006 г. по гражд. д. № 535/2006, ВКС, IV г. о.“; „Водовземане, водоползване и ползване по смисъла на Закона за водите“ — Я. Ковачев; „Натура 2000: някои правни проблеми и предизвикателства“ — Г. Пенчев; „Съпругеска имуществена общност при брак с чужденец“ — Цв. Петкова; „Продажба на дял от имот след развод“ — Б. Павлов; „Решение № 61 от 23.02.2006 г. по гражд. д. № 738/2005, ВКС, I г. о.“; „Нови изисквания към собствениците при продажба на земеделски земи“ — М. Павлова; „Възстановяването и поддържането на сградния фонд по ЗУТ“ — Л. Василев; „Мерки за насърчаване на инвеститорите“ — М. Ал-Шамали; „Имуществени права на изпълнителите върху записани изпълнения“ — Е. Лозев; „Полезният модел — принудителни лицензии за упражняване на права“ — М. Коджабашев; „Европейският парламент (ЕП)“ — Ю. Захариева.

— **бр. 4/2007 г. с приложение „Дарение на недвижим имот: Коментар на съдебната практика“ — А. Георгиев, Б. Пунев:** „Прекратяване на поземлени сервитути поради неупражняване“ — Г. Боянова; „Придобиване по давност на държавна (общинска) земя“ — И. Цицелков; „Решение № 783 от 31.05.2006 г., на ВКС, IV г. о.“; „Определение № 423 от 16.10.2006 г. на ВКС, IV г. о.“; „За правната същност на концесията. Отграничение от сервитутните права“ — С. Ставру; „Решение № 261 от 9.01.2007 г. на ВАС, III г. о.“; „Натура 2000: някои правни проблеми и предизвикателства“ — Г. Пенчев; „Промени в ЗСПЗЗ на практика блокират пазара на земя“ — С. Костадинова; „За началото на погасителната давност относно правото на възстановяване на запазената част, нахвърнена от завещания“ — А. Иванов; „Как се разделя общо жилище при развод“ — Д. Герганова; „Ползване на съсобствен имот“ — Б. Павлов; „Решение № 127 от 28.03.2006 г. на ВКС, I г. о.“; „Определение № 78 от 17.03.2006 г. на ВКС, I г. о.“; „Придобиване на собственост от чужденци и чужди юридически лица върху земя“ — Е. Еленкова; „За някои проблеми със съобщаването на индивидуалните административни актове по ЗУТ след влизане в сила на Административно-процесуалния кодекс“ — С. Илова; „Закрила на компютърните програми като обект на интелектуална собственост“ — М. Молхова; „Подаване на заявки и издаване на сертификати за допълнителна закрила“ — Ц. Таушанова; „Европейската комисия (ЕК)“ — Ю. Захариева.

— **Сп. „Търговско и конкурентно право“ — месечен дайджест — бр. 3/2007 г. с приложение „Гражданското дружество като общност“ — С. Ставру:** „Надзорният орган и оздравяването на търговеца — понятие, функции“ — А. Калайджиев; „Договор за установяване на съвместен контрол върху активи при смесено предприятие“ — М. Марков; „Решение № 1073 от 22.12.2006 г. по т. д. № 3351/2005 г. на ОС —

Пловдив“; „Решение № 708 от 16.11.2006 г. по т. д. № 313/2006 г. на ВКС — ТК“; „По въпроса за сключване на договор по електронен път“ — Т. Йосифова; „Решение № 30 от 08.02.2007 г. по т. д. № 785/2006 на ВКС — ТК“; „Решение по ВАД № 129 от 2005 г., постановено на 23.01.2006 г. от АС при БТПП; „Решение по ВАД № 69 от 2005 г., постановено на 15.03.2006 г. от АС при БТПП; „Кой заплаща вознаграждението на особения процесуален представител по търговските дела?“ — С. Шекерджийски; „Решение по ВАД № 80 от 2003 г., постановено на 10.02.2006 г. от АС при БТПП; „Решение по ВАД № 68 от 2005 г., постановено на 06.03.2006 г. от АС при БТПП; „Закон за обществените поръчки — въпроси и отговори“ — Е. Димова, Цв. Попова; „Практика на Агенцията по обществени поръчки. Изискуеми документи при участие на консорциум в процедури за възлагане на обществени поръчки“; „Практика на Комисията за защита на конкуренцията и на Върховния административен съд по приложението на чл. 33, ал. 1 ЗЗК“ — М. Коджабашев; „Правен режим на лизинга след влизане в сила на Договора за присъединяване на Република България към Европейския съюз (ЕС)“ — В. Джилизов; „Европейски правен ред. Маркировката „СЕ“ задължителна от 1 януари 2007 г.“ — В. Стефанова; „Логистика във фирмата“ — Н. Стефанов; „Европейският съд в Люксембург“.

— **бр. 4/2007 г.:** „Новата уредба на търговската регистрация. Наредбата за водене, съхраняване и достъп до търговския регистър“ — А. Иванов; „Права на кредиторите в оздравителното производство“ — А. Калайджиев; „Свободата на установяване и недействителността на търговските дружества — Решение от 13.11.1990 г. по дело C-106/89 Marleasing SA v La Comercial Internacional de Alimentacion SA“ — Т. Йосифова; „Определение № 228 от 14.12.2005 г. на ВКС, 5-чл. състав“; „Обезпечения за изпълнението на задължения на купувача по приватизационния договор“ — Г. Хорозов; „Решение № 964 от 7.12.2006 г. на ВКС — ТК“; „Производството за преюдициални заключения“ — С. Костов; „Искът по чл. 19, ал. 3 ЗЗД срещу търговец, за когото е открито производство по несъстоятелност“ — М. Бобатинов; „Определяне на изпълнители от бенефициентите на безвъзмездна финансова помощ от Структурните фондове на Европейския съюз и от Програма ФАР“ — М. Марков; „Доктрината за „съществено съоръжение“ в европейското право на конкуренцията“ — А. Влайкова; „Пазарните злоупотреби с финансови инструменти“ — С. Семов; „Системата за лицензиране на вноса“ — Е. Вълчева; „Европейският парламент“ — Н. Нанчев.

— **Сп. „Труд и право“ — месечен дайджест — бр. 3/2007 г. с приложение „Режимът на работа на български граждани в Европейския съюз след 1 януари 2007 г.“** — Л. Станкова; „Организация на работното време на лицата, които извършват транспортни дейности в автомобилния транспорт“ — Е. Александрова; „Отказ за полагане на извънреден труд“; „Ползване на неплатен отпуск на основание чл. 160 от Кодекса на труда“ — Е. Банова; „Още за ползването на отпуска за бременност и раждане“ — М. Тодорова; „Съдебна практика“; „Може би една и съща оценка 2 — „Изпълнението е над изискванията“ — да бъде използвана както за повишаване в длъжност, така и за повишаване в ранг“ — И. Борисова; „Имуществена отговорност на държавен служител се търси само по съдебен ред“ — Ч. Христов; „Писма от практиката на Министерството на държавната администрация и административната реформа“; „Относно текста на § 1 от

заклучителните разпоредби на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата“ — Н. Колева; „Допълнително трудово възнаграждение и увеличено заплащане за положен нощен труд“ — Д. Ламбринов; „Промените в Наредба № 2 от 2004 г. за минималните изисквания за здравословни и безопасни условия на труд при извършване на строителни и монтажни работи“ — Х. Симеонов; „Основни приоритети и предизвикателства, заложи в Националния план за действие по заетостта през 2005 г.“ — Е. Димитрова; „Осъществяване на трудова дейност в Р България от граждани на страните извън Европейския съюз“ — П. Петрова; „Промени в общественото осигуряване на самоосигуряващите се лица през 2007 г. Попълване и заверка на осигурителни книжки“ — Й. Милошев; „Новата правна уредба на получаването и изплащането на паричните помощи за профилактика и рехабилитация от НОИ“ — В. Караиванова-Начева; „Видът на осигуряването на самоосигуряващите се лица може да се променя веднъж годишно“ — А. Гонева; „Нови моменти в Националната програма „Асистенти на хора с увреждания“ за 2007 г.“ — В. Христова; „Задължени ли са общините да внасят здравноосигурителни вноски за лицата с право на социално подпомагане, които не са подали декларация, удостоверяваща това им право“ — М. Чечова; „Въпроси и отговори по здравното осигуряване“.

— **бр. 4/2007 г.:** „Препоръка от работодателя при кандидатстване на работника или служителя на друга работа“ — Ц. Попова; „По-голям отпуск за членове на синдикат“ — в. „Труд“; „Как се определят пътните разноски при командировки“ — в. „Труд“; „Разместване на почивните дни през 2007 г.“ — Е. Банова; „Право на обезщетение по чл. 222, ал. 3 К“ — С. Сербезова; „Обезщетението за неизползван платен годишен отпуск“ — Е. Банова; „За запис на „независимо от последвалата рехабилитация“ като изискване за заемане на длъжност“ — С. Шекерджийски; „Комисия за провеждане на конкурс по смисъла на Закона за държавния служител“ — И. Ахмедова; „При дисциплинарно наказание „уволнение“ заповедта за наказание следва да се връчи на наказания служите“ — Ч. Христов; „Писмо № 01-01-4 от 19.03.2007 г. на МДАА“; „Обявата за работа. Как да привлечем вниманието на потенциалните кандидати за вакантна длъжност“ — А. Габровска; „Допълнително трудово възнаграждение за придобит трудов стаж и професионален опит“ — В. Мръчков; „Основни заплати за персонала в читалищата“ — Н. Колева; „Ведомството решава как да се плаща заплатата“; „Нова стратегия на Европейския съюз за 25% по-малко трудови злоупотреби“ — Г. Илиев; „Обявяване на свободни работни места от работодателите от Европейското икономическо пространство“ — В. Христова; „Евроинтеграция — свободно движение на хора“ — Л. Станкова; „Промени в Кодекса за социално осигуряване, засягащи задължителното пенсионно осигуряване“ — Е. Атанасова; „Право на обезщетение за дълготрайна безработица“ — Г. Иванова; „Обезщетение за бременност и раждане след прекратяване на осигуряването“ — М. Тодорова; „България в трудова Европа — инструменти за гарантиране социалната сигурност на работниците — мигранти. Регламент № 1408/71 — роля и значение“ — А. Гонева; „Прилагане на схемите за социална сигурност в рамките на Европейската общност по отношение на командированите лица“ — Д. Марчева; „Въпроси и отговори по здравното осигуряване“.

— **Сп. „Финанси и право“** — месечен дайджест — **бр. 3/2007 г.**: „Счетоводно и данъчно третиране на приходите и разходите, които не са отчетени по реда, определен в нормативен акт“ — И. Златков; „Изготвяне на консолидирани финансови отчети“ — Б. Брезова; „Отчитане на разходите за интернет страници“ — М. Гълъбов; „Финансови инструменти с променлив доход“ — В. Борисова; „Промени, въведени с новия ЗКПО, по отношение на данъчния амортизационен план“ — Г. Петков; „Данъчно третиране на ваучери за храна, предоставяни на персонала“ — Л. Мермерска; „Подаване на годишна данъчна декларация по чл. 41 ЗОДФЛ за доходите, получени през 2006 г.“ — НАП; „Поредните промени в Правилника за прилагане на Закона за данък върху добавената стойност“ — И. Кондарев; „Новият Закон за ДДС и сделките с недвижими имоти“ — Р. Русков; „Такса за притежаване на куче“ — А. Монова; „Органи и лица, участници при събирането на публични вземания“ — Г. Минкова; „Обхват на информацията, която органите по приходите и публичните изпълнители могат да изискват от банките“ — Б. Гецова; „Застраховането на банкови кредити“ — В. Джилизов; „Бюлетин на инвеститора“.

— **бр. 4/2007 г.**: „Отчитане на сделките за замяна на земя срещу предоставена от строителното предприятие застроена площ“ — Е. Рангелов; „Отписване на преоценъчен резерв, формиран от надценка на неамортизируеми активи“ — И. Златков; „Капиталови инструменти — някои специфични особености на отчитането им“ — Б. Брезова; „Финансови предизвикателства — Деривативи“ — В. Борисова; „Слабата капитализация облекчения и нови ограничения“ — И. Симеонов; „Данъчно третиране на командировъчните пари, изплатени на лицата по трудови и извънтрудови правоотношения“ — Л. Мермерска; „Становище за практическото прилагане на чл. 22, 29 и 30 от Закона за данък върху добавената стойност, в сила от 01.01.2007 г.“; „Становище за практическото прилагане на глава деветнадесета „а“ от Закона за данък върху добавената стойност, в сила от 01.01.2007 г.“; „Облагане с данък на превозни средства, спирени от движение“ — К. Узунова; „Компетентни органи при данъчно-осигурителния контрол“ — Г. Минкова; „Промени в митата, продиктувани от членството на България в Европейския съюз“ — Агенция „Митници“; „Извършване на дейност от български застрахователи на територията на Европейския съюз и на застрахователи от ЕС в България“ — Н. Радлова; „Финансиране на проекти от европейските Структурни фондове“ — МФ; „Българските финансови пазари между 15 март и 15 април 2007 г.“ — ИК „Елана“.

