
СТАТИИ

ПРИЛОЖНОТО ПОЛЕ НА КОНВЕНЦИЯТА НА СЪВЕТА НА ЕВРОПА ОТ 1990 Г. ОТНОСНО ИЗПИРАНЕ, ИЗДИРВАНЕ, ИЗЗЕМВАНЕ И КОНФИСКАЦИЯ НА ОБЛАГИТЕ ОТ ПРЕСТЪПЛЕНИЕ

*Катерина Граматикова**

Международният акт, който към настоящия момент регламентира мерките срещу изпиране на пари, е Конвенцията на Съвета на Европа относно изпиране, издирване, изземване и конфискация на облагите от престъпление от 1990 г. В нея договарящите страни, целейки постигането на обща наказателна политика и вярвайки, че борбата срещу тежките престъпления, които все повече се превръщат в международен проблем, изисква съвременни и ефикасни мерки на междудържавно ниво, обединяват усилията си по превенция и разкриване на тази престъпна дейност.

Конвенцията приема една широкообхватна формулировка на престъплението „изпиране на пари“. Общата цел на договарящите страни е унифицирането на наказателното преследване по отношение на това престъпление, поради което те се задължават да приемат във вътрешното си законодателство изчерпателно изброените изпълнителни деяния на престъплението в конвенцията. Освен това конвенцията детайлно регламентира и формите на междудържавното сътрудничество по предотвратяване и разкриване на тази престъпна дейност.

Изпирането на пари винаги е предпоставено от наличието на предхождаща престъпна дейност. От значение за съставомерността на деянието е извършването на друго, първоначално¹ престъпление, от което да бъдат придобити средствата, предмет на престъплението „изпиране на пари“. Конвенцията дефинира понятието „предикатно престъпление“ — всяко престъпление, от което са извлечени облаги, които могат да бъдат предмет на престъплението „изпиране на пари“. Широкият обхват на това понятие е продиктуван от нуждата да се препятства в най-голяма степен незаконното обогатяване от престъпна дейност.

Конвенцията допуска възможност договарящите страни да изразяват резерви по приложението на определени разпоредби от нея. Определени държави със силно развит

* Адвокат от София, Адвокатско дружество „Добрев, Кинкин и Люцканов“.

финансов сектор — като Княжество Лихтенщайн и Конфедерация Швейцария — са изразили редица резерви по прилагането ѝ.

Така например според конвенцията е допустимо изразяване на резерви, ограничаващи вида на предикатните престъпления според депозираните декларации на страните.

Позовавайки се на тази възможност, с актовете си за ратификация, Конфедерация Швейцария² и Княжество Лихтенщайн³ са направили подобни резерви.

Така Княжество Лихтенщайн ограничава предикатните престъпления до деяния, които представляват престъпления съгласно вътрешното законодателството на княжеството. Тук следва да се уточни, че в Наказателния закон на Лихтенщайн е направено разграничение между наказуемите деяния, като последните са разделени в две категории — престъпления и нарушения. Престъпления са тези виновно извършени деяния, които са наказуеми с лишаване от свобода повече от 3 години или доживотен затвор. Следователно само тези деяния могат да бъдат категоризирани като предикатни престъпления съгласно резервите, изразени от Княжество Лихтенщайн.

Поради високата степен на обществена опасност на определена категория нарушения, обаче, същите според цитираната резерва са включени в кръга на деянията, които могат да бъдат предикатни по отношение на „изпирането на пари“⁴. Това са всички нарушения⁴ по Закона за упойващите вещества на Лихтенщайн, нарушението по § 278d от Наказателния закон, който третира финансирането на тероризма, както и нарушения по § 304 до § 308 от същия (подкуп).

Конфедеративна република Швейцария също е ограничила кръга на предикатните престъпления до тези деяния, които представляват престъпление по смисъла на Наказателния кодекс на Швейцария⁵. Разграничаване на деянията на престъпления и нарушения е проведено в наказателното законодателство и на тази държава. В престъпления са въздигнати деянията, които се наказват с повече от 3 години лишаване от свобода или с по-тежко наказание.

От кръга на първоначалните престъпления са изключени деянията, които подлежат на наказателно преследване по специален ред за военни лица.

Докато изразяването на резерви по отношение на предикатното престъпление е допуснато изрично от конвенцията, подобна възможност за ограничаване на приложното ѝ поле по отношение на самото престъпление „изпиране на пари“ не е предвидена. Изразените обаче резерви от Княжество Лихтенщайн и Конфедерация Швейцария, ограничаващи деянията, които могат да бъдат предикатни по отношение на изпирането на пари, по същество води до стесняване на обхвата на приложение на конвенцията по отношение и на самото изпиране на пари.

Във връзка с това следва да се отбележи, че с влизането в сила на новата Конвенция относно изпиране на пари, претърсване, изземване и конфискация на облагите, придобити от престъпление, както и относно финансиране на тероризма, открита за подписване на 16.05.2005 г. във Варшава, обхватът на резервите, които договарящите страни могат да изразяват по отношение на предикатните престъпления, ще бъде рестриктивно определен.

Що се касае до самото престъпление „изпиране на пари“, швейцарският Наказателен кодекс въвежда един обобщен фактически състав в сравнение с по-изчерпателната формулировка, дадена от конвенцията. Съгласно текста на чл. 305 от Наказателния кодекс на конфедерацията престъпно е деянието, с което деецът цели да попречи на установяването на произхода, разкриването и конфискацията на собственост, знаейки или предполагайки, че тя е придобита в резултат на престъпна дейност. Предвидени са и квалифицирани състави с оглед на размера на придобитото имущество или участието на дееца в организирана престъпна дейност.

От своя страна Наказателният закон на Княжество Лихтенщайн инкриминира скриването или премълчаването на произхода на имуществени блага, които са придобити чрез гореизброените предикатни престъпления. Нормата предвижда наказуемост и при даване на неверни данни за произхода или за истинското качество на тези имуществени блага, за собствеността или други права върху тях, за разпоредителната власт на дееца върху тях, за тяхното прехвърляне или местоположение.

На следващо място, изпълнителното деяние на престъплението „изпиране на пари“ в Княжество Лихтенщайн е разширено и до всяко действие на получаване, приемане в съхранение, държане или управление, преобразуване, осребряване или превеждане на трето лице на имуществени блага, които произлизат от предикатно престъпление по смисъла на Наказателния закон на Лихтенщайн.

Квалифицирани състави са предвидени отново с оглед на размера на имуществените блага, чийто произход се укрива. Като квалифициращ признак е възведено и участието на дееца в престъпна група, формирана с цел системно изпиране на пари.

Позовавайки се на възможността, допусната от конвенцията, лихтенщайнският Наказателен закон изрично постановява ненаказуемост за изпиране на пари по отношение на този, който е участвал и е наказан за извършването на предикатното престъпление или за съучастие в извършването му. Подобна ненаказуемост не е предвидена в швейцарския Наказателен кодекс — деецът носи наказателна отговорност както за изпиране на пари, така и за извършването на предикатното престъпление, от което е получена облагата, като в зависимост от наличието или липсата на наказателно преследване по отношение на предикатното престъпление двете престъпления ще бъдат извършени или в реална съвкупност, или при условията на рецидив.

Наказателният закон на Лихтенщайн предвижда ненаказуемост за лицето, което, унавайки за обвинението в изпиране на пари, чрез съдействие на властите или по друг начин е предоставило обезпечение на имуществените блага, свързани с изпирането на пари. Ако обезпечаването на засегнатите блага е осъществено и без съдействието на дееца, последният не се наказва, когато в незнанието си за това доброволно и сериозно се е постарал да ги гарантира.

Конфедерация Швейцария, за разлика от Княжество Лихтенщайн, не предвижда подобно освобождаване от наказателна отговорност. Деянието ще е наказуемо, независимо от съдействието на дееца за разкриване на престъпния произход на средствата и за обезпечаване на имуществените вреди от престъплението. Швейцарският Закон за мерки-

те против изпирането на пари предвижда механизъм за замразяване на средства, за които има съобщение, че са свързани с организирана престъпна дейност или са предмет на престъпление „изпиране на пари“. Законът задължава всички банки и други финансови и нефинансови образувания, изрично изброени и наричани „финансови посредници“, да съобщават при всяко подозрение за извършване на престъпление „изпиране на пари“. По този начин, дори само при наличие на съмнение относно престъпния произход на дадени финансови средства, те се блокират, за което не се съобщава на притежателя им. Във връзка с това е важно да се отбележи, че швейцарският Закон за мерките против изпирането на пари изрично освобождава лицата, които са съобщили по съответния ред за съмнителния характер на средствата, от всякаква отговорност по разкриването на информация, която би представлявала банкова, служебна или търговска тайна.

Блокирането на средства на практика представлява временна мярка, която може да продължи до получаването на съответно решение на органа на наказателно преследване, с което тази мярка се потвърждава или отменя. С оглед на защитата на конституционно признатото право на собственост на всеки индивид обаче законът е предвидил максимален срок, в който блокирането на средствата може да продължи — пет дни, считано от момента на съобщаването на съответния орган за наличието на подозрение относно съответните средства.

Интерес буди резервата на Княжество Лихтенщайн по отношение на искането за сътрудничество от друга държава по разкриване на престъплението или изземване на средствата, представляващи облага. Според разпоредбите на конвенцията процедурата по конфискацията протича по реда на вътрешното законодателство на замолената държава, която е обвързана от констатацията на фактите, доколкото те са изложени в присъдата или съдебното решение на молещата страна или доколкото тази присъда или съдебно решение са вътрешно основани на тях. Конвенцията е предоставила възможност договарящите страни да направят резерва по прилагането на тази разпоредба. Такава е изразена от Княжество Лихтенщайн — ограничена е обвързаността на държавата от констатациите относно фактите до случаите, в които това не противоречи на конституционните принципи и принципите на правната уредба на княжеството. По този начин, позовавайки се на вътрешноправните си принципи, Княжество Лихтенщайн ще може да извършва преценка по отношение на дължимото съдействие за всеки конкретен случай.

Подобна резерва не е изразена от Конфедерация Швейцария, а това я лишава от правото да преценява съответствието на искането за конфискация с вътрешноправните ѝ принципи.

Според конвенцията при поискване страните следва да си оказват в най-голяма степен взаимопомощ при идентифициране и проследяване на средствата, които могат да бъдат конфискувани. Тази взаимопомощ включва всяка мярка по събирането и опазването на доказателства, свързани с тези средства и тяхното движение, като редът за прилагане на мерките се определя от вътрешното законодателство на замолената държава.

Според подписаното Споразумение за сътрудничество⁶ между Европейската общност и нейните страни-членки, от една страна, и Конфедерация Швейцария, от друга,

разкриването на информация за наличието и движението на средства, подлежащи на конфискация, се извършва въз основа на съдебна поръчка, отправена от специално посочен централен орган на съответната моляща държава. Споразумението за сътрудничество изисква съдебната поръчка да се основава на деяние, наказуемо според правото на двете договарящи страни (молящата и замолената) с наказание лишаване от свобода не по-малко от 6 месеца, или наказуемо с еквивалентно наказание в едната държава и представляващо административно нарушение според законодателството на другата, когато решението на административния орган може да даде основание за наказателно преследване.

За допустимостта на съдебната поръчка е необходимо също така и самото предикатно престъпление да бъде наказуемо по законодателствата на молящата и на замолената държава с наказание лишаване от свобода не по-малко от 6 месеца. Съдебната поръчка трябва да съдържа информация във връзка с относимостта на исканата информация към конкретното разследване, основанията, на които се предполага, че разследваното лице има сметки в съответната държава, както и всяка друга информация, от значение за улесняване на изпълнението на поръчката.

При отправена съдебна поръчка, която отговаря на описаните условия, замолената държава е длъжна да предостави информация за наличието на банкови сметки на разследваното лице на територията ѝ, както и информация за банковите трансакции и операции, извършени по тези сметки.

След извършване на конфискацията последващото разпореждане с тази собственост е оставено на вътрешното законодателство на замолената държава. Швейцарската конфедеративна република например е създала правила за разпределението на конфискуваните средства както между отделните кантони, така и между самата конфедерация и трети страни. Принципът е, че при конфискуване на средства във връзка с водено наказателно производство на територията на Швейцария в сътрудничество с трета държава или по искане на такава разпределение на конфискуваните средства не се извършва, освен ако между двете страни съществува споразумение, което гарантира реципрочност.