— **Сп. „Данъчна практика. Счетоводство, финанси на фирмата“** — **бр. 3/2007 г.**: „Съществени промени при облагането на патентните дейности“ — Л. Панева; „Промени в Закона за местните данъци и такси“ — Г. Минкова; „Разпоредби на ЗДДС и ППЗДДС, регламентиращи правата и задълженията по ДДС при външно търговски сделки“ (продължение от бр. 2/2007 г.) — М. Босолева; „Отчитане на доставки с отпадъци и услуги, свързани с тях“ — Е. Рангелов; „Третиране по ЗДДС на спедиторските услуги в случаите на превоз на стоки в рамките на Общността“ — Л. Панева; „Доставки, при които във фактурата задължително се посочва основанието за неначисляване на ДДС“; „Зачитане на осигурителен стаж, придобит след пенсиониране“ — Г. Мушкаров; „Зачитане на неизплатеното възнаграждение за осигурителен доход“ — Г. Мушкаров; „Установяване на осигурителни права на управител, нает по трудов договор“ —

Г. Мушкаров; „Упражняване на свободна професия“ — Г. Мушкаров; „Европейско кооперативно дружество — характеристика и счетоводни отчети“ — М. Гълъбов; „Подбрано от интернет страницата на НАП“; „Давностни срокове за вземания на граждани и фирми от бюджета“ — Л. Панчева; „Отчитане на данъка от печалбата и активите и пасивите по отсрочени данъци по годишната данъчна декларация за 2006 г.“ — Е. Рангелов; „Счетоводни аспекти на придобиването на трайни насаждения чрез създаване по стопански начин“ — Т. Рупска; „Отчитане на приходи от продажби за предходна година“ — И. Дочев; „Алтернативен подход към формирането на себестойността, базирана върху дейностите“ — А. Ширлетов; „Франчайзингът — сигурна форма за просперитет и развитие“ — Л. Коларова; „Административни нарушения и наказания по Закона за марките и географските означения“ — М. Коджабашев; „Месечна инфлация“; „Основен лихвен процент“; „Държавен вестник“ — избрани публикации, февруари — март 2007 г.“.

— **бр. 4/2007 г.:** „Освобождаване от облагане на доходи от продажба/замяна на недвижимо имущество“ — Л. Мермерска; „Разпоредби на ЗДДС и ППЗДДС, регламентиращи правата и задълженията по ДДС при външнотърговски сделки (продължение от бр. 3/2007 г.)“ — М. Босолова; „Документирани и счетоводно отчитане при deregистрация по ЗДДС“ — Е. Рангелов; „VIES-декларацията при вътреобщностна търговия“ — Л. Панева; „Ред за облагане на начислени за 2006 г. авторски възнаграждения на чуждестранно лице, изплатени през 2007 г.“ — И. Дочев; „Третиране по ЗДДС на транспортни услуги в рамките на Общността и извън нея“ — М. Босолова; „Ред за анулиране на погрешно съставена фактура“ — М. Босолова; „Изплащане на трудово възнаграждение за първия работен ден от временната неработоспособност“ — И. Карановски; „Новите моменти в подзаконовите актове по осигуряването“ — И. Карабашев; „Ежегодното преразглеждане на полезния живот на амортизируемите дълготрайни активи“ — Ж. Бонев; „Особености на неопределеността и риска, присъщи на краткотрайните биологични активи“ — Т. Рупска; „За франчайзинга — простичко и коректно“ — Л. Коларова; „Тенденции в банковото дело“ — М. Гълъбов; „Държавен вестник“ — избрани публикации, март — април 2007 г.“; „Месечна инфлация“; „Основен лихвен процент“.

— **сп. „Общество и право“ — бр. 3/2007 г.:** „Ще насърчавам партньорството между държавните институции и правните неправителствени организации (слово на президента Георги Първанов при откриване на Националната конференция „Необходима ли е промяна в отношенията на държавните органи и правните неправителствени организации“); „Българските НПО очакват реално признание“; „Брачният договор — една модерна необходимост“ — М. Марков; „Защита на лица, застрашени в наказателното производство“ — Б. Рашков; „Престъпления с корупционен елемент и наказателно-процесуални способности за разследването им“ — В. Вучков; „Необходим ли е закон за ипотеките в България“ — Л. Тенева; „Особености при разследване на престъпления, извършвани с кредитни карти“ — Е. Иванов; „Мерки за закрила на дете с изявиени дарби в семейна среда“ — Я. Кузманова; „Свобода на изразяване и професионална отговорност на журналиста“ — Н. Ковачева; „Съдебните експертизи и защитата на културно-историческото наследство“ — Е. Янчева; „Опазването на околната среда и вторичното европейско право“ — Г. Пенчева; „Превратното упражняване на власт“ — П. Стайнов.

— бр. 4/2007 г.: „Трябва ли да доплащаме медицинската помощ“ — Кр. Средкова; „Необходим ли е закон за амнистията“ — Д. Бонгалов; „Пробацията — pro et contra“ — Л. Груев; „Защита на лица, застрашени в наказателното производство“ (продължение от бр. 3) — Б. Рашков; „Престъпления с корупционен елемент и наказателно-процесуални способности за разследването им“ (продължение от бр. 3) — В. Вучков; „Да разрешим цивилизовано конфликтите на работното място“ — Д. Илиева; „Съдебна система на Европейския съюз. Вътрешна организация на Съда на ЕО“ — А. Семов; „Академик Стефан Баламезов — виден български конституционалист“ — М. Манолова; „Парламентарен блам“ — С. Баламезов.

НОВИ КНИГИ, ПОСТЪПИЛИ В БИБЛИОТЕКАТА НА ВАС

- ✓ Административен процес: Административнопроцесуален кодекс. ЗНА. ЗОДОВ. ЗАНН. ЗАП (отм.). ЗВАС (отм.). С.: Сиби, 2006.
- ✓ Атлас по судебной медицине. М.: МИА, 2006.
- ✓ *Белов, М.* Политическите партии и демократичната държава в съвременния немски конституционен модел. С.: Сиби, 2007.
- ✓ Гори и земи от горския фонд: Сборник нормативни актове. 2 изд. С.: Сиби, 2007.
- ✓ *Димитров, Д.* Административен процес: Обща част. С.: Сиела, 2007.
- ✓ *Димитров, Д.* Административен процес: Специална част: По общата и специална клауза. — С.: Сиела, 2007.
- ✓ *Дочев, И.* Корпоративното подоходно облагане на нов етап. С.: Мисъл, 2007.
- ✓ Земеделски земи: Книга първа. Книга втора. С.: Солотон, 2007.
- ✓ *Златарев, Е.* Държавна финансова инспекция и имуществена отговорност. С.: Сиела, 2007.
- ✓ *Инджова, А., Б. Иванов.* Пълен коментар на новия Закон за данъците върху доходите на физическите лица 2007: в сила от 01.01.2007 г. Практически примери и експертно тълкуване. С.: Аспро, 2007.
- ✓ Квалификационен курс за адвокати по вътрешни и международни аспекти на търговското право и практика: Сборник материали. С.: ВАС, АВА-СЕЕЛ, 2003.
- ✓ *Кискинов, В.* Правната система: Част I. Онтология и методология. С.: УИ „Св. Кл. Охридски“, 2006.
- ✓ Корпоративно управление и ценни книжа: Пилотен курс. С.: ЦОА „Кр. Цончев“, 2006.
- ✓ *Манчев, А.* Издателски договори за литературни произведения. С.: Сиела, 2007.
- ✓ *Матисен, П. С. Р. Ф.* Европейско право: Въведение. С.: Сиела, 2007.
- ✓ Международно частно право: Част I. С.: Сиби, 2007.
- ✓ *Найденев, Б.* Специфични търговски сделки. С.: Феня, 2007.
- ✓ Наказателно-процесуален кодекс: НПК. Специални разузнавателни средства. Защита на лица, застрашени във връзка с наказателно производство. Екстрадиция и Европейска заповед за арест. Правна помощ. С.: Сиби, 2006.
- ✓ Обществени поръчки: ЗОБП. ППЗОБП. Малки обществени поръчки. Такси. С.: Сиби, 2006.
- ✓ Проблеми на особените залози. С.: ЦОА „Кр. Цончев“, 2006.
- ✓ Ръководство на младия адвокат. С.: ЦОА „Кръстю Цончев“, б. г.
- ✓ *Салкова, Е.* Прекратяване на наказателното производство. С.: Феня, 2007.
- ✓ *Саракинов, Г.* Патентно право в Република България. 4 прераб. и доп. изд. С.: Сиби, 2007.

- ✓ Способи за извънсъдебно решаване на търговски спорове — арбитраж и медиация: Пилотен курс. С.: „Кр. Цончев“, 2006.
- ✓ *Сталев, Ж.* Сила на пресъдено нещо в гражданския процес. С.: Сиела, 2007.
- ✓ *Стоянов, И.* Данъчно право: Обща част. Данъчен процес. С.: Феня, 2007.
- ✓ Търговски дружества на капитала — ООД и АД. С.: ЦОА „Кр. Цончев“, 2006.
- ✓ Търговски закон: Обща част. Видове търговци. Търговски сделки. Несъстоятелност. С.: Сиби, 2006.
- ✓ Търговски регистър и регистър Булстат: Закон за търговския регистър. Закон за регистър Булстат. Закон за електронния документ и електронния подпис. С.: Сиби, 2006.
- ✓ *Хрусанов, Д. и др.* Нови моменти в Административния процес според АПК: Тематичен коментар. С.: Сиела, 2007.
- ✓ *Чинова, М.* Новите положения в досъдебното производство по НПК. С.: Сиела, 2007.

СЪДЕБНА ПРАКТИКА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ

1. Когато касационната жалба не съдържа касационните основания и данните, които ги подкрепят, касационната инстанция е лишена от възможност да изпълни задълженията си за проверка на атакувания пред нея съдебен акт.

Служебната намеса на касационната инстанция е допустима само при условията на чл. 347, ал. 2 НПК или при констатиране наличие на някое от абсолютните нарушения на процесуалните правила по чл. 348, ал. 3, т. 2—4 НПК или на нарушение на материалния закон, което съществено е увредило правата и интересите на подсъдимия.

Чл. 351, ал. 1 НПК

Чл. 347, ал. 2 НПК

Чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК

Чл. 348, ал. 3, т. 2—4 НПК

Опр. № 228/20.04.2007 г. по н. д. № 363/2006 г. на ВКС, I н. о.

Докладчик съдията Капка Костова

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимия Д. Д. срещу решение № 270/21.09.2006 г. на В. апелативен съд по в. н. о. х. д. № 230/2006 година, с което е потвърдена присъда от 30.05.2006 г. на В. окръжен съд, постановена по н. о. х. д. № 702/2005 г. по описа на този съд.

В жалбата са заявени формално незаконосъобразност на атакуваното решение и недоказаност на инкриминираните деяния. Не са изложени доводи, подкрепящи и конкретизиращи оплакванията в жалбата.

Отправеното искане е за отмяна на въззивното съдебно решение. В съдебно заседание жалбоподателят — подсъдимият Д. Д., не участва лично. Представява се от защитника си, който поддържа

жалбата и заявява наличие на представена писмена защита по делото.

Представителят на Върховната касационна прокуратура дава заключение за правилност и законосъобразност на атакувания съдебен акт.

Върховният касационен съд, като обсъди доводите на страните и извърши проверка, установи следното.

С атакуваното въззивно съдебно решение е потвърдена първоинстанционната присъда, с която е ангажирана наказателната отговорност на подсъдимия Д. Д. за извършено престъпление по чл. 202, ал. 2, т. 1 вр. чл. 201 вр. чл. 28, ал. 1 НК, за което е осъден на три години лишаване от свобода, чието изтърпяване е отложено за срок от пет години от влизане на присъдата в законна сила, и на лишаване от права по чл. 37, ал. 1, т. 6 НК за срок от две години.

Подсъдимият е оправдан по повдигнатото му обвинение по чл. 282, ал. 1 НК.

Присъдени са направените по делото разноски, възложени в тежест на подсъдимия.

Касационната жалба е недопустима и не може да бъде разглеждана по същество по следните съображения.

Поначало пределите на касационната проверка включват само обжалваната част на атакувания съдебен акт и по отношение само на обжалвалите го лица (чл. 347, ал. 1 НПК). Тези предели се очертават от жалбоподателя или протестиращия прокурор чрез посочване в подадените жалби или протест на касационните основания и доводите, които ги подкрепят.

В чл. 351, ал. 1 НПК е предвидено, че страните следва да посочат частта от присъдата или решението, която обжалват, в какво се състои касационното основание и данните, които го подкрепят, както и искането, което се прави, т. е. да се очертаят пределите на касационната проверка.

Предвидена е още една възможност за допълнение към жалбата или протеста с доводи в подкрепа на вече релевираните в тях касационни основания, което следва да се направи писмено до даване ход на делото (чл. 351, ал. 3 НПК).

В конкретния случай в касационната жалба са заявени формално незаконосъобразност на решението и недоказаност на инкриминираните деяния. До даване ход на делото пред третата инстанция не е представено допълнение към жалбата във вида и със съдържанието, регламентирано в ал. 3 на чл. 351 НПК.

Представените допълнително писмени бележки биха могли да бъдат третираны единствено като пледоария в писмен вид по съществото на делото (като такива са и заявени), ако и доколкото касационната инстанция е надлежно сезирана за проверка на атакувания пред нея съдебен акт. Освен това същите са постъпили в съда на 28.03.2007 г., т.е. след провеждане на съдебното заседание по делото.

Когато жалбоподателят не е посочил в касационната си жалба, както е в настоящия случай, данните в подкрепа на формално заявените отменителни основания, както по реда на чл. 351, ал. 1 НПК, така и по реда на ал. 3 на същата норма, за касационната инстанция става невъзможно да изпълни задълженията си по чл. 354 НПК, защото не може да отговори на оплаквания и доводи в тяхна подкрепа, които обективно липсват.

С оглед специфичния характер и естество на касационния контрол специфични са и изискванията към формата и съдържанието на касационните жалби и протести, както бе посочено по-горе (чл. 351, ал. 1 и 3 НПК). Несъблюдаването им рефлектира не само върху деволутивното действие на жалбата — чл. 351, ал. 4, т. 1 НПК, но и върху задължението и възможността на третата инстанция да упражни правомощията си по образуваното касационно дело.

При липса на съответна на закона касационна жалба, очертаваща пределите на касационната проверка, третата инстанция не е надлежно сезирана и е лишена от възможност да изпълни задълженията си за проверка на атакувания пред нея съдебен акт.

Служебната намеса на касационната инстанция е допустима само при условията на чл. 347, ал. 2 НПК или при констатиране наличие на някое от абсолютните нарушения на процесуалните правила по

чл. 348, ал. 3, т. 2—4 НПК или на нарушение на материалния закон, което съществено да е увредило правата и интересите на подсъдимия. В случая не се установява да е налице някое от посочените основания за служебна намеса на касационния съд, поради което съдът прие, че подадената жалба следва да бъде оставена без разглеждане и образуваното касационно производство следва да бъде прекратено.

2. Съставянето на запис на заповед чрез попълване на лист, носещ подписа на издателя, със съдържание, което не съответства на неговата воля, представлява престъпление по чл. 315 вр. чл. 309 НК, включително и когато въз основа на него е издаден изпълнителен лист и е образувано изпълнително производство.

При документната измама неистинският или преправен документ служи като средство за възбуждане или поддържане на заблуждение у лицето, което упражнява фактическа власт върху предмета на престъпно посегателство, относно основанието за изплащането му, а не у трето лице.

Чл. 212 НК

Чл. 315 НК

Решение № 229/27.04.2007 г. по н. д. № 900/2006 г. на ВКС, I н. о.

Докладчик съдията Ивета Анадолска

Производството е образувано по жалби на подсъдимите Е. П. и М. М. срещу въззивно решение № 74/23.06.2006 г. по в. н. о. х. д. № 15/2006 г. на Б. апелативен съд.

В жалбите, поддържани и в съдебно заседание, са релевираны касационните основания по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 2 НПК. Отправено е искане в алтернативна даденост за отмяна на въззивното решение с упражняване правомощието по чл. 354, ал. 1, т. 2, предложение последно НПК, респ. връщане на делото за ново разглеждане.

Пред касационната инстанция частният обвинител и граждански ищец Р. К., редовно уведомен, не се явява и не изразява становище по жалбите.

Представителят на Върховната касационна прокуратура намира жалбите на подсъдимите за неоснователни.

Върховният касационен съд, като съобрази становището на страните и провери правилността на въззивното решение, в пределите на правомощията

си по чл. 347 НПК, за да се произнесе, взе предвид следното.

С атакуваното решение е изменена присъда № 49/2.12.2005 г. по н. о. х. д. № 132/2004 г. на С. окръжен съд, като е преквалифицирано извършеното от подсъдимите деяние в престъпление по смисъла на чл. 212, ал. 4 (предишна ал. 3) НК и във вр. с чл. 58, б. „б“ и чл. 55, ал. 1, т. 1 НК е намален размерът на наложеното наказание лишаване от свобода за всеки един от тях, при първоначален „общ“ режим на изтърпяване, като са признати за невинни и оправдани по предявено обвинение по чл. 212, ал. 5 (предишна ал. 4) НК. В останалата част е потвърдена присъдата.

С първоинстанционния съдебен акт са признати подсъдимите Е. П. и М. М. за виновни и осъдени за извършено престъпление по чл. 212, ал. 5 (предишна 4) вр. с чл. 20, ал. 2 вр. с чл. 18, ал. 1 НК и им е наложено наказание по пет години лишаване от свобода. Предявеният граждански иск от Р. К. срещу подсъдимите с претенция за обезщетение за немуществени вреди е отхвърлен като неоснователен.

По реда на чл. 299, ал. 1, т. 12 НПК (отм.) съдът се е произнесъл по направените по делото разски.

Жалбите на подсъдимите Е. П. и М. М. са основателни.

Решението на съда не се основава на пълно, обективно и всестранно изследване на всички правнозначими факти и обстоятелства, включени в предмета на доказване, в кръга, очертан от разпоредбата на чл. 102 НПК, и на върнатата им интерпретация. Допуснати са нарушения при формиране вътрешното убеждение на съда, опорочаващи съдебния акт.

Касационната инстанция счита, че при възприетите факти и обстоятелства материалният закон е приложен неправилно. Подсъдимите не са осъществили обективните и субективните признаци на престъпния състав по чл. 212 НК. Вън от всякакво съмнение касаторът Е. П. внася неверни данни, за да получи чуждо имущество без правно основание с намерение да го присвои. Но инкриминираният документ — запис на заповед от 7.04.2000 г., не представлява средството (оръдието), с което в съзнанието на пострадалия да е създадена неправилна представа относно действителното или правното положение. Молбата от подсъдимия Е. П. чрез неговия пълномощник — свидетелката С., за издаване

на изпълнителен лист е отправена към съответните длъжностни лица — районния съдия и съдебния изпълнител, и те са предприели действията по изпълнението. Това налага извода за липсата на доброволно разпореждане от страна на свидетеля с имущество, мотивирано от престъпното поведение на други лица, а е налице принудително изпълнение от страна на държавен орган. Един от обективните признаци на измамата е имущественият предмет (в случая изискуеми права) да се намира във фактическа или разпоредителна власт на измамения, поради което последният има реална възможност да се разпорежда с него. Освен това е необходима причинна връзка — настъпилата имотна вреда да е пряко следствие от неправилната представа на измамения относно основанията за разпореждането (вж. решение № 29/90 на ОСНК на ВС на РБ). Особеното при документната измама е, че неистинският или преправен документ служи като средство за възбуждане и поддържане на заблуждение у лицето, което упражнява фактическа власт върху предмета на престъпно посегателство, относно основанията за изплащането му. Но в случая не е създадена погрешна представа у измамения лице за определени факти и обстоятелства (задължение от страна на Р. К. за парична сума в размер на 15 000 лв. в полза на подсъдимия Е. П.).

Настоящият съдебен състав намира, че този подход е изключително погрешен и изцяло противоречащ на ПВС № 8/28.12.1978 г., изменено и допълнено с ПВС № 7/6.07.1989 г. За да бъде квалифицирано поведението на дееца като измама, е необходимо въздействие от негова страна върху съзнанието на измамения лице и като резултат на него да е създадена погрешната представа, мотивираща го към акт на имуществено разпореждане. По конкретното дело действията на касаторите не са насочени към свидетеля Р. К. с оглед създаване у него на погрешна представа, която да го мотивира към акт на имуществено разпореждане. Пострадалият е наясно с обстоятелството относно недължимостта на инкриминираната сума. Подсъдимият Е. П. е придобил възможност чрез издадения изпълнителен лист да получи без правно основание сумата от 15 000 лв., но поведението му не може да се квалифицира като измамливо.

Несъмнено записът на заповед е частен документ, служещ за доказване на определено задължение, и престъплението по смисъла на посочения

текст е довършено, защото документът е употребен. Същият е ценна книга — представлява писмен акт, материализираща права. Упражняването им става чрез предявяването на акта, в който са материализирани — депозирана е молба за издаване на изпълнителен лист. Ценната книга от правна гледна точка е вещ и може да бъде обект на вещни права, но и да е свързана с облигационни права, както и в конкретният случай.

Всичко това може да обоснове фактически изводи за извършено престъпление по смисъла на чл. 315 вр. с чл. 309, ал. 2 НК.

Касационната инстанция в случая е лишена от възможността направо да приложи този материален закон предвид липсата на правомощия да променя възприетите от инстанциите по същество факти. Поради това и въззивното решение подлежи на отмяна изцяло, с оглед съучастническата дейност на касаторите, а делото — на връщане за ново разглеждане на Апелативния съд от стадия на съдебното заседание. Престъплението по чл. 315 във вр. с чл. 309, ал. 2 НК е по-леко наказуемо и с евентуалното осъждане на подсъдимите Е. П. и М. М. не се нарушават процесуалните им права. В същата посока е и частично решение по допустимост от 18.01.2001 г. на Европейския съд по правата на човека по жалба № 3927/98 г. по делото *Валентин Куйбишев срещу България* — „по отношение на правото на защита на жалбоподателя съдът подчертава, че пред въззивния съд, който бил втора — първа инстанция по установяване на фактите, жалбоподателят е имал възможност да подготви защитата си по установяване на чл. 308 НК и да поиска разпити на свидетели и да сочи други допълнителни доказателства. От това следва, че оплакванията по чл. 6 „а“ и „б“ са недопустими, тъй като са явно неоснователни по смисъла на чл. 35, ал. 3 и 4 от Конвенцията“.

При новото разглеждане на делото е необходим съвкупен анализ на събрания доказателствен материал, въз основа на който да се изведат фактическите и правните изводи. Установяването на момента, в който подсъдимият Е. П. е внесъл неверните данни в инкриминирания документ, евентуалното участие на подсъдимия М. М. в тази дейност, с прецизиране формите на съучастническата дейност, е задължително. Да се установи с обясненията на подсъдимите, с други гласни доказателствени средства и съответните графически и технически експертизи как е

извършено въздействието върху инкриминирания документ, моментът на преправянето му, дали е отдалечен във времето спрямо попълване на данните от свидетеля Р. К. Да се съобрази и ПВС № 3/23.03.1982 г. и разпоредбата на чл. 535 ТЗ. При наличие на материалноправните предпоставки, с оглед квалифициране на престъпната дейност, по смисъла на чл. 315, ал. 1 във вр. с чл. 309, ал. 2 НК да се приложи чл. 78а НК.

3. Произнасянето по чл. 309 НПК е възможно едва след постановяване на крайния съдебен акт или поне едновременно с него.

Предварителното потвърждаване на мерките само по себе си показва, че съдът няма намерение да оправдае подсъдимия, поради което „може да се счита за предубеден... косвено от изхода на делото“.

Предубедеността на съдебния състав винаги го прави незаконен.

Чл. 29, ал. 2 НПК

Чл. 301 НПК

Чл. 309 НПК

Чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК

Решение № 259/23.04.2007 г. по н. д. № 931/2006 г. на ВКС, I н. о.

Докладчик съдията Евелина Стоянова

Касационното производство е образувано по жалби на подсъдимите Я. Д. и Д. П. против решение № 125/4.08.2006 г., постановено по в. н. о. х. д. № 53/2006 г. от Б. апелативен съд, с което първоинстанционната присъда по н. о. х. д. № 49/2004 г. на Б. окръжен съд е изменена.

Подсъдимият Я. Д. твърди наличието на всички касационни основания с искания за оправдаване или намаляване на наказанията. Пред Върховния касационен съд по реда на чл. 351, ал. 3 НПК е прието допълнение към касационната жалба, като подсъдимият и защитата му поддържат последната.

Подсъдимият Д. П. прави аналогични възражения с алтернативни искания за връщане на делото за ново разглеждане или намаляване на наказанията с приложението на чл. 66 НК. Пред Върховния касационен съд подсъдимият и защитата му поддържат подадената жалба.