При наличието на такова споразумение средствата се разпределят поравно между Конфедерация Швейцария и другата страна по споразумението, освен когато поради определени обстоятелства (например местоположението на конфискуваното имущество) или поради значимостта на участието на другата страна при разследването на престъплението разпределението се извършва в съответно договорени размери. Във всички случаи обаче другата страна няма право самостоятелно да претендира за цялото конфискувано имущество.

Бележки

¹ Понятието „първоначално престъпление“ е познато в теорията и практиката още и като „предикатно престъпление“.

² Свидетелството за ратификация на конвенцията от Конфедерация Швейцария е издадено на 11 май 1993 г., предварително одобрено от Федералното събрание на Швейцария на 2 март 1993 г.

³ Ратификацията от Княжество Лихтенщайн е извършена със закон, приет от Народното събрание на 15 септември 2000 г., който е влязъл в сила на 1.03.2001 г., публикуван в *Liechtensteinisches Landesgesetzblatt*, № 270/19.12.2000.

⁴ Всички останали наказуеми деяния, които не са престъпления, доколкото в допълнителни наказателни закони не е определено друго.

⁵ Швейцарски Наказателен кодекс StGb — приет на 21.12.1937 г., последно изменение на 19.12.2006 г.

⁶ Споразумение за сътрудничество между Европейската общност и страните-членки, от една страна, и Конфедерация Швейцария, от друга страна, за борба с измамата и други незаконни действия, извършвани във вреда на финансовите интереси на тези страни, подписано на 25.10.2004 г. в Брюксел.

ДОПУСТИМОСТ НА СПОРАЗУМЕНИЕТО В ДИСЦИПЛИНАРНОТО ПРОИЗВОДСТВО ПО ЗАКОНА ЗА АДВОКАТУРАТА

*Георги Митов**

През последните години при разглеждането на дисциплинарните производства по Закона за адвокатурата (ЗА) съставите на дисциплинарните съдилища на адвокатските колегии в страната и на Висшия дисциплинарен съд често прилагат споразумението като способ за по-бързо приключване на делата.

Споразумението като институт не е уредено изрично в ЗА. Единственото основание за неговото прилагане може да се търси в общата препращаща норма на разпоредбата на чл. 139, ал. 6 ЗА за приложимостта в дисциплинарното производство на правилата на Наказателно-процесуалния кодекс (НПК), доколкото в ЗА не се съдържат други правила. Формално „други правила“ в ЗА няма и поради това не би следвало да има пречка за прилагането на този институт в дисциплинарното производство по ЗА.

Въпросът за възможността дисциплинарните производства да приключват със споразумение следва да се реши при съпоставянето на същността на този институт и предпоставките за прилагането му в наказателния процес с основните принципи и положения на дисциплинарната отговорност по ЗА. На този проблем е посветено и това изследване.

1. Споразумението е характерно за наказателното производство и е утвърден способ за по-бързо приключване на процеса най-вече в англосаксонската правна система. Като прагматично процесуално средство за ускоряване на хода на делото и съкращаване на процеса на доказване, споразумението се изгражда на основата на взаимни отстъпки от двете страни — прокурора и защитника. Обвиняемият признава извършеното деяние — предмет на обвинението, и по тази причина не се провежда съдебно следствие за събиране на доказателства и изясняване на фактите и обстоятелствата, на които се основава обвинението. В замяна на това прокурорът се съгласява на по-благоприятно третиране на подсъдимия при определяне на неговата наказателна отговорност, най-често чрез определяне на по-леко наказание по вид и размер.

В българския наказателен процес този институт е въведен със Закона за изменение и допълнение на НПК, обнародван в бр. 70 от 6 август 1999 г., в сила от 1 януари 2000 г. Действащият НПК, обнародван в „Държавен вестник“, брой 86 от 28 октомври 2005 г., в сила от 29 април 2006 г., запази действието му и усъвършенства правната му регламентация на базата на натрупания богат опит по прилагането му.

2. Споразумението в наказателния процес е уредено като диференцирана процедура¹ в част пета — „Особени правила“, глава двадесет и девета на НПК, в отклоне-

* Адвокат от София, главен асистент в Юридическия факултет на Софийския университет „Св. Климент Охридски“.

ние от общите правила на наказателното производство. По тази причина би могъл да се постави въпросът обхваща ли се този институт от препращащата норма на разпоредбата на чл. 139, ал. 6 ЗА за приложимостта в дисциплинарното производство на правилата на НПК — доколкото самите „Особени правила“ в НПК представляват отклонение от общите правила за процесуално развитие и съдържат специфични изисквания за прилагането им. С оглед на липсата на изрична разпоредба в ЗА за приложимостта на диференцираните процедури в НПК в дисциплинарното производство по ЗА може да се постави под съмнение приключването на дисциплинарното дело със споразумение.

Този въпрос е още по-актуален в настоящия момент, тъй като действащият НПК регламентира нови диференцирани производства, които не съществуваша по отменения НПК. Ако допуснем прилагането на споразумението в дисциплинарното производство, няма причина да откажем прилагането и на някои други диференцирани процедури, като например съкратеното съдебно следствие в производството пред първата инстанция — глава двадесет и седма от НПК.

3. По българското право при приключване на наказателното производство със споразумение основната и единствена привилегия² на подсъдимия е налагането на по-леко наказание — прилагането на чл. 55 от Наказателния кодекс (НК), без да са налице изключителни или многобройни смекчаващи отговорността обстоятелства (чл. 381, ал. 4 НПК). По този начин той може да получи наказание под най-ниския предел или предвиденото в закона наказание за това престъпление да бъде заменено с по-леко по вид.

В дисциплинарното производство по принцип няма предварително обвързване на конкретно дисциплинарно нарушение с определено наказание. Предоставена е възможност на дисциплинарния орган да определи адекватно наказание от предварително общо изброени видове дисциплинарни наказания, съобразно с особеностите на конкретното деяние и личността на дееца. С други думи, свободата при индивидуализацията на наложеното наказание е много по-широка и всеобхватна от тази, с която разполага наказателният съд, на който законът поставя ясни и конкретно определени граници за индивидуализация на санкцията. Дисциплинарнонаказващият орган може да определи както вида, така и размера на съответното дисциплинарно наказание, без да е обвързан от предварително определени правила за това. И това е продиктувано от самата същност на дисциплинарната отговорност и съществените ѝ отличия от наказателната отговорност — тя се реализира в рамките на определена затворена професионална общност, деецът е известен още от самото начало на производството, процедурата по установяване на нарушението и определяне на наказанието е по-опростена и съкратена, наказващият орган разполага с по-широка самостоятелност при определяне на дисциплинарното наказание, определени са по-кратки срокове за реализиране на отговорността и за изпълнение на наложеното наказание и т.н.

По тази причина в дисциплинарното производство не може да се определи по-леко наказание от предвиденото в закона. Поради това са неприложими и правила, подобни на тези, уредени в чл. 55 НК.

За дисциплинарното производство по ЗА важи същото. Дисциплинарните наказания, уредени в чл. 133, ал. 1 ЗА, са четири³. Три от тях имат определен минимум (най-нисък предел по смисъла на чл. 55 НК) — глоба от една до осем минимални работни

заплати — т. 2; лишаване от право да бъде избиран в органите на адвокатурата за срок от една до три години — т. 3; лишаване от право да упражнява адвокатска професия за срок от 3 до 18 месеца — т. 4; лишаване от право да упражнява адвокатска професия за срок до 5 години при повторно нарушение — т. 5. В тези случаи може да се говори условно за определяне на дисциплинарно наказание под посочения в закона най-нисък предел. ЗА обаче не съдържа правила за такава индивидуализация на наказанието, поради което подобно решение не би било законосъобразно.

Отделно от това в ЗА липсва препращаща норма към това правило на НК. Разпоредбата на чл. 134, ал. 2 ЗА регламентира прилагането на разпоредбите на НК само по отношение на спирането и прекъсването на давността, но не и към другите институти на НК. По силата на нормата на чл. 139, ал. 6 ЗА за приложимостта на правилата на наказателния процес към процедурата в дисциплинарното производство не биха могли да се прилагат нормите на НК за индивидуализация на наложеното наказание, към които се отнася и чл. 55 НК. Нещо повече, самият ЗА съдържа изрични правила за индивидуализация на дисциплинарно наказание — чл. 133, ал. 3 и ал. 4 ЗА, които не предвиждат определяне на наказанието под най-ниския предел или замяна на предвиденото в закона наказание с по-леко.

С други думи, в дисциплинарните производства, в частност и в това по ЗА, е трудно практически да се определи по-леко наказание на дисциплинарно провинилото се лице, което да бъде привилегията или възнаграждението⁴ за постигнатото споразумение за съкращаването на процеса и бързото приключване на делото.

4. Ако въпреки посочените по-горе аргументи се приеме, че по силата на препращащата норма на чл. 139, ал. 6 ЗА в дисциплинарното производство са приложими правилата на НПК относно споразумението, поставя се резонният въпрос за спазването на материалните и процесуалните условия и предпоставки за сключване на споразумение в това производство.

а) В наказателния процес при това диференцирано производство са наложени ограничения във вида на престъпленията, за които е допустимо сключването на споразумение (чл. 381, ал. 2 НПК). Ограничението по НПК е свързано с високата степен на обществената опасност на деянията, за които е изключено приложението на този институт.

В дисциплинарното производство по ЗА няма изрична уредба и поради това можем да приемем, че споразумение е допустимо при всички дисциплинарни нарушения.

б) Правилата на НПК изискват, когато с престъплението са причинени имуществени вреди, споразумението да се сключи едва след тяхното възстановяване или обезпечаване (чл. 381, ал. 3 НПК).

От дисциплинарните нарушения по ЗА също могат да настъпят имуществени вреди⁵. При нарушенията, от които са настъпили имуществени вреди, пряка и непосредствена последица от извършеното деяние, вредите следва да бъдат възстановени или да бъде обезпечено тяхното възстановяване — като условие за допустимост на споразумението. Така ще се постигне справедливост при определяне на наложеното наказание и баланс на срещуположните интереси.

Въпросът за възстановяването на причинените имуществени вреди не е чужд на ЗА. Това изискване е предпоставка за реабилитацията на провинилия се адвокат (чл. 135, ал. 1 ЗА).

в) В наказателното производство споразумението се подписва от прокурора и защитника (чл. 381, ал. 6 НПК). Обвиняемият подписва споразумението, ако е съгласен с него. Ако тези правила се приложат в дисциплинарното производство по ЗА, споразумението следва да се подпише от „обвинителя“⁶ след утвърждаването на текста (в частност конкретното дисциплинарно наказание по вид и размер) от адвокатския съвет⁷ и от пълномощника — адвокат на провинилия се адвокат.

Разпоредбата на НПК за задължително подписване на споразумението от упълномощен или назначен защитник на подсъдимия следва да се приложи и в производството по ЗА.

5. В наказателното производство споразумението може да се сключи след приключване на разследването (чл. 381, ал. 1 НПК). Най-късният момент за това е до приключване на съдебното следствие в първоинстанционния съд (чл. 384, ал. 1 НПК).

Ако приложим тези правила в дисциплинарното производство по ЗА, възможните срокове за сключване на споразумение могат да бъдат определени като начален момент — вземане на решение от адвокатския съвет да образува дисциплинарно производство, и краен — приключване на диренето в първоинстанционния съд — дисциплинарния съд на колегията или Висшия дисциплинарен съд в случаите на чл. 129, ал. 1 ЗА.

Във връзка с това се поставя въпросът — следва ли да се изготви „дисциплинарно обвинение“ при изразено желание за споразумение от провинилия се адвокат още преди внасянето му в съда? В наказателния процес не е необходимо да се изготвя обвинителен акт, ако споразумението се постигне в досъдебното производство. По аналогия в тези случаи не би трябвало да се внася дисциплинарно обвинение, а на съда следва да се представи постигнатото и утвърдено от адвокатския съвет споразумение.

6. Наказателният съд утвърждава постигнатото споразумение, ако не противоречи на закона и морала (чл. 382, ал. 7 НПК). Съставът на дисциплинарния съд също следва да провери дали споразумението отговаря на тези изисквания.

7. След като бяха разгледани някои от по-важните особености и проблеми, свързани с изискванията на правилата на НПК за решаване на делото със споразумение, и тяхната приложимост в дисциплинарните производства по ЗА, отново следва да се постави въпросът за възможността за сключване на споразумение при разглеждане на дисциплинарното дело като способ за по-бързо приключване на производството.