Представителят на Върховната касационна прокуратура изразява становище за неоснователност на подадените жалби относно наличието на основанието по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК. Наред с това про-

курортът намира, че Върховният касационен съд следва да съобрази изменението на НК, в сила от 13.10.2006 г., относно квалификацията на извършеното, като подсъдимите бъдат оправдани за съхранение и за продължавано престъпление, както и отменно наказани, които според него следва да бъдат определени под минимума, предвиден в закона.

Като съобрази горното и след проверка по реда на чл. 347 НПК, Върховният касационен съд установи.

Изводимо от съдържанието на касационните жалби и насочеността на направените оплаквания, предмет на настоящата проверка е осъдителната част на оспореното въззивно решение.

Наказателната отговорност на подсъдимите е ангажирана, както следва:

1) на двамата — по чл. 354а, ал. 2, т. 2 вр. ал. 1, чл. 20, ал. 2 и чл. 26 НК, за това, че от м. август до 20.08.2003 г., без надлежно разрешително, са държали, съхранявали и разпространявали високорискови наркотични вещества — марихуана 7,920 грама, кокаин — 5,028 грама, и метаамфетамин 0,966 грама, всички на обща стойност 458,34 лева;

2) на подсъдимия Я. Д. — по чл. 339, ал. 1 НК, за това, че от м. август до 20.08.2003 г., без надлежно разрешение, държал два пистолета и 17 патрона и предал на подсъдимия Д. П. един пистолет и 5 патрона;

3) на подсъдимия Д. П. — по чл. 339, ал. 1 НК, за това, че от м. август до 20.08.2003 г., без надлежно разрешение, придобил и държал един пистолет и 6 патрона.

Обжалваното решение следва да се отмени, а делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на същия съд, тъй като в хода на въззивното производство е допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, довело до ограничаване на процесуалните права на подсъдимите, и е отстранимо — чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК.

Протоколът от съдебното заседание, проведено на 4.07.2006 г., сочи, че в това заседание съдебното следствие е приключено, осъществени са съдебните прения и е изслушана последната дума на подсъдимите Я. Д. и Д. П., след което Б. апелативен съд е обявил, че ще се произнесе в законния срок, за което страните ще бъдат уведомени писмено. В същия протокол е отбелязано, че съдебното заседание е приключило в 12.30 часа. Непосредствено след това съдът се е занимал с мерките за неотклонение

на подсъдимите, като с определение е потвърдил същите, а именно „парична гаранция“ и за двамата.

Данните по делото сочат, че Б. апелативен съд не е бил сезиран с искане за изменение на мерките за неотклонение, взети спрямо двамата подсъдими, за да е необходимо да се произнася по тях, преди да вземе решение по съществуващото на делото. Прилагайки механично нормата на чл. 317 вр. чл. 309 НПК, съдът е пропуснал да съобрази, че произнасянето по чл. 309 НПК поначало предполага той вече да се е произнесъл по въпросите по чл. 301 НПК — изрично е регламентирано от законодателя в чл. 309, ал. 1 НПК. Иначе казано, произнасянето по чл. 309 НПК е възможно едва след постановяване на съдебния акт или поне едновременно с него.

Б. апелативен съд освен това се е произнесъл по мерките за неотклонение по начин, който сочи, че „може да се счита за предубеден... косвено от изхода на делото“ (чл. 29, ал. 2 НПК). Потвърждаването на мерките само по себе си показва, че съдът не е имал намерение да променя присъдата в насоките, указани в чл. 309, ал. 2 НПК, за някои от които подсъдимите дори са претендирали изрично — оправдаване, приложение на института на условното осъждане. Предубедеността на съдебния състав, на свой ред, винаги го прави незаконен по смисъла на чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК, което и предопределя посочения по-горе резултат от касационната проверка.

При тези констатации въззивното решение следва да бъде отменено, а делото да се върне за ново разглеждане от друг състав на въззивния съд. Останалите възражения на подсъдимите следва да получат отговор при новото разглеждане на делото.

Особено мнение на съдията Елена Величкова:

Не споделям становището на състава за допуснато съществено нарушение на процесуалните правила, още по-малко за извода, че решението е постановено от незаконен състав.

Произнасянето по мерките за неотклонение, които са потвърдени, е отразено в протокола, с който е приключило разглеждането на делото, и след като съдът е обявил, че ще произнесе (обяви) решението си в законния срок и по реда на чл. 340, ал. 2 НПК. Определението не е датирано и оттук изводът, че е постановено преди решението, не намира опора в протокола.

От друга страна, служебното произнасяне по мярката за неотклонение при първоинстанционно разглеждане на делото е систематично погледнато преди подписването и обявяването на присъдата — чл. 309 НПК преди чл. 310 НПК, т.е. съдът служебно се занимава с мярката за неотклонение след постановяване на присъдата и преди нейното обявяване, в случая — след постановяване на въззивното решение, но преди неговото изготвяне по смисъла на чл. 340 НПК.

4. Случайно деяние при пътнотранспортно произшествие е възможно, когато деецът е направил всичко зависещо от него за избягване на опасността, реагирал е своевременно и адекватно на възникналата опасност, но вредоносният резултат е настъпил по независещи от него причини.

Оказването на помощ на пострадалия е възможно само ако същият е жив.

Чл. 15 НК

Чл. 343а НК

Решение № 328/3.04.2007 г. по н. д. № 1041/2006 г. на ВКС, II н. о.

Докладчик съдията Татяна Кънчева

Касационното производство е образувано по жалба на подсъдимия М. М. срещу решение № 545/1.11.2006 г. на С. апелативен съд с оплаквания за допуснати нарушения по всички касационни основания по чл. 348, ал. 1 НПК. В съдебно заседание подсъдимият и неговият защитник поддържат жалбата и правят искане решението да бъде отменено, а подсъдимият — оправдан или освободен от наказателна отговорност по реда на чл. 78а НК, или да се намали размерът на наказанието. Претендира се намаляване и на присъдените обезщетения.

Повереникът на частните обвинители и граждански ищци подробно развива съображенията си за правилността на решението и моли жалбата да бъде оставена без уважение.

Прокурорът от Върховната касационна прокуратура намира жалбата за неоснователна.

Върховният касационен съд, като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакуваното решение в пределите по чл. 347 НПК, намери следното.

С присъда № 70/7.04.2005 г. С. градски съд признал подсъдимия М. М. за виновен в това, че на 1.07.2004 г., при управление на МПС, в нарушение

на правилата за движение по чл. 20, ал. 2 ЗДП, по непредпазливост причинил смъртта на Н. А. и на основание чл. 343, ал. 1, б. „в“ НК го осъдил на една година лишаване от свобода, условно, с тригодишен изпитателен срок. Лишил го от право да управлява МПС за срок от две години и го осъдил да заплати на пострадалите Ц. А., Б. Т. и Г. А. обезщетения за неимуществени вреди — съответно за първата 15 000 лв., а за другите две — по 8000 лв.

С решение № 520/22.11.2005 г. С. апелативен съд изменил присъдата, като оправдал подсъдимия за нарушението по чл. 20, ал. 2, изр. 1 ЗДП и намалил наказанията лишаване от свобода и лишаване от права на по три месеца. В останалата част потвърдил присъдата.

С решение № 623/29.06.2006 г. ВКС, II н. о., отменил решението в наказателната му част и върнал делото за ново разглеждане на С. апелативен съд с указания за увеличаване на наказанието. В гражданската част оставил в сила въззивното решение.

С атакуваното понастоящем решение С. апелативен съд изменил присъдата, като оправдал подсъдимия за нарушението по чл. 20, ал. 2, изр. 1 ЗДП и намалил размера на наказанието лишаване от свобода на 10 месеца и лишаването от права на една година и шест месеца. Потвърдил присъдата в останалата наказателна част.

Жалбата на подсъдимия е частично основателна.

Оплакванията за допуснати нарушения на процесуалните правила и на материалния закон се мотивират с доводи, че съдебният състав безкритично е възприел предложената от обвинението фактология, не е установил по несъмнен начин вината на подсъдимия, направил е погрешен извод, че ударът между пострадалия и лекия автомобил е бил предотвратим, а е следвало да приеме наличие на случайно деяние по смисъла на чл. 15 НК. Твърди се, че въпросът за вината не е изяснен и не е коментиран във въззивното решение, както и че материалният закон е приложен неправилно, защото са налице основания за освобождаване от наказателна отговорност по реда на чл. 78а НК.

Същите по съдържание възражения са правени и пред въззивния съд, обсъдени са от него и аргументирано са отхвърлени. Правилно и в съответствие със събраните по делото доказателства съдът е приел, че при управление на лекия автомобил подсъдимият е имал обективна възможност да възприеме неправилно пресичаща пешеходец, да

съобрази поведението си с това обстоятелство и да намали скоростта или да спре, за да предотврати произшествието. От момента, в който пострадалият е навлязъл на пътното платно и е могло да бъде възприет от подсъдимия, отстоянието между двамата е значително по-голямо от опасната зона за спиране на автомобила, поради което изводът на съда, че ударът е бил предотвратим, е правилен и почива на вярна интпретация на доказателствената съвкупност. За да бъде приложен чл. 15 НК, е необходимо деецът да е направил всичко зависещо от него за избягване на опасността, да е реагирал своевременно и адекватно на възникналата опасност и вредоносният резултат да е настъпил по независящи от него причини. В настоящия случай очевидно това не е така, доколкото касаторът не е намалил скоростта си на движение, нито е спрял, въпреки наличието на обективни предпоставки за такова поведение. Впрочем доводът на защитата, че е налице случайно деяние, е бил предмет на обсъждане и в отменителното решение на ВКС и също е бил отхвърлен. Твърдението на подсъдимия, че не е имал възможност да забележи пресичащия пешеходец, не може да бъде противопоставено на безспорно установения факт, изводим от показанията на св. Кирева, за липса на препятствия, ограничаващи видимостта върху цялото пътнo платно. При това положение и настоящият касационен състав намира за неоснователно искането за приложениe на чл. 15 НК и оправдаване на подсъдимия.

Не почива на данните по делото и твърдението, че съдът не е коментирал субективната страна на престъплението. И двете съдебни инстанции са обсъдили в мотивите на съдебните актове въпроса за вината, като са посочили, че деянието е извършено по непредпазливост. Подробни съображения са изложени и за допуснатото от подсъдимия нарушение на правилата за движение по чл. 20, ал. 2, изр. 2 ЗДП, което е причина за настъпване на пътнотранспортното произшествие. Подробни и убедителни са аргументите на съда и по отношение искането за приложениe на чл. 78а НК. При положение, че смъртта на пострадалия е настъпила много бързо, тъй като е получил тежко гръдно нараняване с разкъсване на сърцето, то за подсъдимия не е съществувала обективна възможност да му окаже помощ, която да намери отражение на правната квалификация и да направи възможно от законова гледна точ-

ка освобождаването му от наказателна отговорност с налагане на административно наказание.

Законосъобразно и в съответствие с трайната съдебна практика съдът е ценил действията на касатора след катастрофата като обстоятелства, смекчаващи отговорността му, но не и като такива, които могат да окажат влияние върху правната квалификация.

Настоящият касационен състав намира за основателно единствено искането за намаляване размера на наказанието лишаване от права. Наказанието лишаване от свобода е правилно индивидуализирано, като са съобразени смекчаващите вината на подсъдимия обстоятелства и значителното съпричиняване от пострадалия. Лишаването от правоуправление обаче е завишено по размер и не съответства на данните за подсъдимия като шофьор на МПС. Обстоятелството, че той не е наказан по административен ред за нарушения по ЗДП, сочи, че по принцип е дисциплиниран шофьор и случилото се е инцидентна проява в живота му. Поради това не е необходимо да бъде лишаван от права за срок, по-дълъг от една година. В този смисъл въззивното решение следва да бъде изменено.

В гражданскоосъдителната част присъдата е влязла в сила, поради което този съд няма да отговаря на доводите за явна несправедливост на присъдените обезщетения за вреда.

5. Парите като заместими вещи не могат да бъдат предмет на обсебване.

Гражданският иск в наказателния процес може да бъде разгледан и съответно уважен само на деликтно основание.

Чл. 206 НК

Чл. 45 ЗЗД

Чл. 84 и сл. НПК

Решение № 345/11.04.2007 г. по н. д. № 881/2006 г. на ВКС, III н. о.

Докладчик зам.-председателят на ВКС Румен Ненков

С нова въззивна присъда № 250/27.06.2006 г. по в. н. о. х. д. № 166/2006 г. на Г. окръжен съд на основание чл. 334, ал. 1, т. 2 вр. чл. 336, ал. 1, т. 3 НПК е отменена осъдителната присъда № 192/27.03.2006 г. по н. о. х. д. № 1260/2005 г. на Г. районен съд и вместо нея е постановено:

а) подсъдимата Г. К. е призната за невинна в това, че през периода м. април 2000 г. — м. октомври

2000 г., в гр. Г., в качеството си на собственик на фирма ЕТ „Глория — Г. К.“, по устен договор за производство и изкупуване на билки, сключен с „Тракия Експорт“ ООД — София, при условията на фактическо усложнено престъпление е присвоила движими вещи в големи размери — паричната сума 14 283.39 лева, собственост на горепосоченото дружество, която владеела, поради което е оправдана по внесеното в съда обвинение по чл. 206, ал. 3, пр. 1 вр. ал. 1 НК; и

б) отхвърлен е гражданският иск за обезщетяване на имуществени вреди от престъпление в размер на 14 283.39 лева, предявен на основание чл. 45 ЗЗД от „Тракия експорт“ ООД — София, срещу подсъдимата Г. К.

Против новата оправдателна присъда са постъпили касационен протест и касационна жалба от гражданския ищец. Без да оспорват фактическите констатации по въззивния съдебен акт, подателите се позовават на нарушение на материалния наказателен закон. На тази основа искат да бъде постановена цялостна отмяна, като по касационния протест се предлага делото да се върне за ново разглеждане, а по жалбата на гражданския ищец — да се потвърди осъдителната присъда на първата инстанция, с каквото законово правомощие настоящата инстанция не разполага.

Представителят на Върховната касационна прокуратура не поддържа протеста и предлага да се остави без уважение жалбата на гражданския ищец „Тракия експорт“ ООД — София. Същото становище е развито и от защитника на оправданата подсъдима.

Върховният касационен съд, като обсъди доводите на страните и извърши проверка в пределите по чл. 347, ал. 1 НПК, установи следното.

Касационният протест и касационната жалба на гражданския ищец са неоснователни.

Воззивният съд е възприел изцяло фактическите констатации по първоинстанционната осъдителна присъда, които от своя страна съвпадат с обстоятелствената част на обвинителния акт. В най-обобщен вид те се свеждат до това, че през 2000 г. подсъдимата Г. К. е встъпила в договорни отношения, по силата на които е приела по възлагане от „Тракия експорт“ ООД — София, с авансово предоставени от възложителя парични средства, да изкупува билки от различни производители и да се отчете, като му предаде закупената стока. Прокуратурата е инкри-

минирала като предмет на „обсебване“ по чл. 206, ал. 3 вр. ал. 1 НК разликата между получените по сметката на Г. К. пари и стойността на билките, фактурирани като реално предадени в складовете на горепосоченото дружество. Така абсолютно неоправдано чрез механизма на наказателния процес се е заела да решава един чисто гражданскоправен спор.

Правилно с новата оправдателна въззивна присъда е установено, че описаното в обвинителния акт деяние обективно не съставлява престъпление, макар и настоящият касационен състав да счита, че от правна страна е налице договор за поръчка, а не договор за продажба, както е приел въззивният съд. При всяко положение обаче разпоредването на подсъдимата Г. К. с предоставените ѝ в изпълнение на договора парични средства не съставлява престъпление по чл. 206 НК. Няма спор, че тези средства са били преведени по сметката ѝ на едноличен търговец по банков път в изпълнение на родово определено задължение, поето от възложителя на поръчката. Самата престация е осъществена в заместими вещи, които не са индивидуализирани, поради което същите още поначало не могат да бъдат предмет на „обсебване“. Съвсем неслучайно в основния състав на длъжностното присвояване по чл. 201 НК „парите“ съставляват само един от възможните предмети на съответния вид престъпление и се третира отделно от „вещите“ и „другите ценности“, за разлика от основния състав на обсебване по чл. 206, ал. 1 НК, който включва във възможния предмет на посегателство единствено конкретизирани чужди движими вещи. Нещо повече, подсъдимата, в качеството си на изпълнител по договора, в случая е получила определен финансов ресурс не за да го „владее“, а за да го харчи в интерес на възложителя, поемайки задължението да му се отчита с предаване на закупените от нея билки. Тя би била напълно изправна страна, т.е. от нея не би могло да се търси каквато и да е отговорност, ако се разпорежи със същия ресурс за постигане на различна цел, стига същевременно с други средства да е изпълнила надлежно поетите задължения. При всяко положение става въпрос за граждански правоотношения във връзка с изпълнението на договор, а не за деяние, обявено за престъпление по особената част на Наказателния кодекс. Следователно касационният протест като неоснователен подлежи на отхвърляне.

Неоснователна е и жалбата на гражданския ищец. По принцип гражданският иск в наказателния процес може да бъде разгледан и съответно уважен само на деликтно основание, каквото с оглед на изложените по-горе съображения не е налице в правоотношенията между подсъдимата Колева и гражданския ищец „Тракия експорт“ ООД — София. Затова с подлежащата на касационен контрол нова оправдателна присъда предявеният иск правилно е отхвърлен изцяло. С това обаче не се преклутира правото на дружеството да реализира интересите си в друг съдебен спор пред граждански съд относно изпълнението на договорни задължения.

6. Касационната проверка не е всеобхватна и служебна, а се ограничава в рамките на правната проблематика, поставена писмено от жалбоподателя, съответно — от протестиращия прокурор. В интерес на правосъдието отклонения от този принцип са допустими само при установяване на фразантно несъобразяване с процесуалната форма или грубо нарушаване на закона в рамките на фактическите констатации на въззивния съд, довели до накръняване на основни човешки права. Прокуратурата обаче не може да разчита на такива отклонения, защото самата тя — като държавна структура, обвързана с конституционното задължение да повдига и поддържа обвинение по делата от общ характер, не е носител на такива индивидуални права. Затова поначало касационната проверка не може да излиза извън рамките на доводите по касационния протест и допълнението към него.

По закон въззивната инстанция е последната, обвързана с процесуалното задължение да се произнесе по фактите и обстоятелствата, включени в предмета на доказване. Касационната инстанция не разполага с правомощието да установява нови положения, защото, за разлика от предходните инстанции, не провежда съдебно следствие и не оценява непосредствено доказателствените материали.

След като въззивният съд е приел, че обвинението не е доказано до изискваната от процесуалния закон степен на несъмненост, това негово заключение може да се проверява по касационен ред само в контекста на спазването на процесуалните правила.

Самопризнанието, направено на досъдебното производство пред съдия, няма задължителен характер за решаващия съд.

Самопризнанието следва да бъде отхвърлено, когато се установи, че е направено в резултат на принуда.

Съдът има основание да отхвърли самопризнанието, направено пред съдия на досъдебното производство, след като по отношение на обвинения е било упражнено насилие, той е бил задържан под стража и страхът от подновяване на принудата е бил съвсем реален.

Чл. 14, ал. 2 НПК

Чл. 105, ал. 2 НПК

Чл. 222 НПК

Чл. 316 НПК

Чл. 347, ал. 1 НПК

Чл. 348, ал. 1 НПК

Чл. 348, ал. 3 НПК

Чл. 351, ал. 1 НПК

Решение № 161/15.03.2007 г. по н. д. № 843/2007 г. на ВКС, I н. о.

Докладчик зам.-председателят на ВКС Румен Ненков

Касационното производство е образувано по протест на прокурор от С. апелативна прокуратура против нова въззивна присъда № 50/8.06.2006 г. по в. н. о. х. д. № 344/2004 г. на С. апелативен съд, с която на основание чл. 336, ал. 1, т. 3 вр. чл. 334, т. 2 НПК е отменена изцяло присъда № 363/28.11.2003 г. по н. о. х. д. № 1224/2001 г. на С. градски съд, и вместо нея е постановено:

1. Подсъдимият А. Р. е признат за невинен в това на 2.10.1996 г., в гр. С., като извършител, в съучастие с подсъдимите А. К., Ю. К., Г. Г., Ю. Л. и А. В. — като подбудители и помагачи, предумишлено и с користна цел да е умъртвил А. Л., като деянието е извършено по начин и със средства, опасни за живота на мнозина, поради което и на основание чл. 304 НПК е оправдан по обвинението по чл. 116, т. 6, пр. 1, т. 7 и т. 9 вр. чл. 115 вр. чл. 20, ал. 2 НК;

— подсъдимият А. Р. е признат за невинен и в това на неустановена дата през м. юни 1996 г. в гр. С. да е придобил взрив, марка „Пирамекс“, с тегло 345 г, и също на неустановена дата през м. септември 1996 г., в гр. Е., при условията на продължавано престъпление, да е придобил огнестрелно оръжие — пистолет „Макаров“, кал. 9 мм, без номера, и 8 бр. патрони, кал. 9 мм, като държал същите в гр.

С., без да има надлежно разрешение за това, поради което и на основание чл. 304 НПК е оправдан по обвинението по чл. 339, ал. 1, пр. 1 и 2 вр. чл. 26, ал. 1 вр. чл. 2 НК.

2. Подсъдимият А. К. е признат за невинен в това на 2.10.1996 г., в гр. С., като подбудител и помагач, в съучастие с Ю. К., Г. Г., Ю. Л. и А. В., като подбудители и помагачи, и с А. Р., като извършител, предумишлено и с користна цел да е умъртвил А. Л., като деянието е извършено по начин и със средства, опасни за живота на мнозина, поради което и на основание чл. 304 НПК е оправдан по обвинението по чл. 116, т. 6, пр. 1, т. 7 и т. 9 вр. чл. 115 вр. чл. 20, ал. 3 и 4 НК;

— подсъдимият А. К. е признат за виновен в това, че за периода от неустановена дата на м. юни 1996 г. до неустановена дата на м. април 1999 г., в различни градове на страната, придобил, държал и предал взрив, марка „Пирамекс“, с тегло 345 г, без да има надлежно разрешение за това, поради което и на основание чл. 339, ал. 1, пр. 1, 2 и 3 и чл. 54 НК е осъден на три години лишаване от свобода при първоначален „общ режим“ на изтърпяване, съгласно чл. 46, б. „б“ ЗИН, и зачитане на предварителното задържане под стража, съгласно чл. 59, ал. 1 НК;

— подсъдимият А. К. е признат за невинен и оправдан по част от обвинението по чл. 339, ал. 1 НК — да е придобил, държал и предал пистолет „Макаров“, кал. 9 мм, с изтрити номера, и 8 бр. патрони, кал. 9 мм, без надлежно разрешение за това, както и да е действал в условията на продължаващо престъпление по чл. 26, ал. 1 НК.

3. Подсъдимият Г. Г. е признат за невинен в това на 2.10.1996 г., в гр. С., като подбудител и помагач, в съучастие с А. К., Ю. К., Ю. Л. и А. В., като подбудители и помагачи, и с А. Р., като извършител, предумишлено и с користна цел да е умъртвил А. Л., като деянието е извършено по начин и със средства, опасни за живота на мнозина, поради което и на основание чл. 304 НПК е оправдан по обвинението по чл. 116, т. 6, пр. 1, т. 7 и т. 9 вр. чл. 115 вр. чл. 20, ал. 3 и 4 НК.

4. Подсъдимият Ю. Л. е признат за невинен в това на 2.10.1996 г., в гр. С., като подбудител и помагач, в съучастие с Г. Г., А. В., А. К. и Ю. К., като подбудители и помагачи, и с А. Р., като извършител, предумишлено да е умъртвил А. Л., поради което и на основание чл. 304 НПК е оправдан по обвине-

нието по чл. 116, т. 9 вр. чл. 115 вр. чл. 20, ал. 3 и 4 НК.

5. Подсъдимият А. В. е признат за невинен в това на 2.10.1996 г., в гр. С., като подбудител и помагач, в съучастие с Ю. Л., Г. Г., А. К. и Ю. К., като подбудители и помагачи, и с А. Р., като извършител, предумишлено да е умъртвил А. Л., поради което и на основание чл. 304 НПК е оправдан по обвинението по чл. 116, т. 9 вр. чл. 115 вр. чл. 20, ал. 3 и 4 НК.

Със същата присъда въззивният съд се е произнесъл по веществените доказателства и разноските по делото.

Искането по касационния протест е горепосочената присъда да бъде отменена и делото да се върне за ново въззивно разглеждане.

В съдебното заседание пред настоящата инстанция протестът се поддържа от представителя на Върховната касационна прокуратура и се оспорва от подсъдимите и техните защитници. Последните считат, че новата присъда е правилна и законосъобразна, поради което молят да бъде оставена в сила.

Върховният касационен съд, като обсъди доводите на страните и извърши касационна проверка в пределите по чл. 347, ал. 1 НПК, установи следното.

Касационният протест е насочен само срещу оправдателната част на постановената нова присъда. Не се атакува нейната наказателноосъдителна част, с която на подсъдимия А. К. е наложено наказание за престъпление по чл. 339, ал. 1 НК. Не е постъпила и касационна жалба от осъденото лице. Следователно в тази част е налице влязъл в сила, подлежащ на изпълнение съдебен акт.