При действащата правна уредба по ЗА и съпоставянето ѝ с разпоредбите на НПК, свързани със сключването на споразумението, прилагането на този институт в дисциплинарните производства не може да доведе до търсения и желан ефект за двете страни. За съда — съкращаване на процеса на доказване и бързо приключване на делото, за провинилия се адвокат — по-благоприятно третиране при определяне на наказанието. При подписано споразумение дисциплинарният състав е в по-благоприятно положение от дисциплинарно обвинения адвокат. За него делото приключва по-бързо и окончателно, макар че поради липса на ясни правила за индивидуализация на дисциплинарното наказание в тези случаи не може да се прецени дали определеното наказание не противоречи на

закона и морала. За провинилия се остава надеждата, че определеното наказание, за което се е споразумял с представителя на адвокатския съвет — „обвинителя“, ще бъде по-леко от това, което би му определил съдът при разглеждането на делото по общия ред, без да е ясно по какви правила ще стане това. А това поставя под съмнение ефективността от приложението на този процесуален способ и нарушава баланса на интересите на страните в производството.

Принципът за спазване на закона не допуска дисциплинарният състав като правоприлагащ орган да прилага разширително и корективно в дисциплинарното производство правилата на НПК, свързани със споразумението.

Споразумението — като един полезен и ефективен институт на наказателния процес, може да намери приложение в дисциплинарните производства само след разработване на нарочни правила в ЗА за неговото прилагане. Така би се постигнал полезен ефект — бързо и навременно реализиране на отговорността на дисциплинарно провинилия се адвокат при постигнат баланс на интересите на отделния индивид и на адвокатската колегия като цяло, а оттам и на обществото, с оглед на важната функция на адвокатурата като свободна, независима и самоуправляваща се организация, която подпомага гражданите и юридическите лица при защитата на техните права и законни интереси.

Бележки

¹ По-подробно за същността на споразумението като диференцирано производство и същността му по НПК вж. **Трендафилова, Е.** Промените в НПК от 1999 г.: теоретични положения, законодателни решения, тенденции. С., 2000, 258—269; **Раймундов, П.** Особени наказателни производства. Споразумението. С., 2001, 249—316; **Салкова, Ек.** Прекратяване на наказателното производство. С., 2007, 104—106; **Маринова, Г.** Споразумението и основните начала на българския наказателен процес. — Правна мисъл, 2001, № 2, 51—64, и др.

² По американското право по отношение на подсъдимия при споразумение, редом с по-леко наказание, прокурорът може да направи изменение на повдигнатото обвинение в по-леко, да оттегли някои от повдигнатите обвинения или да се съгласи да не повдига нови обвинения при наличието на доказателства за извършени и други престъпления.

³ В чл. 133, ал. 1 ЗА са определени пет дисциплинарни наказания. Поради това, че две от тях — лишаване от право да упражнява адвокатска професия за срок от 3 до 18 месеца — т. 4, и лишаване от право да упражнява адвокатска професия за срок до 5 години при повторно нарушение — т. 5, се различават само по срока, за който могат да бъдат наложени, те по същността си представляват едно и също наказание.

⁴ В американската правна доктрина споразумението се определя като разумно очакване на обвиняемия да получи за направеното от него признание на вината някакво възнаграждение (компенсация) от страна на държавата. В тази насока вж. **Маринова, Г.** Цит. съч., с. 51; също **Salzburg, S. A. and J. C. Daniel.** American Criminal Procedure. Minn: St. Paul, 1992, p. 790.

⁵ При дисциплинарните нарушения по ЗА настъпилите имуществени вреди, пряка и непосредствена последица от извършеното деяние, могат да бъдат разделени по критерия — субект, които ги е претърпял, на:
— вреди, причинени на адвокатския съвет — например неплащане на членски внос и др.;
— вреди, причинени на лица (друг адвокат или трето лице), когато са покрити от рисковете на застраховка „професионална отговорност“; и
— вреди, причинени на лица (друг адвокат или трето лице), когато не са покрити от рисковете на застраховка „професионална отговорност“.

Извън кръга на това изследване стоят въпросите, които могат да възникнат при определянето на вредите и особено при изчисляването на техния размер.

⁶ По отношение на особеностите на „дисциплинарното обвинение“ и неговия субект — „обвинителя“, като представител на адвокатския съвет, а също и за взаимоотношенията му с дисциплинарния съд и адвокатския съвет сме направили подробен анализ в „Давността за налагане на дисциплинарно наказание по Закона за адвокатурата“. — Адвокатски преглед, 2005, № 11—12, 30—34.

⁷ „Обвинителят“ следва да представи параметрите на постигнатото споразумение на субекта на дисциплинарната власт — адвокатския съвет, и след като получи одобрението му, да го представи на дисциплинарния съд за утвърждаване. Макар че предложената процедура е доста усложнена, само така тя отговаря на същността на дисциплинарната отговорност, нейния субект и механизма на осъществяването ѝ.

„Даването на мандат“ от адвокатския съвет, особено бланкетно, поставя адвокатския съвет в положение да отговаря за „лошото“ споразумение на избрания свой представител при неадекватно определено наказание.

БРАЧНИТЕ ДОГОВОРИ В САЩ

*Станислав Нацев**

Скромната цел на това сбито изложение е да представи непознатите на българското семейно и облигационно право брачни договори. Нека някои сходства със съществуващата нормативна основа в България не ни заблуждават. Тези договори не са универсално средство за решаване на всички усложнения в съпругеските имуществени отношения, а една прагматична възможност.

Предбрачните и следбрачните договори¹ са двата основни вида договори, които една двойка сключва в контекста на бъдещ или настоящ брак. Тяхната популярност в Съединените щати се дължи на обстоятелството, че с тяхна помощ се постига прехвърляне на имуществени права по време на брака или се планира прехвърляне на собственост при развод или смърт на единия от съпрузите, както и на възможността, която тези договори дават на страните за отклоняване от разпоредбите на закона и уреждане по взаимно желан начин на имуществените взаимоотношения между тях, така че да отразяват спецификите на конкретния брачен съюз.

Разбира се, далеч не всички двойки в Съединените щати сключват брачни договори. Обикновено го правят лица с различно финансово положение, като основната цел е да се предпази имуществото на единия съпруг от бъдещи претенции на другия съпруг. По-склонни да встъпват в такива договори са хората с разведени родители², както и съпрузи, които вече са минали през развод. Съществуват и редица други причини за сключване на такива договори — възможно наследяване на имот, започване на бизнес от някой от съпрузите, стремеж за яснота при делбата на имуществото при евентуален развод, предпазване на имуществото на другия съпруг от евентуално принудително изпълнение върху него от кредиторите на другия съпруг и пр.

Брачните договори в една сравнително съвременна форма се появяват през втората половина на XIX век с приемането във Великобритания на Закона за собствеността на омъжените жени (Married Women's Property Act). Този закон дава на жените собственост и контрол върху тяхното имущество, придобито преди и след сключването на брака, както и правото да се договарят с бъдещите си съпрузи. Приблизително по същото време са приети и законите за доходите, които разрешават на жените да печелят пари извън дома и домакинството и независимо от техните съпрузи. Това увеличава възможността им да се договарят³.

Съдилищата в Съединените щати за един сравнително дълъг период от време поддържат, че договори, които хипотетично предвиждат развод, са недействителни поради противоречие с правилата от общественения ред. Този подход на американското общо право обаче се променя след няколко решения на Върховния съд на щата Флорида от 1970 г.⁴ Съгласно тези решения предбрачните договори, хипотетично предвиждащи раз-

* Координатор в Клиника по семейно право в гр. Сиатъл, щат Вашингтон, САЩ.

вод, не са задължително и непременно нищожни, като противоречащи на публичната политика.

Законодателите също се присъединяват към това ново виждане на съдилищата. Ето как става това. През 1983 г. е изработен Еднообразният закон за предбрачните договори (ЕЗПД). Към 2002 г. той е приет изцяло или отчасти от 26 щата и от Федералния окръг Колумбия⁵. Законът не третира предбрачния договор като особен вид договор. Подходът на ЕЗПД е изцяло в полза на договорната свобода.

Този подход се утвърждава в редица съдебни решения, включително и по делото *Simeone v. Simeone* (581 A. 2d 162 (Pa. 1990)). При него безработна 23-годишна медицинска сестра се омъжва за 39-годишен неврохирург. В навечерието на сватбата си те подписват предбрачен договор. По време на развода съпругата поддържа, че договорът е недействителен, защото е несправедлив и подписан под натиск. Тя твърди също така, че не е разбрала значението на договора, и търсенето и получаването на юридически съвет би било възможно единствено с цената на травмата, притеснението и разнските на едно отложено сватбено тържество. Съдът решава, че предбрачните договори са договори като всички други и следователно би трябвало да бъдат преценявани по същите критерии, както и останалите договори.

Калифорния е първият щат, който приема ЕЗПД като свое щатско право през 1985 г. Стриктните разпоредби на ЕЗПД за действителността и прилагането на предбрачните договори обаче се оказват твърде неприемливи и местното законодателно събрание в крайна сметка смекчава изискванията. През 2000 г. то прави съществени изменения в закона. Промените включват най-напред разпоредба, която прави недействителна клауза в договора за отказ от бъдеща съпругеска издръжка, ако отказващата се страна не е била представлявана от адвокат при подписване на договора. Добавят се нови изисквания за действителност на договора. За да бъде той действителен, трябва да са налице кумулативно следните условия: 1) страната, срещу която се търси изпълнение на договора, трябва да е имала независим адвокат при подписване на договора или изрично да се е отказала от юридическа помощ, след като е била посъветвана за обратното; 2) трябва да са изминали най-малко седем дни между деня на връчване на страната на окончателния вариант на договора и деня на неговото подписване; 3) страната, срещу която се търси изпълнение на договора, ако не е била представлявана от адвокат, трябва да е била запозната с условията на договора и с неговия възможен ефект; 4) предбрачният договор не трябва да е подписан при наличието на измама, принуда или друго влияние.

Както се вижда, тези промени облагодетелстват съпруга, който е в по-слаба позиция. Те имат съществен ефект и върху тежестта на доказване — тя лежи върху страната, търсеща изпълнение на договора. Всичко това прави изпълнението на предбрачните договори по-трудно.

Промените не са посрещнати еднозначно и радушно от всички юристи. Много от тях коментират, че хората не би трябвало да се третират като деца, че жените нямат нужда от допълнителна протекция, тъй като са достатъчно умни, и пр.⁶ Те смятат също така, че са налице много неясноти около така зададените изисквания за действителност: кога започва този седемдневен период, дали пълното запознаване с договора на страната

означава, че тя е разбрала съдържанието на договора, и как това на практика би могло да стане — дали адвокатът на насрещната страна трябва да направи това запознаване, и ако е така, дали той не би нарушил задълженията си към своя клиент, като коментира договора с насрещната страна.

Приблизително по същото време, когато Калифорния променя своя правен режим, Американският правен институт (American Law Institute) завършва над десетгодишната си работа и издава Правни принципи на разтрогването на брака (Principles of Family Dissolution). Институтът е академична организация, чиито цели са постигане на правна яснота и адаптиране на законите към социалните нужди, както и по-добро администриране на правораздаването.

Предмет на тази разработка, завършена през 2002 г., са родителските права, издръжката на децата, разделянето на съпружеската собственост и пр. В глава седма от Принципите се разглеждат брачните договори. Разработеният режим е еднакъв и за предбрачните, и за следбрачните договори. Авторите твърдят, че такъв е подходът, възприет вече от много щати, и едни и същи принципи би трябвало да се прилагат и за двата типа договори.

В Принципите на разтрогването на брака свободата на договаряне е ограничена. Един договор е действителен, ако е сключен в писмена форма, подписан е и от двете страни и страната, търсеща изпълнение на договора, може да докаже, че съгласието на насрещната страна е информирано, а не дадено в резултат на принуда. Въведена е презумпцията, че съгласието е било дадено доброволно, ако, първо — и на двете страни е било препоръчано да ангажират независим адвокат и са имали възможност да го сторят, и, второ — ако страните не са имали адвокат, но договорът е бил съставен и е определил правата на страните на разбираем език. За предбрачните договори е добавено изискването да са подписани не по-малко от 30 дни преди сключването на брака. В случаите, когато едната от страните се лишава от право на дял в съпружеската общност, другата страна трябва да разкрие цялото си имущество и доходи. Тези изисквания за изпълнение съществено се различават от изискванията на Еднообразния закон. При него тежестта на доказване лежи върху страната, оспорваща действителността на договора. Според Принципите на разтрогването на брака тежестта на доказване лежи върху страната, търсеща изпълнение на договора. Това е съществена разлика. Изискването за разкриване на имущество също е по-стриктно и липсата му е основание за недействителност.

Тези промени са преди всичко резултат на едно ново разбиране в Съединените щати за същността на брачните договори и когнитивните възможности на страните по тях, което оправдава по-голяма протекция на лицата, встъпващи в брак, отколкото на тези, сключващи обикновен договор.

Поначало принципът за свободно договаряне се свързва с разбирането, че страните са най-добрите съдии на това кое е най-доброто за тях и дали едни договорни клаузи ще са в тяхна полза, или не. Страните обаче могат да имат когнитивни (оценъчно-познавателни) ограничения. Според едно изследване⁷ дори напълно дееспособните хора са в състояние системно да допускат когнитивни грешки. Това ясно се откроява при брачните договори и се дължи предимно на обстоятелството, че у страните съществува прекомерен оптимизъм за бъдещото развитие на взаимоотношенията между тях; те на-

пълно игнорират възможността за настъпване на определени събития или недооценяват бъдещи възможни ползи и предимства. Страните по един брачен договор имат съвсем различна мисловна настройка. Те не целят пълно оптимизиране на ползите за себе си от договора, който сключват. Емоционалното им състояние на любов и доверие допринася за повишаване на вероятността от допускане на грешки. Освен това не са налице стилът и начинът на преговаряне, характерни за останалите договори. Мисловната настройка на страните ги кара да пренебрегват или омаловажават евентуални бъдещи ползи от договора.

Конкретен пример за това е проучване⁸, направено в САЩ. Интервюирани са двойки, на които предстои скорошно встъпване в брак. Те правилно успяват да преценят реалния процент на разводите в САЩ като 50 на 100 от всички бракове. Когато обаче са запитани за вероятността те самите да бъдат изправени пред развод, отговорът им е, че такава не съществува.

Разлика между обикновените договори и брачните договори съществува и в момента на тяхното изпълнение — те влизат в сила при прекратяване на връзката между страните. Това може и никога да не се случи. Страните просто не са в състояние да предвидят всички промени, които могат да настъпят между момента на сключване на договора и влизането му в сила. Брачните договори имат и много чувствителен предмет. Всеки отделен щат в САЩ отдавна претендира и поддържа, че има специален интерес към запазване на брака и семейството.

Предходното изложение несъмнено показва двойствената семейнооблигационна природа на брачните договори. Независимо от опитите да бъдат представени като особен вид облигационни връзки, те принадлежат към семейното право поради характеристиките на страните по тях, специфичния им предмет и време на действие. Това обосновава законодателно-техническият подход към тях — те трябва да се регламентират от правен институт в семейното право, извън обичайното регулиране на семейните имуществени отношения, сделките между съпрузи и имуществените спогодби при прекратяване на брака. При брачните договори е необходимо да се предвиди по-голяма законова закрила и рестрикции по отношение на форма, съдържание и изпълнение, за да се осигури справедливото им и честно прилагане и да се гарантират интересите на страните.

Бележки

¹ Основната разлика между предбрачните и следбрачните договори е в момента на тяхното сключване, съотнесен към момента на сключване на брака. Ако договорът се сключва между бъдещи съпрузи, той е предбрачен, а ако се сключва между вече встъпили в брак лица, той е следбрачен. При следбрачните договори съпрузите имат фидуциарни задължения един към друг. Те си дължат по-голяма грижа, имат по-голям дълг един към друг, отколкото лицата, които не са свързани с брак. Разсъждения в този смисъл на Върховния съд на Калифорния могат да бъдат намерени в решението по делото *In re Marriage of Bonds*, 5 P. 3d 815, 831 (2000). Следбрачните договори трябва да се различават от спогодбите за подялба на имущество, обикновено сключвани в процеса на развод или непосредствено преди него.

² **Pamela, E. G.** Can a Woman of the 90's Have it All? Or, Is She Once Again Faced with That Age Old Question — „What's A Girl To Do? — J. Am. Acad. Matrimonial L., Spring 1992, at 75, цитирано по **Glass, R.** Trad-

ing Up: Postnuptial Agreements, Fairness, and a Principled New Suitor for California. — *California Law Review*, Vol. 92, p. 215.

³ **Suzanne, D. A.** The Perils of Premarital Provisions. — *R. I. B. J.*, Mar. 2000; **Katharine, B. S.** Marriage Contracts and the Family Economy. — 93 *Nw. U. L. Rev.* 65, 71 (1998), цитирано по **Glass, R.** Trading Up: Postnuptial Agreements, Fairness, and a Principled New Suitor for California. — *California Law Review*, Vol. 92, p. 215.

⁴ Струва ми се, че еволюцията във визията на американската юриспруденция за действителността на брачните договори е твърде сходна с развитието в становището на ВС на НРБ относно действителността на договора за издръжка и гледане между съпрузи с предмет на едната престация — имот, който е лична собственост на единия съпруг. Вж също **Гоцев, В.** Имуществени отношения между съпрузите по Семейния кодекс. С., 1988, 90—91.

⁵ Сред щатите, приели закона като свое щатско право, са Калифорния, Хавай, Ню Джърси, Тексас, Невада и др. Uniform Premarital Agreement Act може да бъде намерен в интернет на адрес <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1980s/upaa83.htm>.

⁶ **Glass, R.** Trading Up: Postnuptial Agreements, Fairness, and a Principled New Suitor for California. — *California Law Review*, Vol. 92, p. 215.

⁷ **Fuller, L. L. and M. A. Eisenberg.** *Basic Contract Law* 77—78. 7th Ed., 2001; вж също така **Eisenberg, M. A.** The Limits of Cognition and the Limits of Contract. — 47 *Stan. L. Rev.* 211 (1995).

⁸ Изследването е на Lynn A. Baker and Robert E. Emery и е озаглавено „When Every Relationship Is Above Average: Perceptions and Expectations of Divorce at the Time of Marriage“.

ВЪВ ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

РЕШЕНИЯ НА ВИСШИЯ АДВОКАТСКИ СЪВЕТ

На разширено заседание от 13 юли 2007 г. Висшият адвокатски съвет взе следното решение:

Висшият адвокатски съвет с 11 гласа „за“ единодушно прие

Решение № 874

1. Младши адвокатът следва да изкара пълни две години като такъв, за да придобие адвокатски права.
2. Всякакъв друг стаж по специалността преди вписването не се зачита за двугодишния стаж като младши адвокат.
3. Младши адвокатът, вписан, се прехвърля или придобива права на редовен адвокат след подадено заявление до съвета и съответния акт на адвокатския съвет за вписването му в регистъра като редовен адвокат.

ПРАВНА КНИЖНИНА

ЕНЦИКЛОПЕДИЯ НА АДМИНИСТРАТИВНОТО ПРАВОСЪДИЕ В БЪЛГАРИЯ

*Васил Т. Василев**

Наскоро излезе от печат последната книга на Петко Добчев — „Върховният административен съд 1913—2006“, двуезично издание (на български и английски език), със стотици фотоси и факсимилета и под научната редакция на адвокат Даниела Доковска. По съдържанието си изследването без преувеличение може да се определи като енциклопедия на административното правосъдие в България.

Заглавието на творбата е исторически точно — на 4 ноември 1913 година започва дейността си Върховният административен съд, но Петко Добчев проследява развитието на административното правораздаване и в годините, когато в Царство България, а после и в Народна република България Върховен административен съд няма.

Раздел I от „Върховният административен съд 1913—2006“ следва нормативната уредба на административното правосъдие в България до приемането на Закона за административното правосъдие от 8 март 1912 година. Отразени са достиженията на първостроителите на българската държавност от годините на Временното руско управление, състоянието на административното правосъдие в Княжество България и, нещо изключително ценно — идеите за развитие на административното правосъдие, разработени на Първия събор на българските юристи през 1905 година.

Раздел II от изследването на Петко Добчев е посветен на административното правосъдие в Източна Румелия, където през 1881 година е приет Областният закон за съдопроизводството на окръжните и върховното административни съдилища и започват работа окръжни съдилища и Върховно съдилище за административни разпри. Процедурата е почти актуалната и за началото на XXI век — базата е гражданското съдопроизводство, изслушват се страните, правителственият комисар дава становище, което не е задължително, и накрая съдът провежда съвещание, на което „съчинява решението си“. Изказът на нормативните актове е простонароден и, вижда се, изключително точен.

В раздел III, IV, V и VI от „Върховният административен съд 1913—2006“ Петко Добчев по присъщия за него педантичен начин проследява развитието на нормативната уредба на административното правосъдие, като се започне от Закона за административното правосъдие от 8 март 1912 година, мине се през Наредбата-закон за административното правосъдие от 6 ноември 1934 година, указите и законите след 9 септември 1944 година, за да се стигне до Закона за Върховния административен съд от 9 декември 1997 година, Административнопроцесуалния кодекс от 29 март 2005 година и Правилника за

* Адвокат от София.

организацията и дейността на администрацията на Върховния административен съд от 27 май 2005 година.

Последният раздел от изследването на Петко Добчев е посветен на историята на Върховния административен съд и съдържа ценни сведения, изровени след къртовски труд от архивите, за развитието и кадровия състав на съда и за откриването на Съдебната палата на Върховния административен съд на 17 ноември 1943 година.

„Върховният административен съд 1913—2006“ има и шест, кое от кое по-ценни приложения — за върховната административна магистратура, с портрети и биографични данни за ръководителите на административното правосъдие в България през годините, за юриспруденцията на Върховния административен съд, за юбилейния сборник „30 години българско административно правосъдие“, за първото българско списание по административно право и юриспруденция „Административен преглед“, за бележитите български юристи в областта на административното право и правосъдие и пълна библиография на българската литература по проблемите на административното правосъдие.

След излизането в последните години на другите трудове на Петко Добчев — „Българската адвокатура 1878—2000“, изд. „Сиби“, 2003, „Българската адвокатура. Нормативни актове 1878—2000“, изд. „Сиби“, 2004, „125 години Министерство на правосъдието. Юбилеен алманах 1879—2004“, 2004, „Софийската адвокатска колегия 1878—2005“, изд. „Сиби“, 2005, „Върховният касационен съд 1880—2005“, изд. „Сиби“, 2005, „Еврейски имена в българската юридическа наука“, изд. „Фенея“, 2006, „Несъстоятелност: Селективна библиография на българската правна литература 1891—2005“, изд. ЦОА „Кр. Цончев“, 2007, е излишно споделянето на комплименти и за труда „Върховният административен съд 1913—2006“, който авторът не успя да види. Достатъчно е отбелязването, че изследването е на Петко Добчев. Труженик, който беше чужд на празния шум; учен, който се притесняваше дори от заслужената похвала и благодарност; човек, който имаше съзнанието, че стойностите в живота не се измерват само и единствено с пари. Преждевременната раздяла с Петко Добчев ни лиши от други значими изследвания в областта на историята на правото и държавните институции. За тях той беше готов, защото не беше загубил нито ден, без да трупа градиво за трудовете си, но ... съдбата реши друго.

Българските юристи, които и в следващите векове ще разгръщат книгите на Петко Добчев, обаче дължат и по-явен знак за признателността си към неуморния и уникално добросъвестен изследовател. Заслужено ще е, ако библиотеката на българската адвокатура бъде наречена на името на приятеля Петко Добчев.

В ПРАВНИТЕ СПИСАНИЯ

Представяват интерес следните статии от последните книжки на юридическите списания:

— Сп. „Собственост и право“ — месечен дайджест — бр. 7/2007 г. с приложение „Законовите ограничения на собствеността“ — С. Ставру: „Кооперация и етажна собственост“ — Л. Василев; „Календар на юриста“ — А. Георгиев; „Разноските за ремонт в съсобствена сграда“ — П. Милошева; „Промяна на договор за продажба в договор за дарение“ — П. Милошева; „Вещно право на строеж върху общинска земя“ — И. Цицелков; „Решение № 373 от 30.05.2007 г., V г. о. на ВКС“; „Решение № 872 от 13.02.2006 г., I г. о. на ВКС“; „Прекратяване на процедура за предоставяне на концесия по реда на Закона за концесии“ — Я. Ковачев; „Особености в режима за придобиване на земеделска земя след промените в ЗСПЗЗ“ — В. Стоянов; „Нов способ за прекратяване на съпругеската имуществена общност по време на брака“ — М. Павлова; „Как се уговаря издръжка при развод по взаимно съгласие“ — М. Пангелова; „Решение № 62 от 1.03.2006 г., I г. о. на ВКС“; „Отмяна на завещание с нотариален акт“ — К. Димитров; „Обследване на аварии в строителството“ — Г. Даракчиев; „Кой носи отговорност при нарушаване на авторски и сродни на тях права“ — Г. Саракинов; „Проект „Популяризиране на марката и дизайна на Европейската общност в България: Възможности и предимства на системата на марката на Общността“ — Д. Добрева; „Сметната палата на ЕО/ЕС“ — Ю. Захариева.