Касационната проверка не е аналогична по съдържание и резултат на въззивната проверка. Касационният съд, за разлика от въззивния съд, не може да установява нови фактически положения и въз основа на тях да пререшава делото. От неговите правомощия, уредени в чл. 354 НПК, произтича, че той е призван като последна, висша инстанция да осъществява контрол върху процесуалната и материалноправната законосъобразност на оспорения съдебен акт. И това е напълно естествено, защото следва духа на чл. 124 от Конституцията на Република България.

Изхождайки от мястото на Върховния касационен съд в пирамидата на съдебните органи, законодателят съвсем целенасочено е предявил по-високи изисквания към съдържанието на касационна-

та жалба и касационния протест. Според чл. 351, ал. 1 НПК те задължително трябва да съдържат изрично посочване на поне едно от лимитативно посочените в чл. 348 НПК касационни основания, данните, които го подкрепят, както и искането, което се прави. От разпоредбата на чл. 351, ал. 4, т. 1 НПК непосредствено произтича, че касационни протести и жалби, чието съдържание не отговаря на посочените условия, изобщо не подлежат на разглеждане. Затова по принцип касационната проверка не е всеобхватна и служебна, а се ограничава в рамките на правната проблематика, поставена писмено от жалбоподателя, съответно — от протестиращия прокурор, какъвто е случаят по настоящото дело. В интерес на правосъдието отклонения от този принцип са допустими само при установяване на фрапантно несъобразяване с процесуалната форма или грубо нарушаване на закона в рамките на фактическите констатации на въззивния съд, довели до накръняване на основни човешки права. Прокуратурата обаче не може да разчита на такива отклонения, защото самата тя — като държавна структура, обвързана с конституционното задължение да повижда и поддържа обвинение по делата от общ характер, не е носител на такива индивидуални права. Затова както по принцип, така и по настоящото дело касационната проверка не може да излиза извън рамките на доводите по касационния протест и допълнението към него. На тази основа е изградена и забраната за *reformatio in pejus*, което, най-общо казано, не допуска след постановена присъда влошаване на положението на подсъдимия при липсата на съответен протест.

В случая първоначалният касационен протест е с бланков характер и съдържа единствено искане за отмяна на новата присъда и връщане на делото за ново въззивно разглеждане. По реда на чл. 351, ал. 3 НПК протестиращият прокурор е направил допълнение към него, в което са посочени две касационни основания — нарушение на закона и същественото нарушение на процесуалните правила.

В подкрепа на основанието по чл. 348, ал. 1, т. 1 НПК в допълнението към протеста се възпроизведат фактите според версията на обвинението, която е била възприета от първоинстанционния съд, но след това е била отхвърлена от втората инстанция. На тази основа се поддържа, че осъдителната присъда е трябвало да бъде потвърдена. От своя страна протестираната нова оправдателна присъда най-об-

що е качествена като „неправилна“. Такъв подход е недопустим, защото, както беше посочено по-горе, пред настоящата инстанция страните могат да поставят въпроса за точното прилагане на материалния наказателен закон само в рамките на фактическите положения, установени от въззивния съд. След като последният е приел, че обвинението за предумишлено убийство не е доказано до изискваната от процесуалния закон степен на несъмненост, това негово заключение може да се проверява по касационен ред само в контекста на спазването на процесуалните правила.

Като страна в съдебната фаза на наказателния процес прокурорът би могъл да се позовава, че правото му да участва в процеса на събиране на доказателствата е било ограничено. Такъв касационен довод обаче не е развит в протеста и допълнението към него. В пълна степен са били уважени исканията на прокуратурата за приобщаване на изгодни за обвинението доказателства и в тази насока обвинителната власт не развива оплаквания.

Прокурорът би могъл да поддържа, че протестиращият от него съдебен акт е постановен върху ненадлежно събрана доказателствена основа. В протеста и допълнението към него също няма такова твърдение. Редът за събиране и проверка на доказателствата е спазан. Не е било ограничено и правото на държавния обвинител в съдебните прения да предлага свой анализ на доказателствените материали, въпреки че в състезателния процес той никога не може да бъде обвързващ за съда.

По настоящото дело единствените касационни доводи на прокуратурата, които могат да бъдат свързани с основанието по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК, се състоят в критика на начина, по който въззивният съд е формирал своето вътрешно убеждение относно правнорелевантните факти. В тази насока в допълнението към протеста се поставя въпросът за липсата на обективност, всестранност и пълнота в изследването на доказателствените материали, така както се изисква от принципа по чл. 14, ал. 1 НПК. На този въпрос следва да бъде даден отговор с настоящото касационно решение. Същевременно трябва да се има предвид, че по закон въззивната инстанция е последната, обвързана с процесуалното задължение да се произнесе по фактите и обстоятелствата, включени в предмета на доказване. Настоящият състав не разполага с правомощието да установява нови положения, защото, за разлика от

предходните инстанции, не провежда съдебно следствие и не оценява непосредствено доказателствените материали.

По настоящото дело първостепенната цел на обвинителната власт е била да представи пред съда такива убедителни доказателства, които да го доведат до несъмнен отговор на въпроса кой е извършител на убийството на бившия министър-председател А. Л. Няма никакви правни основания настоящата инстанция да не се солидаризира с крайното заключение на въззивния съдебен състав, че тази цел не е постигната.

Тезата на прокуратурата по внесения обвинителен акт е, че фаталните за живота на пострадалия изстрели са произведени от подсъдимия А. Р. с приобшения като веществено доказателство пистолет „Макаров“ със заличени номера. Естествено, първият въпрос е дали обвинението е представило преки доказателства за това. Категоричният отговор е отрицателен.

Няма спор, че на самото местопрестъпление и в близост до него убиецът е оставил вещи (платнена чанта, чувал и дрехи), по които са намерени и човешки косми. Биологичният материал обаче е изследван с три експертизи, включително и чрез ДНК-анализ, като вещите лица единодушно са достигнали до заключение, че не произхождат не само от подсъдимия А. Р., но и от посочените от обвинението като негови съучастници А. К. и Ю. К. Макари и с голямо закъснение, разследването е приобщило към доказателствените материали и пистолета, безспорно съставляващ средство на престъплението. Тук не е мястото да се обсъжда дали това закъснение се дължи на недостатъчен професионализъм на компетентните органи, но така или иначе не е установена материална следа, свързваща оръжието с личността на А. Р. От местопрестъплението са били иззети и обемни следи от обувки, оставени по пътя на отстъпление на убица, но трасологичното изследване е категорично, че те не могат да бъдат оставени от обвиненото лице. Впрочем прокуратурата не оспорва констатациите по оправдателната присъда във връзка с анализа на веществените доказателства.

При липса на веществени доказателства, насочващи към извършителя на убийството, логично е обвинението да се позовава на гласни доказателствени средства. На първо място, особено внимателно е трябвало да бъдат оценявани показанията на не-

посредствено присъстващите на местопрестъплението свидетели — Г. Х. и В. С. Това е сторено съвсем добросъвестно, подробно и прецизно от въззивния съд. Претенциите по допълнението към протеста в тази насока са твърде декларативни. Впрочем между показанията на посочените двама свидетели, независимо от всички констатирани от съда различия, има и нещо общо, а то е, че нито един от тях не е разпознал в лицето на подсъдимия А. Р. извършителя на престъплението. Много точно е обсъдено заявлението на свидетелката Г. Х., направено в хода на съдебното следствие, че „малко се съмнява“, че А. Р. прилича на убица, като същото е съпоставено както с предходните ѝ показания, когато е заявявала, че не може да разпознае извършителя, така и с недвусмисления резултат от проведеното на досъдебното производство разпознаване по снимки, когато е посочила съвсем друго лице.

Прокуратурата твърди, че са били пренебрегнати показанията на група свидетели, които са описали съмнителния мъж — скитник, обикалящ района на произшествието в дните преди убийството, като сходен по физически данни с подсъдимия А. Р. Това обаче не отговаря на истината. Показанията на свидетелите М., И., Ма., Б., Мар., Ц., Мих., Въл., В., Мак., Л., Мош., Д. и Л. са обсъдени в мотивите на протестираната оправдателна присъда много пространно и съобразно действителното им съдържание. Отчетени са, от една страна, тяхната неопределеност и несигурност, а от друга — очевидните противоречия при съпоставянето им едно с друго. Логично е заключението на съда, че описанията, направени непосредствено след деянието, отнасящи се до ръста, телосложението, особености в походката и облеклото на подозрителния скитник, съвсем не могат да се свържат еднозначно с личността на А. Р. Нещо повече, част от горепосочените свидетели, които са дали повече информация за физическите особености на скитника, са участвали в проведено на досъдебното производство разпознаване на лице по снимки, като нито един от тях не е успял да го идентифицира.

При положение, че нито веществени доказателства, нито свидетелски показания от местопроизшествието изобличават подсъдимия А. Р. като извършител на престъплението, обвинението може да разчита единствено на косвени гласни доказателства. В случая такива се явяват „самопризнанията“ на подсъдимия А. К. от досъдебната фаза на наказателния

процес, който е заявил, че след като средството на престъплението — пистолет „Макаров“ без номера, било използвано за убийството на друго лице (С. Ш.), в което участвал като съизвършител, предал същото на А. Р., за да убие А. Л. По принцип само тези обяснения (отречени на съдебното следствие) не биха могли да обусловят осъждането на извършителя с оглед на принципното положение по чл. 116, ал. 1 НПК. За да ги потвърди, прокуратурата е посочила свидетеля О. П., който пък е твърдял, че в гр. Б. подсъдимият А. К. сам е разкрил съпричастността си към вече съществуващото убийство на А. Л., получил е 10 000 щатски долара, за да пази тайна, и му е бил предаден плик, който предал в гр. С. на А. Р. В края на краищата показанията на свидетеля от гледна точка на интереса на обвинението са били предназначени да възпроизведат част от отречените досъдебни „самопризнания“ на подсъдимия А. К. Въпреки това въззивният съд е имал всички основания да отхвърли като недостоверна информацията и от двете доказателствени средства. Доводите в допълнението към касационния протест за фрагментарност, повърхностност и необективност на изследването са напълно неоснователни.

Обясненията на подсъдимия А. К., дадени на досъдебното производство в качеството му на обвиняем, са обсъдени изключително внимателно и подробно в мотивите на протестираната нова въззивна присъда. Абсолютно точно, без извърщаване на съдържанието на доказателствените източници, от една страна, е установена тяхната вътрешна противоречивост, а от друга — несъвпаденията с другите, надлежно събрани материали. Още в първите „признания“ А. К. е обяснил, че използваният за убийството на А. Л. пистолет останал в негово владение след убийството на С. Ш., в което бил участвал лично като съизвършител, но това твърдение съвсем не е било израз на трайна и последователна линия на поведение, а и липсват категорични други доказателства в негова подкрепа. Не са открити и представени доказателства, потвърждаващи и другото първоначално твърдение на А. К., че на посочените от него две различни места в страната е прострелвал оръжието, като извършените процесуални действия за откриване на такива следи са останали безрезултатни.

Обясненията на подсъдимия А. К. от досъдебното производство в някои свои части са се отличаваели съществено от отречените пред съда „самоприз-

нания“ на обвиняемите Г. Г. и Ю. Л., които според прокуратурата са имали решаващо значение за доказване на обвинителната теза. Несъвпаденията са разкрити прецизно и точно в мотивите на проверения съдебен акт. Тук е мястото да се отбележи, че съвсем не без основание предходните инстанции са приели, че непосредствено след задържането им А. К., Г. Г. и Ю. Л. са били обект на физическо насилие, очевидно насочено към психическо въздействие за изтръгване на самопризнания. В тази насока гласните доказателства не са изолирани, а са потвърдени от медицинска документация и експертни съдебно-медицински заключения. С пълно право въззивният съд е отхвърлил тезата на прокуратурата, че А. К. и Ю. Л. са дали достоверни обяснения в подкрепа на обвинението след изтичане на значително време от преустановяване на насилието. Не може да не се има предвид, че през целия този период двамата са били задържани под стража и страхът от подновяване на принудата е бил съвсем реален. Това съждение е валидно дори и за досъдебния разпит на А. К. пред съдия, още повече, че и по принцип съгласно чл. 14, ал. 2 НПК нито едно доказателствено средство не може да има предварително определена сила за решаващия делото съдебен състав. Впрочем към закононарушенията, допуснати от отделни длъжностни лица, ангажирани в разкриване и разследване на престъплението, следва да се причисли и начина на „довеждане“ на подсъдимия А. Р. в страната — в разрез с установените норми на международното право. В демократичните системи на правораздаване неправомерните усилия за получаване на самопризнания, така както е станало и по настоящото дело, в края на краищата се оказват вредни за каузата на обвинението, защото обикновено са за сметка на професионалните оперативни-издирвателни и процесуално-следствени действия по т.нар. горещи следи на престъплението. От друга страна, прокуратурата не трябва да очаква от един уважаващ собственото си достойнство и правилата на справедливия процес съд да приема безрезервно плодовете на отровеното дърво. Това може би е най-същественният извод от изхода на настоящото наказателно дело.