— бр. 8/2007 г. с приложение „Законовите ограничения на собствеността“ (продължение от Приложение 3) — С. Ставру: „Относно някои особености във фактическия състав на придобивната давност“ — С. Ставру; „Длъжник се уведомява задължително преди публична продажба на имот“ — К. Добрев; „Учредяване и погасяване на вещно право на ползване“ — Л. Тенева; „Календар на юриста“ — А. Георгиев; „Решение № 376 от 30.05.2007 г., V г. о. на ВКС“; „Решение № 698 от 11.07.2007 г., V г. о. на ВКС“; „Придобиване право на собственост върху земята при учредено право на строеж“ — И. Цицелков; „Промени при придобиването на собственост върху застроени и прилежащи площи към сгради и съоръжения в стопански дворове“ — С. Куртева, Ю. Стойкова; „Възлагане на неподеляемо жилище“ — С. Димитрова; „Бившият съпруг плаща наем за жилището“ — Д. Хрусанова; „Дял от съпругеска общност“ — К. Иванова; „Действителната стойност на имота“ — К. Иванова; „Решение № 6 от 13.02.2006 г., I г. о. на ВКС“; „Решение № 480 от 20.11.2006 г., I г. о. на ВКС“; „Строителство чрез жилищностроителна кооперация“ — М. Павлова; „Промяна на практиката на ВАС по чл. 132, ал. 1, т. 3 ЗУТ“ — А. Запрянов; „Авторскоправен режим на „оупън сорс“ системите“ — А. Костов; „Марката и дизайнът на Общността и способите за защита при нарушаването им“ — М. Цветкова; „Консултативни органи на ЕС“ — Ю. Захариева.

— Сп. „Търговско и конкурентно право“ — месечен дайджест — бр. 7/2007 г. с приложение „Защита срещу неоснователни действия и бездействия на администрацията. Защита срещу изпълнението и срещу действията на органа по изпъл-

нието“ — **А. Еленков:** „Въпросът за преместване на седалището на Европейското дружество“ — Т. Йосифова; „Изменения и допълнения на Закона за кооперациите“ — Л. Велева; „Решение № 311 от 21.06.2007 г., ВКС — ТК“; „Неточности в Търговския закон, поставящи под съмнение действителността на уговорки за лихви в менителници и записи на заповед“ — Ц. Крумов; „Някои въпроси на неустойката“ — Н. Младенов; „Решение № 240 от 14.06.2007 г. на ВКС — ТК“; „Решение по ВАД № 119 от 2005 г., постановено на 6.01.2006 г.“; „Производство за установяване на противоправно бездействие на институциите на ЕО“ — С. Костов; „Правна уредба на електронния търг в ЗОП и ППЗОП“ — М. Кривачка; „Концентрация на стопанска дейност под формата на създаване на пълноценно съвместно предприятие“ — Х. Копаранов; „Новият Закон за пазарите на финансови инструменти“ — Д. Ранкова; „Реформата на Общата организация на пазара на плодове и зеленчуци в ЕС и възможностите на българските производители“ — С. Кралев; „Португалско председателство (юли—декември 2007 г.)“ — Н. Нанчев.

— **бр. 8/2007 г. с приложение „Пазарни злоупотреби с финансови инструменти“** — **К. Касабова:** „Новият Закон за електронните съобщения“ — С. Димитров; „Решение № 143 от 5.03.2007 г. на ВКС — ТК“; „Решение по МАД I 28 от 2005 г., постановено на 10.01.2006 г. от АС при БТПП“; „Скрита потребителска защита на Търговския закон“ — Л. Василев; „Менителничното пълномощие“ — Г. Хорозов; „Решение № 169 от 27.03.2007 г. на ВКС — ТК“; „Решение № 557 от 26.06.2007 г. на ВКС — ТК“; „Предявяване за плащане на менителничния ефект“ — Б. Найденов; „Решение по ВАД № 9 от 2005 г., постановено на 2.03.2006 г. от АС при БТПП“; „Решение по ВАД № 55 от 2005 г., постановено на 17.03.2006 г. от АС при БТПП“; „Нарушения на възложителите при определянето на изпълнител на обществена поръчка“ — Е. Димова; „Използване на чужда фирма, марка или отличителен знак“ — М. Коджабашев; „Правен режим на финансовите услуги, предоставяни от разстояние“ — В. Джилизов; „От практиката на Комисията за финансов надзор“; „Реформата на ОСП в лозаро-винарския сектор ще помогне на Европа да си възвърне загубените пазарни дялове“ — Е. Вълчева; „Официалният вестник на Европейския съюз“ — Н. Нанчев.

— **Сп. „Труд и право“ — месечен дайджест — бр. 7/2007 г.:** „Относно уволнението по чл. 328, ал. 1, т. 10 от Кодекса на труда на работници и служители, които работят при условията на I и II категория труд“ — В. Мръчков; „Отменени основания за прекратяване на трудовия договор“ — Е. Банова; „Ползваният отпуск увеличава срока на изпитване“; „Облекчени условия на труд при работа през нощта“ — Е. Банова; „Шест дни неплатен отпуск при повторно кандидатстване във ВУЗ“; „Неплатеният отпуск се разрешава и зависи от настоящия работодател“; „Обезщетението при пенсиониране не се облага с данък“; „Прекратяване на договора при липса на квалификация“; „За разликата между трудов и осигурителен стаж“ — М. Тодорова; „Държавният служител е длъжен да пази престижа на службата си и в своя обществен и личен живот“ — И. Ахмедова; „За задължението за подаване на декларация по чл. 29а от Закона за държавния служител“ — Ч. Христов; „Писма от практиката на Министерството на държавната администрация и административната реформа“; „Нови нормативни решения относно допълнителното трудово възнаграждение за придобит трудов стаж и професионален опит“ — Н. Колева; „Допълнително трудово възнаграждение за образователна и научна степен“ — Г. Донев;

„Провеждане на задължителни периодични медицински прегледи на работниците“ — В. Цоневски; „Национална програма „В подкрепа на майчинството“ — В. Христова; „Свободно движение на хора — въпроси и отговори“ — Л. Станкова; „Индексирание на пенсиите от 1 юли 2007 година“ — Е. Костова; „Минималните осигурителни доходи, определени със ЗБДОО, се прилагат за всички работници и служители, независимо от установеното работно време“ — В. Заркова; „Издаване на дубликат на изгубена осигурителна книжка“ — В. Никова; „България в трудова Европа — инструменти за гарантиране на социалната сигурност на работниците-мигранти“ — А. Гонева; „Развитие на самостоятелна стопанска дейност от лица с 50 и над 50 на сто трайно загубена работоспособност“ — Ж. Стаменова; „Смяна на личен лекар“ — П. Сотирова; „Въпроси и отговори по здравното осигуряване“.

— **бр. 8/2007 г.:** „Сумирано изчисляване на работното време“ — Д. Ламбринов; „Осигуряване на междудневна почивка при работа през времето на разположение“ — Е. Банова; „Удължен платен годишен отпуск за трудоустроени“; „Обезщетението при прекратяване на трудов договор се облага“; „В какви срокове се обжалва уволнение“ — И. Сотиров; „Държавният служител може да работи при непълно работно време“ — И. Ахмедова; „Въпроси и отговори по Закона за държавния служител“ — Е. Александрова; „Писма от практиката на Министерството на държавната администрация и административната реформа“; „Оперативна програма „Развитие на човешките ресурси“ — старт, който има за цел да оправдае обществените очаквания“ — К. Попов; „Нов фокус върху индивидуалните заплати на служителите в администрацията“ — И. Борисова; „По някои въпроси на допълнителното трудово възнаграждение за придобит трудов стаж и професионален опит“ — Ч. Христов; „Указания № ПК 25/1 от 23 юли 2007 г. по прилагането на Наредбата за структурата и организацията на работната заплата“; „Европейска кампания „Инициатива за здравословно и безопасно работно място“ — В. Барутчиев; „Осигуряване на трудова заетост на освободените от армията военнослужещи“ — В. Иванова; „Свободно движение на хора — въпроси и отговори“ — Л. Станкова; „Осигуряване на лицата, работещи по договори за управление и контрол“ — Р. Станчева; „България в трудова Европа — инструменти за гарантиране на социалната сигурност на работниците-мигранти“ — А. Гонева; „Отпускане на пенсии за инвалидност в Европейската общност“ — Б. Боева-Стоименова; „Увеличението на пенсиите от 01.07.2007 г. няма да ограничи достъпа до целево енергийно подпомагане“; „Агенцията за социално подпомагане обяви процедура за избор на доставчици на закуски и напитки в училищата“; „Въпроси и отговори по здравното осигуряване“.

— **Сп. „Финанси и право“ — месечен дайджест — бр. 7/2007 г.:** „Новият МСФО7 — Финансови инструменти: оповестяване“ — Б. Брезова; „Отчитане на ваучерите за храна като социална придобивка“ — Е. Рангелов; „Отчитане на разчетите за ДДС при вътрешнообщностно придобиване“ — И. Златков; „Внедрени деривативи“ — В. Борисова; „Данъчно третиране в ЕС на преобразуванията на търговски дружества“ — В. Филипов; „Данъчно третиране на разходите, свързани с експлоатация на превозни средства, когато с тях се осъществява управленска дейност“ — И. Симеонов; „Ползване на данъчно облекчение за лични вноски за доброволно осигуряване и застраховане“ — Д. Динева; „Посредничество при доставка на стоки по чл. 24, ал. 1 ЗДДС“ — М. Кири-

лова; „Дата на възникване на данъчното събитие и изискуемост на ДДС при получени услуги с обрнато данъчно задължение, по които доставчикът е установен извън България“ — И. Кондарев; „Данъчни облекчения по ЗМДТ за сградите, сертифицирани от Агенцията по енергийна ефективност“ — Г. Минкова; „Установяване на данъчните задължения на моряците — местни физически лица“ — Б. Гецова; „Промени в режима за износ и внос на валутни ценности“ — В. Джилизов; „Новият Закон за пазарите на финансови инструменти“ — Д. Ранкова.

— **бр. 8/2007 г.:** „Префактуриране на консумативните разходи от наемодателя“ — Е. Рангелов; „Въпроси и отговори от практиката по прилагане на новите данъчни закони“ — И. Златков; „Отчитане на договор за суап“ — С. Дурин; „Суапове“ — В. Борисова; „Данъчно третиране в ЕС на преобразуванията на търговски дружества“ (продължение на темата) — В. Филипов; „Намаляване, преотстъпване и освобождаване от облагане с корпоративен данък“ — А. Георгиева; „Използване на личното имущество на физическо лице за дейност като едноличен търговец“ — Л. Мермерска; „Определяне мястото на изпълнение на транспортните услуги“ — И. Кондарев; „Доставки по чл. 21, ал. 3 ЗДДС — съпоставка между стария и новия ЗДДС“ — Р. Русков; „Въпроси и отговори по Закона за местните данъци и такси“; „Значението на новия Граждански процесуален кодекс в данъчноосигурителния процес“ — Г. Минкова; „Въпроси и отговори по митническото законодателство“; „Четвърта автомобилна директива и българският застрахователен пазар“ — Т. Чонкова; „Промени в уредбата за разкриваната от емитентите на ценни книжа информация и в режима на търгово предлагане съгласно ЗППЦК“ — Д. Ранкова

— **Сп. „Данъчна практика. Счетоводство, финанси на фирмата“ — бр. 6/2007:** „Данъчно третиране на туристическите услуги по ЗДДС“ — Л. Панчева; „Критерий за прилагане на ускорената процедура за възстановяване на ДДС“ — Л. Панева; „Лица, прилагащи специалния ред на облагане на туристическите услуги“ — Л. Панева; „Исискуемост на данъка при вътрешнообщностно придобиване на стоки“ — Л. Панева; „Документиране на получена лихва за просрочено плащане“ — М. Босолова; „Ред за изплащане обезщетенията за временна нетрудоспособност“ — И. Карановски; „Социалното осигуряване след присъединяване на България към Европейския съюз“ — А. Петкова; „Въвежда се нов общоевропейски платежен стандарт“; „Промени в Закона за счетоводството, в сила от 1.01.2007 г.“ — Е. Билбилева; „Икономическа сигурност и конкурентност в условията на глобализация“ — С. Христов; „Как се разработва проект по структурните фондове на ЕС и какви проекти се финансират“.

— **Сп. „Правна мисъл“ — бр. 2/2007 г.:** „За правната същност на органното представителство на юридическите лица“ — Н. Колев; „За значението на обичая по чл. 288 от Търговския закон“ — А. Иванов; „Предаването на български граждани в изпълнение на Европейската заповед за арест“ — Г. Маринова; „Преосмисляне на контрола за конституционосъобразност в светлината на правото на ЕС“ — А. Корнезов; „Анализ на измененията в правната уредба на административнонаказателната отговорност на юридическите лица и едноличните търговци“ — К. Сахаров; „Механизъм за инкорпориране на европейското право в правните системи на държавите-членки“ — Е. Тодорова; „За книгата на акад. Чудомир Големинов „Аспекти на гражданското и на тър-

говското право“ — Д. Маринова; „Полезно изследване на наказателнопроцесуалната система“ — Н. Манев; „Относно европейската конституционна история през XIX в.“ — Х. Беров; „Из научния живот на Сдружение „Българска асоциация по сравнително право“ — Д. Маринова; „Правосъздаване в един глобален свят“ — Ц. Спасова.

— **Сп. „Административно правосъдие“** — **бр. 1/2007 г.**: „Основни принципи на административния процес“ — К. Лазаров; „Постановленията на Министерския съвет по чл. 6, т. 2 от Закона за нормативните актове“ — В. Канатова-Бучкова; „Актът за частно държавно вземане“ — З. Славчев.

— **Сп. „Нотариален бюлетин“** — **бр. 1/2007 г.**: „Новини от Нотариалната камара“; „Решения на Общото събрание на Нотариалната камара на Република България“; „Тържествена церемония по приемане на Българския и Румънския нотариат в Съвета на нотариатите от ЕС“; „Приветствие на Клаус Вошнак, председател на Съвета на нотариатите от Европейския съюз“; „Приветствие на проф. Георги Петканов, министър на правосъдието на Република България“; „Приветствие на Димитър Танев, председател на Съвета на Нотариалната камара на Република България“; „Приветствие на Димитру Манеску, председател на Националния съюз на публичните нотариуси на Румъния“; „Кореспонденция с Агенцията по кадастъра“; „Становища по Закона за задълженията и договорите и извадки от предложение за изменението му“; „Трансформацията (преобразуването) на личното имущество по СК“ — К. Каменов; „Римската конвенция за приложимото право към договорните задължения“ — Н. Натов; „Измененията в режима на собствеността след приемането на България в ЕС“ — В. Петров; „Доверието в адвоката“ — В. Петров.

— **бр. 2/2007 г.**: „Нотариусите могат да помогнат много в борбата с престъпността“ — интервю с Иван Григоров; „Доклад от Международната конференция в Амстердам „Прехвърляне на права в електронен вид“ — К. Каменов; „Новини от пленарното общо събрание на Съвета на нотариатите от Европейския съюз, състояло се в Хага на 10—11 май 2007 г.“ — К. Анадолиев, Ж. Златева; „Участие на делегация на Нотариалната камара на Република България в VII конгрес на публичните нотариуси на Румъния — 21—24 юни 2007 г., гр. Синая“; „Семинар с нотариуси от страната — Боровец, 21 април 2007 г.“; „Семинар на Нотариалната камара на Република България и на Висшия съвет на Френския нотариат „Ролята на нотариуса в борбата с изпирането на пари — типология на подозрението“; „Да спазваме правилата“ — А. Морю; „Сделките с недвижими имоти, които нотариусите в Европа извършват, и тяхната роля в тези сделки“ — П. Тихова; „Основни принципи на вписването и прехвърлянето на собствеността върху недвижими имоти в САЩ“ — А. Балканска; „Конвенция за приложимото право към договорните задължения — Рим, 19 юни 1980 г. — част II“ — Н. Натов.

НОВИ КНИГИ В БИБЛИОТЕКАТА НА ВАС

- ✓ Административна практика по ЗДДС: 2007 г. С.: Икономика-прес, 2007.
- ✓ Административна практика по КТ: Заплащане за клас след 1 юли 2007 г. С.: Икономика-прес, 2007.
- ✓ *Бузов, В.* Бележки по философия и логика на правото: Учебно пособие за студенти по право, философия, социални и политически науки. В. Търново: Одри, 2007.
- ✓ *Верхофстад, Г.* Обединени европейски щати. Манифест за нова Европа. С.: Нац. музей на бълг. книга и полиграфия, 2007.
- ✓ *Гергова, П.* Създаване и развитие на съдебния PR в България. С.: Сандра, 2007.
- ✓ *Големинов, Ч.* Търговско и банково право: Актуални проблеми. С.: Софи-Р, 1995.
- ✓ Граждански процесуален кодекс (в сила от 01.03.2008 г.). Тарифа № 1 към Закона за държавните такси за таксите, събирани от съдилищата, прокуратурата, следствените служби и Министерството на правосъдието. С.: Сиела, 2007.
- ✓ Гражданското общество в подкрепа на стабилната политика на България за гарантиране на правата на човека: Основни констатации и изводи. С.: Фондация „Български адвокати за правата на човека“, 2007.
- ✓ *Добчев, П.* Несъстоятелност: Селективна библиография на българската правна литература 1891—2005. С.: ЦОА „Кр. Цончев“, 2007.
- ✓ Информационен справочник за правилата, процедурите и реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативните програми, съфинансирани от Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз и по Програма ФАР на ЕС: (Постановление 121 за определяне на реда за предоставяне на безвъзмездна финансова помощ по оперативните програми, съфинансирани от Структурните фондове и Кохезионния фонд на Европейския съюз и по Програма ФАР на ЕС. Постановление 55 за условията и реда за определяне на изпълнител от страна на бенефициенти по договорена безвъзмездна финансова помощ от Структурните фондове на Европейския съюз и от Програма ФАР на ЕС. Постановление 62 за приемане на национални правила за допустимост на разходите по оперативните програми, съфинансирани от Структурните фондове и Кохезионния фонд на ЕС, за финансовата рамка 2007—2013 г. Регламент 1083/2006 на Съвета от 11 юли 2006 година относно определянето на общи разпоредби за Европейския регионален фонд, Европейския социален фонд и Кохезионния фонд и за отмяна на Регламент 1260/1999.) С.: Аспро, 2007.
- ✓ *Йотов, С.* Въведение във философия на правото. С.: Минерва, 1994.
- ✓ *Кутиков, Вл.* Международно частно право на НР България. С.: Наука и изкуство, 1976.
- ✓ *Маданска, Н.* Наръчник на синдика. С.: Министерство на правосъдието, 2007.
- ✓ Между свободата и подчинението: Правото на добро управление и добра администрация (дискусия, състояла се на 14 март 2007 г. в София). С., 2007.
- ✓ *Стоянов, Е.* Наказателноизпълнително право. С.: Сиела, 2007.

-
- ✓ Съдебна практика по Закона за задълженията и договорите. Т. 1: чл. 1 — чл. 26. С.: Паралакс, 2007.
 - ✓ Съдебна практика по Закона за задълженията и договорите. Т. 2: чл. 27 — чл. 78. С.: Паралакс, 2007.
 - ✓ Темида 3: Литературен сборник. С.: Феня, 2007.
 - ✓ *Торбов, Ц.* История и теория на правото. С.: БАН, 1992.
 - ✓ *Цанков, П., Й. Кунчев.* Съдебни експертизи: Обща част. 2 прераб. и доп. изд. С.: Ромина, 2007.
 - ✓ *Чивиков, Ж.* Делото Милошевич: Бележки на наблюдателя. С.: Култура, 2007.

СЪДЕБНА ПРАКТИКА

ВЪРХОВЕН КАСАЦИОНЕН СЪД

ГРАЖДАНСКА КОЛЕГИЯ

1. Едноличният търговец е физическо лице, като регистрацията му по Търговския закон няма за правна последица възникването на нов правен субект. Неговото имущество не е самостоятелно и обособено извън това на физическото лице. По тази причина няма пречка на основание чл. 2, т. 1 и 2 ЗОДВПГ да се търсят пропуснати ползи от физическото лице за незаконното му задържане под стража от дейността му като едноличен търговец.

Чл. 2, т. 1 ЗОДВПГ

Чл. 2, т. 2 ЗОДВПГ

Чл. 56 ТЗ

Решение № 202/19.03.2007 г. по гр. д. № 3154/2005 г. на ВКС, IV г. о.

Докладчик съдията Маргарита Соколова

Предявеният иск за имуществени вреди е за равностойността на закупени от ищеца швейцарски часовници, които поради образуваното предварително производство и взетата мярка за неотклонение „задържане под стража“ били конфискувани в полза на държавата от органите на Митница — Аерогара-София, заедно със законната лихва от 30.11.1992 г. до окончателното изплащане на сумата.

В качеството си на едноличен търговец ищецът сключил на 9.09.1992 г. с чуждестранно юридическо лице договор за доставка на 1185 бр. ръчни часовници — внос от Швейцария, със стойност на договора 189 600 щ.д., от които при сключването му заплатил на съконтрагента си 71 000 щ.д. и останал задължен за сумата 118 600 щ.д. Като намерил, че всички документи, удостоверяващи сключването и изпълнението на договора, са извършени в качеството му на едноличен търговец, въззивният съд заключил, че ако са настъпили имуществени вреди, те са в патримониума на този правен субект, който може да реализира правата си по общия ред по

ЗЗД, а не на физическото лице, което само може да претендира обезщетение по реда на ЗОДВПГ.

В нарушение на закона и на указанията по тълкуването и прилагането му, дадени в отменителното решение № 2021 от 14.12.2004 г. по гр. д. № 908/2003 г. по описа на ВКС — чл. 218з, ал. 1 ГПК, въззивният съд при новото разглеждане на делото е отказал да ангажира отговорността на държавата в лицето на ответника по реда на ЗОДВПГ за претендираните имуществени вреди. По определение на закона — чл. 56 ТЗ, едноличният търговец е физическо лице. Регистрацията му по реда на ТЗ е необходима с оглед участието му като страна по търговски правоотношения с произтичащите от това права и задължения, но тя няма за правна последица възникването на нов правен субект. Имуществото на едноличния търговец не е обособено от това на физическото лице. Ето защо въззивният съд, който подробно е обсъдил съдържанието на представените доказателства, е следвало да направи фактически и правни изводи по основателността на иска за имуществени вреди.

2. Съгласно чл. 29, ал. 1, т. 4 ЗСГ (отм.) не се допуска придобиване по давност на недвижими имоти, ако тя не е изтекла до влизането в сила на ЗСГ.

След отмяната на гл. II ЗСГ от 1990 г. придобиването по давност е възможно, освен за земеделска земя. Ограничението по ЗСГ е отпаднало, но е въведено друго със ЗСПЗЗ.

Чл. 29, ал. 1, т. 1 ЗСГ (отм.)

Чл. 29, ал. 1, т. 2 ЗСГ (отм.)

Чл. 10, ал. 13 ЗСПЗЗ

Решение № 204/7.05.2007 г. по гр. д. № 3158/2005 г. на ВКС, IV г. о.

Докладчик съдията Здравка Първанова

Неоснователни са доводите на касаторите, че са собственици на имота по давност и въз основа на цитирания договор за покупко-продажба. Последният няма достоверна дата и е непротивопоставим

на ответниците съгласно чл. 145 ГПК. По делото няма никакъв установен факт, който по смисъла на цитирана разпоредба да удостовери датата, освен съобщението от ОБНС — Търговище, за регистрация на сграда с дата 8.04.1979 г. Но дори да се приеме, че договърът е сключен на 22.03.1973 г., то от 30.03.1979 г. е в сила ЗСГ (обн., ДВ, бр. 26 от 1973 г.), съгласно чл. 29, ал. 1, т. 4 от който не се допуска придобиване по давност на недвижими имоти и вещи права по чл. 15 от същия закон за имоти, както то безспорно е процесният, ако давността не е изтекла до влизането му в сила. Такива имоти, за които давността по чл. 79 ЗС до влизане в сила на ЗСГ не е изтекла, не могат след това да бъдат придобити по давност. Следователно, дори да е достоверна датата на договора, то е безспорно, че до влизане в сила на ЗСГ давността не е изтекла.