Невярно е твърдението по допълнението към касационния протест, че съставът, постановил оправдателната присъда за убийството на А. Л., е игнорирал досъдебните, също отречени впоследствие, показания на св. О. П. Последните не само са

възприети обективно, но и с убедителни съображения са оценени от съда като нелогични, непоследователни и съдържащи вътрешни противоречия. Действително няма сериозно житейско оправдание тезата едни закоравели изпълнители на убийства срещу заплащане да споделят лекомислено участието си в такава изключително тежко посегателство срещу български политик с трето лице, в резултат на което да му предоставят значителна част от спечеленото (10 000 долара) само за да запази мълчание. Точна е и констатацията относно разминаването в твърденията на свидетеля О. П. и обясненията на А. К. относно мястото на проведената среща между тях. Впрочем по делото има доказателства, че и по отношение на същия свидетел са проведени не съвсем законни действия, но не се налага обсъждането им, след като показанията му от досъдебната фаза не се кредитират по същество въз основа на тяхното съдържание, отразено в съответен протокол.

Протестиращият прокурор твърди, че в новата присъда са направени превратни изводи на основа на показанията на свидетеля К., съпоставени с информацията от приетия като писмено доказателство копие от договор за дарение под № 17489/17.09.1996 г. в регистъра по заверки на подписи при службата по вписвания. И в тази насока доказателствените материали обаче са обсъдени от въззивния съд съобразно истинското им съдържание, без да са накарвени правилата на формалната логика. Впрочем въпросът къде се е намирал подсъдимият А. К. през втората половина на м. септември 1996 г. съвсем не е решаващ за изхода на делото, защото е твърде встрани от предмета на доказване, а и съгласно чл. 103, ал. 1 НПК тежестта на доказване лежи върху прокурора, подпомаган от разследващите органи.

Протестиращият прокурор твърди, че въззивният съд е възприел превратно показанията на свидетелите Ш. и А., свързани със средството на престъплението, приобщено като веществено доказателство. Както правилно е установила втората инстанция, посочените свидетели са възпроизвели слухове и свои разсъждения, а дори и те по някои съществени елементи не са били съвместими с версията на обвинението по настоящото дело. Твърденията им са оценени точно и обективно, съобразно действителното им съдържание. Правилно е прието, че не могат да имат решаващо значение за

установяване на обстоятелствата, включени в предмета на доказване.

Прокуратурата се позовава на пренебрегване на показанията на свидетеля Б. относно придобиването от подсъдимия А. К. на оръжието, с който е осъществено убийството на А. Л. Доводът е неоснователен, тъй като и тези свидетелски показания са обсъдени прецизно и точно в мотивите на оправдателната присъда. Обективно са констатирани противоречия на доказателствените материали, които поставят под съмнение твърденията на Б. Нещо повече, дори и при пълно доверие към неговите показания не може да се направи заключение, че А. К. е придобил в своята фактическа власт точно този пистолет, с който впоследствие са били извършени две убийства — на С. Ш. и А. Л. Свидетелят само е разказал как е съдействал на убийта по-късно Ю. К. — според обвинението също съучастник на подсъдимите по настоящото дело — да получи от друго лице два пистолета, от които единият бил марка „Макаров“, със заличени номера, каквито твърде често са в оборот сред престъпните среди.

В допълнението към касационния протест са направени и някои съждения, които биха могли да бъдат предмет на касационно обсъждане само ако по закон от подсъдимите се изискваше да доказват пред съда своята невинност, а не от прокурора — да доказва обвинението до степен на несъмненост. Недоказаността на авторството на убийството на А. Л. в лицето на подсъдимия А. Р. в случая автоматически води до оправдаване и на останалите подсъдими, обвинени, че пряко или косвено са били негови подбудители и помагачи. Дори е изключено в рамките на съществените елементи на обстоятелствената част на обвинителния акт същите да бъдат осъдени за пригответе или подбуждане на убийство по чл. 117 НК. Въпреки това въззивният съд много подробно, задълбочено, всестранно и обективно е изследвал доказателствените материали, релевантни към обвинението, против подсъдимите В., Л., Г. и К. Сериозно внимание е обърнал на въпроса кой е имал политически и икономически интерес от физическото отстраняване на бившия министър-председател, действащ депутат и партийен функционер. Аргументирано е заключението, че отговорът съвсем не е еднопосочен и еднозначен. По-горе беше посочено, че „самопризнанията“ на Ю. Л., Г. Г. и А. К. от досъдебното производство, впоследствие отречени пред съда, са отхвърлени не

само поради установената неправомерна принуда. Оценени са и от гледна точка на вътрешната им противоречивост и непоследователност, открити са съществени несъответствия при съпоставянето им едно с друго, както и с други убедителни доказателствени средства. В тази насока може да бъде посочено оборването чрез писмени и гласни доказателства на такива ползвачи обвинението твърдения за съвместните проверки на подсъдимите Ю. Л. и А. В. на наличността на заделените като „възнаграждение“ за убийството пари в трезора на банката, размера на заема, използван от подсъдимия Г. Г. за частично „издължаване“ към съучастниците — чужденци, времето, мястото и начина на осъществяване на контактите за предаване на пари по веригата А. В. — Ю. Л. — Г. Г. — А. К., вида на използвания от Г. Г. автомобил и пр. Затова няма процесуално основание за касационна намеса по отношение на съответната част от оправдателната нова присъда.

Най-накрая, в допълнението към протеста се твърди, че е налице противоречие между диспозитив и мотиви на новата присъда, от което автоматически трябвало да последва нейната отмяна. В действителност в диспозитивната част на проверения съдебен акт са допуснати две напълно очевидни технически грешки — числото, отразяващо годината на постановяване на първоинстанционната присъда, е „2006“ вместо „2003“, и числото, отразяващо номера на първоинстанционното дело, е „1244“ вместо „1224“. В никакъв случай обаче не е налице такова нарушение на процесуалните правила, което да е довело до ограничаване на възможността на страната по обвинението, т.е. проку-

ратурата, да идентифицира коя присъда е била предмет на въззивна проверка и съответно е била отменена. Самото съдържание на касационния протест и допълнението към него сочи, че такива трудности представителите на прокурорската институция не са имали.

Що се отнася до обстоятелството, че две съдебни инстанции са се произнесли коренно различно по едно и също обвинение, трябва да се подчертае, че такава възможност е уредена изрично със самия процесуален закон. Нещо повече, подобни случаи съвсем не са единични в съдебната практика. Следва да се има предвид и обстоятелството, че при въззивното разглеждане на делото е проведено допълнително съдебно следствие, на което по надлежния процесуален ред са събрани нови доказателствени материали.

В заключение може да се обобщи, че въззивният съд е имал основание да пререша делото, тъй като е изхождал от трайно установени принципи в демократичните наказателноправни системи, а именно — възложената върху прокуратурата тежест да докаже внесено в съда обвинение при спазване на правилата на справедливия процес, конституционната забрана за използване на неоправдана принуда върху задържани лица, независимо от тежестта на обвинението срещу тях, недопустимостта на осъждане само на основата на направено самопризнание и най-вече високите изисквания на закона за постановяване на осъдителна присъда — само при доказване на обвинението по несъмнен начин.

По гореизложените съображения протестираната нова присъда следва да бъде оставена в сила.

Бел. ред.: В брой 1-2/2007 на списание „Адвокатски преглед“, в раздел „Съдебна практика“, „Върховен касационен съд“, на с. 54, е допусната грешка: Определение № 32/16.01.2007 г. по търг. д. № 330/2006 г., ВКС, т. к., II о., е публикувано под рубриката „Гражданска колегия“, а не както е правилно — под рубриката „Търговска колегия“. Редакцията поднася своите извинения на читателите за допуснатата грешка.

ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

1. Преценката за необходимостта от предоставяне правото на концесия е в пределите на оперативната самостоятелност на компетентния административен орган и този аспект не подлежи на съдебен контрол.

Предпоставките по чл. 29 ЗПБ за прякото определяне на титуляр на разрешение за търсене и проучване за концесионер за добив от открито находище са три: титулярът да е обявил и регистрирал по чл. 21, ал. 3 от закона откритие на находище на подземни богатства в срока и в границите на площта по предоставеното му разрешение; да е получил удостоверение за направеното търговско откритие на находище по реда на чл. 21, ал. 4 ЗПБ и да е подал писмено заявление за концесия до съответния орган в срок до шест месеца след получаване на удостоверението за регистрираното откритие.

В хипотезата на пряко предоставяне на концесия за добив на подземни богатства по чл. 29 ЗПБ предварителното изготвяне на оценка за въздействието върху околната среда не е задължително.

Чл. 21, 23, 26, 29 и 54 ЗПБ (Закон за подземните богатства)

Чл. 92, т. 1 вр. чл. 81, ал. 1, т. 2 ЗООС (Закон за опазване на околната среда)

Чл. 3, т. 5 от Наредба № 7/92 г. на МЗ

Решение № 10061/17.10.2006 г. по а. д. № 11893/2005 на ВАС, IV о.

Докладчик заместник-председателят на ВАС Венета Марковска

От събраните по делото доказателства се установява, че въз основа на разрешение, одобрено от Министерския съвет, и сключен договор за проучване с министъра на околната среда и водите „Т Ф Инк.“ е извършило проучване на подземни богатства — строителни материали — пясъци, от находище „Инджейско благо“ в землището на гр. Несебър. В резултат на извършеното проучване дружеството е обявило и регистрирало по реда на чл. 21, ал. 3 ЗПБ откритие за находище на подземни богатства в срока и границите на площта по предоставеното му разрешение. Изчислените запаси от

пясъци по откритието са утвърдени от Специализираната експертна комисия (СЕК) по запасите при МОСВ и са заведени на отчет в Националния баланс за запасите на находищата на подземни богатства. На основание разрешението за търсене и проучване на подземни богатства и обявеното и регистрирано по реда на чл. 21, ал. 3 ЗПБ откритие на находище на подземни богатства, „Т Ф Инк.“ е получило удостоверение за търговско откритие от министъра на околната среда и водите, даващо му право в границите на обявеното търговско откритие да бъде обявен пряко — по реда на чл. 29 ЗПБ, за концесионер за добив на строителни материали. В законоустановения срок по чл. 29, т. 3 ЗПБ и при спазване изискванията по ЗПБ дружеството — титуляр на удостоверението за търговско откритие, е подало заявление до МПРБ, съпроводено с план за разработка на находището, включващ правна, финансово-икономическа, социална и екологична обосновка за пряко предоставяне на концесия за добив на пясъци от находище „Инджейско благо“. Заявената концесионна площ е съгласувана със специализираната карта и регистъра за находищата на подземни богатства по чл. 23, ал. 2 и чл. 26 ЗПБ и с компетентните министерства и ведомства за опазване на националната сигурност и отбраната на страната за защитените със закон територии и обекти. Въз основа на това и на основание чл. 54, ал. 4 ЗПБ министърът на регионалното развитие и благоустройството, след предварително съгласуване с останалите министерства и ведомства, е внесъл в Министерския съвет предложение за приемане на решение за предоставяне на концесия за добив на подземни богатства — строителни материали — пясъци, изключителна държавна собственост, от находище „Инджейско благо“, общ. Несебър, на „Т Ф Инк.“. Въз основа на предложението МС е приел решение, с което е определил концесионната площ и е предоставил на заинтересованото лице за срок от 35 години концесия за добив на подземни богатства — строителни материали — пясъци от находище „Инджейско благо“. С решение, по предложението на министъра на регионалното развитие и благоустройството и при съобразяване с изискването по чл. 3, т. 5 от Наредба № 7 от 25.05.1992 г. на

Министерството на здравеопазването за задължителна хигиенно-защитна зона относно регулацията на курортен комплекс „Слънчев бряг“ Министерският съвет е намалил концесийната площ от 14 159 89 кв. м на 745 502 кв. м, покриваща част от площта на утвърдените запаси в находище „Инджейско благо“.

Неотнормирани към настоящото производство са възраженията в жалбата относно ниското качество на добивания пясък и възможността му да се използва само за ниски класове бетон. Разпоредбата на чл. 54, ал. 1 ЗПБ оправомощава министъра да прецени не само законосъобразността на предложението за предоставяне на концесия за добив, но и неговата целесъобразност. Именно в сферата на последната попадат въпросите, свързани с характера, качеството и бъдещото използване на обекта на концесийното право. Преценката за необходимостта от предоставяне правото на концесия е в пределите на оперативната самостоятелност на компетентния административен орган и този аспект не подлежи на съдебен контрол. Съдът е оправомощен да прецени спазен ли е законът при реализиране на самата административна процедура по предоставянето на концесия, а така формулираните възражения са извън този контрол за законосъобразност.