По твърденията, че давността е започнала да тече след отмяната на глава II ЗСГ от 13.03.1990 г., когато отпада забраната за придобиване на такива имоти по давност. Вярно е, че ишците са продължили да владеят имота, което е установено от гласните доказателства по делото. Но е безспорно, че имотът е земеделска земя по смисъла на ЗСПЗЗ. Той е бил отнет от наследодателя на ответниците и раздаден за ползване на трети лица. Ограничението по ЗСГ е отпаднало, но е въведено друго със ЗСПЗЗ — чл. 10, ал. 13 (нова, ДВ, бр. 98 от 1997 г.) — приобретателите на земеделска земя, която им е продадена или предоставена от земеделските стопанства, не могат да се позовават на давност. Така и в чл. 5, ал. 2 ЗВСОНИ (нова, ДВ, бр. 107 от 1997 г.) — изтеклата придобивна давност за имоти, собствеността върху които се възстановява по този закон или по ЗСПЗЗ, не се зачита и започва да тече от деня на влизането на тази разпоредба в сила.

Независимо че през изминалите години касаторите са владели имота, те не са го придобили по давност поради цитираните законови ограничения, тъй като началният момент на владението — 1973 г., е много след включването през 1962 г. на земята в ТКЗС, а не преди това, което изключва приложимостта на чл. 12, ал. 7 ЗСПЗЗ.

3. Влезият в сила дворищнорегулационен план при действието на ЗТСУ има пряко вещноправно действие само доколкото регулацията е приложена.

Ако в шестмесечния срок по § 6, ал. 2 ПЗР ЗУТ регулацията не е приложена и не е реализирано заемаването на придаваемите части от съседните имоти, то действието на неприложената регулация се прекратява.

Чл. 110 ЗТСУ (отм.)

§ 6, ал. 2 ПЗР ЗУТ

Решение № 602/2.07.2007 г. по гр. д. № 706/2006 г. на ВКС IV-A г. о.

Докладчик съдията Емануела Балевска

При категоричните данни, в която насока са събрани безспорни писмени и гласни доказателства, че до момента на заявеното искане за строителна линия за ограда на УПИ II-319 през 2004 г. от П. А. двата имота се владеят по кадастралната — стара регулационна линия от плана 1965 г., изводът на съда, че регулацията от 1981 г. не е приложена и процесните около 100 кв. м върху терена, на които е изградена сградата, не са присъединени към имот 316, са основателни и правилни. Безспорно е, че влезият в сила дворищнорегулационен план, приет през 1981 г. при действието на нормите на ЗТСУ — чл. 110 (отм.), има пряко вещноправно действие, но само доколкото регулацията е приложена — т.е. налице е трансформацията на регулационните линии в имотни граници след завземане на придадените части. С влизане в сила на понастоящем действяващия ЗУТ с разпоредбата на § 6, ал. 2 от преходните разпоредби бе дадена възможност в шестмесечен срок да бъдат приложени неприложените дворищнорегулационни планове. От правна страна, при безспорно установените правнорелевантни за спора факти, възвизният съд правилно е приложил закона, позовавайки се на § 8, ал. 1 ЗУТ, че след като в дадения шестмесечен срок от влизане в сила на новия Закон за устройство на територията регулацията не е приложена и не е реализирано заемаването на придаваемите части от съседните имоти, действието на неприложената регулация се прекратява.

4. Договор за заем може да бъде сключван не само с банкови институции. Макар и абстрактна сделка, записът на заповед се издава във връзка с обезпечаване на каузално задължение, каквото е и това по договор за заем.

Чл. 240 ЗЗД

Чл. 241 ЗЗД

Решение № 608/12.06.2007 г. по гр. д. № 649/2006 г. на ВКС, II г. о.

Докладчик съдията Пламен Стоев

Доводите на касаторката, че въззивният съд неправилно се е позовал на сключения между третото лице В. И. и ответницата договор от 3.04.2002 г., тъй като същият бил сключен в противоречие със Закона за банките и бил нищожен, са неоснователни, тъй като по своята същност това е договор за заем на парична сума с лихва, който е уреден в чл. 240—241 ЗЗД и е допустимо да бъде сключван и между физически лица, а не е необходимо заемодател да бъде само банкова институция.

Доводът на жалбоподателката, че представеният запис на заповед за сумата 10 500 лв. няма връзка с получения от третото лице чрез посредничеството на ответницата заем, а се отнася за друго (не се посочва какво) облигационно отношение, не следва да бъде обсъждан, тъй като се прави едва за първи път пред настоящата инстанция, но дори и да бе направен своевременно, той би бил неоснователен, тъй като противоречи на събраните по делото доказателства, както и на взетото от касаторката становище във връзка с това доказателство пред районния съд. Макар и абстрактна сделка, записът на заповед се издава във връзка с обезпечаване на едно каузално задължение, каквото е това по договор за заем на парични средства. Същият — независимо че няма характеристиката на разписка за получен заем, с факта на поетото задължение за плащане на парична сума с определен падеж сочи на сключен заемен договор (което обстоятелство не е било спорно по делото), тъй като такава задължение не би било поето без реалното получаване на сумата. Или в заключение, с оглед на установените по делото факти въззивният съд правилно е приел, че претендираната от жалбоподателката сума в размер на 6318 лв. не е платена на ответницата при първоначална липса на основание, поради което и предявеният иск с правно основание чл. 55, ал. 1 ЗЗД се явява неоснователен.

НАКАЗАТЕЛНА КОЛЕГИЯ

1. Забраната в състава на съда, разглеждащ обвинението по същество, да участват съдии, които са се произнасяли по законността на предварителното задържане на обвинените лица в досъдебната фаза, се отнася и за съдебните заседатели.

Принципът за неизменност на състава на съда важи не само за първата, но и за въззивната инстанция.

Чл. 29, ал. 1, т. 1, б. „г“ НПК

Чл. 258, ал. 1 НПК

Чл. 327, ал. 1 НПК

Чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК

Решение № 604/29.08.2007 г. по н. д. № 195/2007 г. на ВКС, II н. о.

Докладчик съдията Биляна Чочева

Касационното производство е образувано по жалба на защитника на подсъдимия С. Б. против въззивно решение № 215/5.01.2007 г. на В. апелативен съд, постановено по в. н. о. х. д. № 334/2006 г.

В жалбата и допълнение към нея, поддържани в с. з. пред Върховния касационен съд, се изтъкват доводи за присъствие на всички касационни основания по чл. 348, ал. 1, т. 1—3 НПК. Акцентирайки върху незаконност на съставите, разгледали делото на първа и въззивна инстанция, както и на множество порочи при формиране на вътрешното им убеждение, ведно с неизпълнение на указанията на Върховния касационен съд, дадени в предходно отменително решение, защитниците на подсъдимия претендират отмяна на въззивния акт и връщане на делото за ново разглеждане на първата инстанция.

Прокурорът от Върховна касационна прокуратура намира релевираните възражения и направени искания за основателни.

Върховният касационен съд, след като обсъди доводите на страните и извърши проверка на атакувания съдебен акт в пределите по чл. 347, ал. 1 НПК, намери следното.

С решение № 165/17.06.1999 г., постановено по н. д. № 81/1999 г., Върховният касационен съд, I н. о., е отменил решение от 18.12.1998 г. по в. н. о. х. д. № 116/1998 г. на В. апелативен съд, с което е била потвърдена присъда № 20/22.05.1998 г. по в. н. о. х. д. № 91/1997 г. на Р.

окръжен съд, касаеща осъждането на подсъдимия С. Б. за деяния по чл. 199, ал. 2, т. 3, чл. 346, ал. 2, т. 1 и чл. 339, ал. 2 НК, като е върнал делото за ново разглеждане на предварителното производство.

Въз основа на внесен на 6.07.2005 г. нов обвинителен акт срещу С. Б. е било образувано н. о. х. д. № 333/2005 г. по описа на Р. окръжен съд, приключило с постановяването на присъда № 17/16.06.2006 г., съобразно която той е бил признат за виновен в извършването на следните престъпления:

— за това, че на 17.04.1996 г., в гр. Разград, вържен, е отнел чужди движими вещи в особено големи размери на обща стойност 2 114 594 неденоминирани лева (1 558 425 неденоминирани лева, 3580 ЩД и 4120 ДМ), собственост на „Д. Б.“ АД — клон Р., 1 боен пистолет АП на стойност 57 500 неденоминирани лева, собственост на РДВР — Р., и 1 бр. газов пистолет „Перфекта“, на стойност 4556 неденоминирани лева, собственост на ЕТ „П. П.“ — гр. Р., от владението на В. Т., И. К. и В. М., с намерение противозаконно да ги присвои, като употребил за това сила и заплашване, поради което и на основание чл. 199, ал. 2, т. 3 вр. с чл. 54 НК му е наложил наказание 15 години лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален строг режим;

— за това, че по същото време и място противозаконно е отнел чуждо МПС — л. а. с ДК № РЗ 52 53, от владението на В. М., с намерение да го ползва без негово съгласие, като след това го е изоставил, поради което и на основание чл. 346, ал. 2, б. „а“ НК вр. с чл. 54 НК му е наложил наказание 1 година лишаване от свобода при общ режим;

— за това, че от 1995 г. до 25.04.1997 г., в гр. Р., е държал огнестрелно оръжие — автомат „Калашников“, кал. 7,62 мм, и боеприпаси в голямо количество: 1878 бр. патрони за автомат „Калашников“, кал. 7,62 мм, 515 бр. патрони за картечница кал. 7,62 мм, 55 бр. патрони за карабина „Манлихер“, 1 тротилова шашка, 3 бр. капсул детонатори, за които не е имал надлежно разрешение, поради което и на основание чл. 339, ал. 2 вр. с чл. 54 НК му е наложил наказание 3 години лишаване от свобода при общ режим.

На основание чл. 23, ал. 1 НК съдът е наложил на подсъдимия общо наказание в размер на 15 години лишаване от свобода, което да изтърпи при първоначален строг режим, приспадайки предварително-

то му задържане за периода 25.04.1997 г. — 12.05.2000 г.

Разпоредил се е с веществените доказателства, както и е присъдил в тежест на подсъдимия да заплати разносните по делото.

С въззивното решение, предмет на настоящата касационна проверка, тази присъда е била изцяло потвърдена.

Доводите за допуснати съществени процесуални нарушения при разглеждане на делото на първа и въззивна инстанция, обуславящи приложението на чл. 354, ал. 3, т. 2 вр. с чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК, са основателни.

В п. I, т. 1 и 2 от допълнителното изложение към касационната жалба, депозирано по реда и в срока, регламентиран в чл. 351, ал. 3 НПК, са посочени конкретни съображения за допуснати от двете инстанции съществени нарушения на процесуалните правила с абсолютен характер. Те се потвърждават при касационната проверка и служат като достатъчно основание за отмяна на двата съдебни акта и връщане на делото за ново разглеждане на първата инстанция.

От материалите е видно, че след отмяна на първата постановена присъда срещу С. Б. и решението на В. апелативен съд., с което тя е била потвърдена, делото е било върнато на досъдебната фаза. В този период С. Б. е депозирал молба за изменение на мярката му за неотклонение, която е била разглеждана и оставена без уважение от Р. окръжен съд на 30.08.1999 г., заседавал в състав съдията Р. Й. и съдебните заседатели И. Н. и М. К. Производството е било проведено по старата уредба по чл. 152а вр. с чл. 152 НПК преди измененията от 1.01.2000 г. След приключване на досъдебното производство и множеството проблеми, свързани с промяна на местната подсъдност и отстраняване на допуснати процесуални нарушения, в крайна сметка обвинителният акт е бил внесен в Р. окръжен съд, по който повод на 6.07.2005 г. е било образувано н. о. х. д. № 333/2005 г. Делото е било разглеждано и присъдата — постановена от състав, формиран от съдиите В. Д. и С. Р. и съдебните заседатели И. Н., Б. Й. и Р. Б.

Въз основа на така изложената информация напълно основателен се явява доводът за присъствие на касационното основание по чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК — незаконност на състава поради участие на съдебната заседателка И. Н., за която са били налице

основанията за отвод съгласно разпоредбата на чл. 25, ал. 1, т. 1 НПК (обн., ДВ, бр. 70 от 1999 г., в сила от 1.01.2000 г.), вече отменен, а понастоящем възпроизведена в текста на чл. 29, ал. 1, т. 1, б. „г“ НПК.