Неоснователно е възражението на жалбоподателите за незаконосъобразност на решението на МС, като прието в нарушение на чл. 92, т. 1 вр. чл. 81, ал. 1, т. 2 ЗООС — че решението на МС за предоставяне на концесия е прието без предварително изготвена оценка за въздействие върху околната среда (ОВОС), което е задължително изискване според цитираните разпоредби.

Решението на МС по чл. 29, т. 3 ЗПБ е за прякото определяне на „Т Ф Инк.“ за концесионер за добив на подземни богатства в качеството му на титуляр на регистрирано търговско откритие. Предпоставките по чл. 29 ЗПБ за прякото определяне на титуляр на разрешение за търсене и проучване за концесионер за добив от открито находище са три: титулярът да е обявил и регистрирал по чл. 21, ал. 3 от закона откритие на находище на подземни богатства в срока и в границите на площта по предоставеното му разрешение; да е получил удостоверение за направеното търговско откритие на находище по реда на чл. 21, ал. 4 ЗПБ и да е подал писмено заявление за концесия до съответния орган в срок до шест месеца след получаване на удостоверението за

регистрираното откритие. Установено е, че „Т Ф Инк.“ е изпълнил тези изисквания. Заинтересованата страна, в срока по чл. 29, т. 3 ЗПБ, като титуляр на търговското откритие е подала до министъра на регионалното развитие и благоустройството писмено заявление за определянето му пряко за концесионер по чл. 29 ЗПБ за добив от открито находище, съпроводено с план за разработка на находището, включващ правна, финансово-икономическа, социална и екологическа обосновка.

В хипотезата на пряко предоставяне на концесия за добив на подземни богатства по чл. 29 ЗПБ, какъвто е настоящият случай, предварителното изготвяне на оценка за въздействие върху околната среда (ОВОС) по чл. 92, т. 1 вр. чл. 81, ал. 1, т. 1 и 2 ЗООС не е задължително. Това е така, тъй като предложението по чл. 29 ЗПБ за добив на подземни богатства по чл. 2, т. 5 ЗПБ върху находище на подземни богатства не е включено в списъка на инвестиционните предложения по приложения № 1 и № 2 към чл. 92, т. 1 ЗООС.

Според чл. 81, ал. 1, т. 2 и чл. 92, т. 1 ЗООС оценка на въздействието върху околната среда задължително се извършва на инвестиционни предложения за строителство, дейности и технологии или техни изменения съгласно приложения № 1 и № 2, при чието осъществяване са възможни значителни въздействия върху околната среда. При условие, че инвестиционното предложение на заинтересованата страна за предоставяне на концесия не е включено в списъците по приложения № 1 и № 2 към чл. 92, т. 1 ЗООС, то предварителното изготвяне на ОВОС според чл. 81, ал. 1, т. 2 ЗООС не е задължително.

Освен това изготвянето на ОВОС не е задължително и с оглед разпоредбата на чл. 81, ал. 7 ЗООС, според която процедурата за ОВОС на инвестиционни предложения не се провежда, когато по реда на специален закон те се одобряват по процедура, включваща подобна оценка, и при осигурен достъп до обществена информация.

Според чл. 54, ал. 4 ЗПБ в случаите по чл. 29 от с. 3. органът по ал. 1 внася в Министерския съвет мотивирано предложение за предоставяне на концесия, проект на решение на Министерския съвет и проект на договор за концесия, изготвени въз основа на предоставен от кандидат-концесионера план за разработка на находището, включващ правна, финансово-икономическа, социална и екологическа

обосновка. В молбата си до министъра на регионалното развитие и благоустройството за предоставяне на концесия за добив на подземно богатство (строителни материали) от находище „Инджейско блато“ при община Несебър „Т Ф Инк.“ е представил работна програма с кратко описание на целите, сроковете на започване на концесията, вида, обема, методите, продължителността и стойността на предвидените дейности, както и мерките за опазване на земните недра и околната среда, безопасността и здравето на работещите, съпроводена с правна, финансово-икономическа, социална и екологическа обосновка. Всички части на работната програма са изготвени от независим екип от лицензирани специалисти. В екологическата обосновка се съдържа информация и прогноза за предполагаемото въздействие върху засегнатите в резултат на предоставянето на концесията компоненти и фактори на околната среда, мерките за намаляване отрицателното въздействие на обекта върху компонентите на околната среда и план за мониторинг на засегнатите компоненти на околната среда. Заключението на същата е, че експлоатацията на находището не представлява потенциален риск за околната среда и здравето на хората. Въз основа на тези обстоятелства и след преценка на целесъобразността и законосъобразността на предложението министърът на регионалното развитие и благоустройството е внесъл в МС мотивирано предложение за предоставяне на концесията, проект на решение и проект на договор за концесия. В резултат на това, след съгласуване с всички заинтересовани министерства и ведомства, МС е приел обжалваното решение, с което е предоставил концесия на заинтересованата страна за срок от 35 години.

При условие, че с чл. 54, ал. 4 от специалния закон — ЗГБ, законодателят е предвидил изготвянето на екологична обосновка, включваща оценка, подобна на тази при изготвянето на ОВОС, и такава е представена от кандидат-концесионера, то в съответствие с разпоредбата на чл. 81, ал. 7 ЗООС не е необходимо изготвянето на оценка за въздействие върху околната среда.

2. Административният орган няма правен интерес да подава касационна жалба срещу съдебно решение, с което е отменен негов мълчалив отказ за издаване на индивидуален административен акт, ако след постановяване на това решение, макар и преди влизането му в сила, е

изпълнил указанията на съда и се е произнесъл с изричен индивидуален административен акт.

Чл. 33 ЗВАС

Определение № 10902/6.11.2006 г. по а. д. № 7419/2006 на ВАС, 5-чл. с-в, I колегия
Докладчик съдията Йовка Дражева

Производството е по чл. 33 и сл. ЗВАС.

Образувано е по касационната жалба на Министерския съвет на Република България против решение на Върховния административен съд, IV отделение. Иска се отмяна на решението като незаконосъобразно поради неправилно приложение на закона. Ответната страна представя РМС, с което са изпълнени указанията на първоинстанционния съд.

Върховният административен съд намира, че касационната жалба е недопустима поради липсата на правен интерес от обжалване.

Производството пред първоинстанционния съд е образувано по жалбата на „СС“ АД против мълчалив отказ на Министерския съвет да се произнесе по искане за предоставяне на концесия. С обжалваното съдебно решение на ВАС, IV отделение, мълчаливият отказ е отменен, а преписката е върната на Министерския съвет с указания за постановяване на мотивиран административен акт. Касационната жалба е постъпила в срока по чл. 33, ал. 1 ЗВАС на 15.06.2006 г. и е образувано настоящото касационно производство. С решение от 21.07.2006 г. Министерският съвет е отхвърлил искането на „СС“ АД за предоставяне на концесия за „пристанищен терминал“ от пристанище за обществен транспорт.

При наличието на невязляло в сила съдебно решение по адм. д. № 9490/2006 г. по описа на ВАС, IV отделение, и преди да бъде извършена проверка от касационния съд за правилност на постановения отменителен съдебен акт, Министерският съвет е постановил ново административно решение.

Изпълнението на дадените с невязлялото в сила съдебно решение указания имат за последица отпадане на правния интерес на жалбоподателя да иска защита пред касационна инстанция и извършване проверка на правилността на първоинстанционното решение. Предметът на спора пред първоинстанционния съд е законосъобразността на мълчаливия отказ за предоставяне на концесия. Административният орган е изпълнил указанията и се е произнесъл изрично, което го лишава от правен интерес да иска проверка от касационната инстанция за правилността на съдебния акт. И това е така, защото са

настъпили правните последици, настъпването на които касационният жалбоподател е искал да предотврати с отмяната на решението на тричленния съдебен състав.

За наличието на правен интерес съдът следи служебно и такъв липсва към момента на даване на ход по съществото на спора. По тези съображения жалбата се явява недопустима, определението, с което е даден ход по съществото на делото, следва да се отмени, касационната жалба да се остави без разглеждане, а производството следва да се прекрати.

3. В условията на обвързана компетентност при установяване на законово определените предпоставки административният орган е длъжен да издаде изричен индивидуален административен акт.

Според § 75, ал. 1 и 2 ПЗР ЗИД ЗМПВВПРБ лицата, които към влизането в сила на този закон не са еднолични търговски дружества с държавно имущество и притежават права на собственост върху част от терминал на пристанище за обществен транспорт с национално значение, представляващ зона за съхраняване на товари, запазват собствеността си и имат право в 6-месечен срок от влизането в сила на този закон да заявят искане за предоставяне на концесия. Административният орган, след преценка за наличие на предпоставките за предоставяне на концесия, следва да издаде административен акт — решение за предоставяне на концесия без провеждане на конкурс, т.е. той действа в условията на обвързана компетентност.

§ 75, ал. 1 и 2 ПЗР ЗИД ЗМПВВПРБ

Решение № 11483/21.11.2006 по а. д. № 8923/2006 на ВАС, 5-чл. с-в, I колегия

Докладчик председателят на отделение Николай Урумов

С атакуваното пред настоящата инстанция решение тричленният състав е отменил мълчаливия отказ на Министерския съвет на Република България по заявление на жалбоподателя (ответник по касацията) за предоставяне на концесия на основание § 75, ал. 2 от преходните и заключителните разпоредби на Закона за изменение и допълнение на Закона за морските пространства, вътрешните водни пътища и пристанищата на Република България (ПЗР ЗИД ЗМПВВПРБ). Със същото

решение делото е било изпратено като преписка на Министерския съвет за издаване на мотивиран административен акт по направеното искане. Тричленният състав на ВАС е приел, че съобразно разпоредбата на § 75, ал. 1 и 2 ПЗР ЗИД ЗМПВВПРБ лицата, които към влизането в сила на този закон не били еднолични търговски дружества с държавно имущество и притежавали права на собственост върху част от терминал на пристанище за обществен транспорт с национално значение, представляващ зона за съхраняване на товари, запазвали собствеността си и имали право в 6-месечен срок от влизането в сила на този закон да заявят искане за предоставяне на концесия, като по него Министерският съвет е следвало да се произнесе в срок до една година. Направен е извод, че административният орган, след преценка за наличие на предпоставките за предоставяне на концесия, следвало да издаде административен акт — решение за предоставяне на концесия, без провеждане на конкурс, т.е. той действал в условията на обвързана компетентност. Това означавало, че в този случай възможното законосъобразно решение било само едно и административният орган не разполагал с избор измежду юридически равностойни варианти. Посочено е, че мълчаливият отказ да се издаде този акт подлежал на обжалване, понеже сам по себе си бил израз на административната власт, с която разполага компетентният орган.

Така приетото е законосъобразно.

Настоящият петчленен състав напълно споделя изводите на ВАС, IV отделение, досежно законосъобразността на мълчаливия отказ на Министерския съвет на Република България. Несъстоятелна е тезата, развита в касационната жалба, че разпоредбата на § 75 ПЗР ЗИД ЗМПВВПРБ нямала императивен характер. С ал. 1 и ал. 2 от този параграф законодателят е предвидил една административна процедура, като е свързал същата и с определени срокове — 6-месечен от влизането на този закон в сила, за търговските дружества (без ЕТД с държавно участие), в който могат да подадат искане за предоставяне на концесия, и едногодишен — за Министерския съвет на Република България за произнасяне по това искане. Следователно в случая действително Министерският съвет действа с обвързана компетентност — той следва да прецени дали са налице предпоставките за предоставяне на

концесия или не, и да издаде следуемия се административен акт.

Действително мълчаливият отказ да се произнесе по направено искане е незаконосъобразен и този отказ подлежи на обжалване. Това е така, защото с него органът на изпълнителната власт е преградил пътя за настъпване на благоприятни правни последици за молителя с оглед предоставените му такива от закона. След като от събраните по делото доказателства, включително и от приетите и неоспорени две съдебни експертизи, се установява, че ответни-

кът по касацията не е еднолично търговско дружество с държавно имущество и че притежава права на собственост върху недвижими имоти и съоръжения, представляващи част от пристанищен терминал, то изводът, че това дружество е лице по смисъла на § 75, ал. 1 ПЗР ЗИД ЗМПВВПРБ (ДВ, бр. 24 от 2004 г.) е законосъобразен и обоснован. Оттук и приетото от тричленния състав на ВАС, че следва да бъде отменен мълчаливият отказ на Министерския съвет и делото да му се върне като преписка за произнасяне, е напълно обосновано.