Забраната в състава на съда, разглеждащ обвинението по същество, да участват съдии и съдебни заседатели, които са се произнасяли по законността на предварителното задържане на обвинените лица в досъдебната фаза, не е произволна формулировка, а гаранция за безпристрастно, а поради това — и справедливо правосъдие. Въвеждането ѝ за първи път с измененията на чл. 25, ал. 1, т. 1 (ред. ДВ, бр. 70 от 1999 г., в сила от 1.01.2000 г.) от отменения НПК, а понастоящем — с почти аналогично съдържание и в текста на чл. 29, ал. 1, т. 1, б. „г“ НПК, държи сметка едновременно за различието в основанията за задържане, както и за променения обхват и съдържание на съдебното производство по проверка за неговата законност. Предназначението ѝ е да преодолее всякакъв риск от съмнение за предубеденост, от характер и степен да повлияе негативно наказателната съдба на подсъдимото лице. Такъв риск имплицитно се съдържа не само в новите правомощия на съда да преценява доказателствата с оглед формиране на убеждение относно наличието или продължаващото присъствие на обосновано подозрение, макар то да не е идентично с произнасянето по виновността, ведно с някоя от указаните опасности, но и в старите му такива. Те са били доминирани от съдържащата се в текста на чл. 152, ал. 1 НПК презумпция за задължителност на задържането, основана на тежестта на обвинението, оборима при конкретните хипотези по ал. 2 или при наличие на условията по ал. 3, като в такива предели е била лимитирана и проверката по чл. 152а вр. с чл. 152 НПК до началото на 2000 г. Приложението на въпросната презумпция (относно факторите, обуславящи необходимостта от продължаване на задържането без тяхното детайлно изследване и следващото от това прехвърляне на тежестта върху обвиняемия да доказва несъществуването им) поначало е влизало в остър конфликт с презумпцията за невинност и като цяло е било несъвместимо с условията, при които се допуска отклонение от правото на зачитане на личната свобода¹. Именно поради

това законодателното разрешение, възприето в чл. 25, ал. 1, т. 1 НПК (отм.), следва да се счита за относимо не само към участниците в новите производства по чл. 152а и 152б НПК (отм.), въведени от началото на 2000 г., но и към старите такива, касаещи съдебния контрол по законността на задържането в досъдебната фаза — в случая това по чл. 152а вр. с чл. 152 НПК, по което е било постановено определеното от 30.08.1999 г. с участие на съдебния заседател И. Н. Този извод е в съгласие и с формулировката на сега действащата разпоредба на чл. 29, ал. 1, т. 1, б. „г“ НПК, в която вече е изоставена конкретизацията на текстовете, регламентирани производствата по вземане на мярка за неотклонение и съдебния ѝ контрол, като забраната за участие в състава на съда се отнася до всички случаи, в които е било постановено определение по този повод на досъдебната фаза.

Незаконността на състава, постановил първоинстанционната присъда, което нарушение не личи да е било констатирано от въззивната инстанция, поначало е достатъчно основание за цялостна отмяна на въззивното решение и връщане на делото за ново разглеждане на окръжния съд. Не може обаче да бъде подминато без коментар това, че и самият въззивен съд е допуснал поредица от нарушения, съотносими към основанието по чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК, които допълват картината на една порочна процесуална дейност и налагат предприемането на мерки, за да не бъде повтаряна.

Данните по делото свидетелстват, че както с въззивната жалба, така и с допълнителна молба защитникът на С. Б. е направил искания за събиране на допълнителни доказателства, които са били оставени без уважение с две определения на апелативния съд — едното от 2.11.2006 г. и другото от 28.11.2006 г. В състава, постановил тези актове, са участвали съдиите И. Ж., Ж. Д. и Д. Д. Съдия И. Ж. обаче е заседавала и в състава, постановил въззивно решение от 18.12.1998 г. по в. н. о. х. д. № 116/1998 г., което е било отменено от Върховния касационен съд, I н. о., с решение № 165/17.06.1999 г. по н. д. № 81/1999 г. Съответно, за нея безусловно са били налице основанията за отвод по чл. 29, ал. 1, т. 1, б. „а“ НПК. Същевременно делото е разглеждано по същество в съдебното заседание на 30.11.2006 г. от друг състав, формиран от съдиите В. Б., Ж. Д. и Д. Д., като същият изобщо не се е занимавал с исканията за събиране на доказателства.

¹ Вж. по тези въпроси *Илийков срещу България*, решение на ЕСПЧ от 26.07.2001 г., § 76–87.

При това положение се оказва, че във въззивната фаза на процеса един състав, който поначало е бил незаконен, се е произнесъл по конкретни доказателствени искания в производство по чл. 327, ал. 4 вр. с ал. 1 НПК, а друг е решил делото по същество. Принципът за неизменност на състава важи не само за първата инстанция, но и за въззивната, което е изводимо както от общата разпоредба на чл. 317 вр. с чл. 258, ал. 1 НПК, така и от специалната по чл. 327, ал. 1 НПК, касаеща настоящия случай. Това е изисквало новият състав изрично да констатира, че част от въззивните правомощия са били реализирани от друг, и то незаконен състав, като съответно започне делото отначало, с преповтаряне на тази процесуална дейност. Без значение е това, че в откритото заседание искания по доказателствата не са били правени, след като към този момент вече е имало материализирано произнасяне на друг съдебен състав по тези въпроси. При това положение, макар формално въззивният състав, разгледал дело-

то по същество, да е включвал съдии, за чието участие не е имало забрана, то след като същият е различен от този, който се е произнесъл по доказателствата (а последният е бил незаконен поради участието на съдия И. Ж.), то е налице такава комбинация от нарушения, които оправдават извода за незаконност и на този състав.

С оглед естеството на констатираните нарушения, попадащи в обхвата на чл. 348, ал. 3, т. 3 НПК и имащи абсолютен характер, което не позволява понататъшно обсъждане на останалите възражения в жалбата, относими към проблематиката за начина на формиране на вътрешното убеждение на инстанциите по същество, Върховният касационен съд намира, че единственият начин за тяхното поправяне е въззивното решение и първоинстанционната присъда да бъдат изцяло отменени и делото — върнато за ново разглеждане на Р. окръжен съд от друг съдебен състав от стадия на разпоредителното заседание.

ВЪРХОВЕН АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД

1. Срокът за обжалване на заповедта на министъра на отбраната за освобождаване на военнослужещ от кадрова военна служба след изменението на Закона за отбраната и въоръжените сили (обн., ДВ, бр. 40 от 2002 г.) тече от нейното първо по време редовно съобщаване по някой от способите, предвидени в Закона за административното производство (отм.), съответно в Административнопроцесуалния кодекс.

Чл. 61, ал. 2 АПК

Чл. 17, ал. 2 ЗАП (отм.)

Чл. 22, ал. 1 ЗАП (отм.)

Чл. 131 ЗОВС

Чл. 188, ал. 6 ПКВС

Тълкувателно постановление № 4/
7.06.2007 г. по тълкувателно дело № 5/2007 г.

Докладчик съдията Георги Ангелов

Председателят на Върховния административен съд е направил искане Общото събрание на съдиите от Върховния административен съд да се произнесе с тълкувателно постановление по въпроса: „От кой момент тече срокът за обжалване на заповедта на министъра на отбраната за освобождаване на военнослужещ от кадрова военна служба?“.

С определение от 21.02.2007 г. искането е допуснато за разглеждане.

За да се произнесе по искането, Общото събрание на съдиите от Върховния административен съд взе предвид следното.

1. Съгласно чл. 188, ал. 6, 7 и 10 от Правилника за кадрова военна служба (ПКВС) военнослужещият се запознава срещу подпис със съдържанието на заповедта за прекратяване на договора за кадрова военна служба и със срока за сдаване на длъжността; срокът за сдаване тече от този момент, а след сдаването на военнослужещия се връчва копие от заповедта, от която дата договорът се счита за прекратен.

Според чл. 131 от Закона за отбраната и въоръжените сили (ЗОВС), в редакцията до изменението му от ДВ, бр. 40 от 2002 г., срокът за обжалване от военнослужещия на заповедта за освобождаване е едномесечен и тече от момента на връчването ѝ.

След това изменение на разпоредбата военнослужещият може да обжалва заповедта по административен ред в 7-дневен срок по реда на Закона за административното производство (ЗАП), а след изменението ѝ с ДВ, бр. 30 от 2006 г. — в същия срок по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

2. Устно уведомяване за съдържанието на административния акт срещу подпис на заинтересуваното лице е посочено в чл. 17, ал. 2 ЗАП (отм.) като способ за съобщаването на акта. Връчването на копие от документа на административния акт, макар да не е изрично посочено, също е такъв способ, понеже осигурява на заинтересуваното лице същата или по-пълна информация за акта от способите, предвидени в разпоредбата. Всеки от двата способа е годен сам по себе си да постави начало на срока за обжалване на акта по административен ред — чл. 22, ал. 1 вр. с чл. 17, ал. 2 ЗАП (отм.). Срокът обаче тече от датата на първото редовно съобщаване. Последващи съобщавания не могат да служат като начало на нови срокове за обжалване.

3. Срокът за обжалване на заповедта за освобождаване от кадрова военна служба по административния ред на чл. 22, ал. 1 ЗАП (отм.) вр. с чл. 131 ЗОВС (ред. ДВ, бр. 40 от 2002 г.) следователно тече от датата, на която военнослужещият е бил устно запознат със съдържанието ѝ срещу подпис, а не от датата на последващото връчване на копие от нея. Обстоятелството, че по силата на чл. 188, ал. 6, изр. 2 ПКВС устното запознаване слага начало и на срока за сдаване на длъжността, не променя характера му на съобщаване на акта по смисъла на чл. 22, ал. 1 ЗАП (отм.) и свързаните с него правни последици. Без значение е и, че конститутивното действие на заповедта е обусловено от връчването ѝ. Срокът за упражняване на правото на защита срещу административния акт тече от най-ранния момент, в който е могло да бъде упражнено. Това е моментът, в който засегнатият има или би могъл да получи информацията, счестена в чл. 17, ал. 2, предл. 1 ЗАП (отм.), сега в чл. 61, ал. 2 АПК, за достатъчна за преценката му да обжалва ли акта, или не. Изчакването да настъпят незаконосъобразно разпоредените

правни последици като предпоставка за защитата противоречи на нейната цел.

Това разрешение се потвърждава и от историческото тълкуване на чл. 131 ЗОВС, в чиито редакции след изменението му с ДВ, бр. 40 от 2002 г., вместо първоначалното дефинитивно обвързване на срока с връчването на копие от заповедта е въведено препращане към общите правила на ЗАП (отм.), съответно АПК. Така след това изменение срокът за административно обжалване на заповедта тече от нейното първо по време редовно съобщаване по който и да било от способите, предвидени в чл. 17, ал. 2 ЗАП (отм.), съответно в чл. 61, ал. 2 АПК.

2. Заповедта на директора на Районната здравноосигурителна каса, с която се налага санкция на собственика на аптека за нарушения на договора между него и здравната каса за отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия или диетични храни за специални медицински цели, заплащани напълно или частично от НЗОК, представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК

Чл. 21, ал. 1 АПК

Тълкувателно постановление № 5/21.06.2007 г. по тълкувателно дело № 3/2007 г.

Докладчик съдията Милка Панчева

С определение № 4/26.02.2007 г. на петчленен състав при Върховния административен съд, на основание чл. 264, ал. 2 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) е допуснато за разглеждане искането на председателя на Върховния административен съд по въпроса: „Индивидуален административен акт ли е заповедта, с която Националната здравноосигурителна каса (НЗОК) налага санкция на собственика на аптека за нарушения на договора между него и здравната каса за отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия или диетични храни за специални медицински цели, заплащани напълно или частично от НЗОК?“.

Общото събрание на съдиите от Върховния административен съд, за да се произнесе по искането, взе предвид следното.

Съгласно чл. 53 от Закона за здравето осигуряване (ЗЗО) за осъществяване на дейностите, предвидени в този закон, се изготвя Национален рамков договор (НРД), който се подписва от представите-

ли на НЗОК и на съсловните организации на лекарите и на лекарите по дентална медицина и се подписва от министъра на здравеопазването (чл. 54, ал. 3 ЗЗО).

По своя характер НРД представлява подзаконов нормативен акт, издаден по законовата делегация на чл. 54 и сл. ЗЗО, и има задължителен характер за НЗОК, изпълнителите на медицинската помощ и здравноосигурените лица.

По силата на Националния рамков договор за 2006 година (НРД-2006 г.) аптеките сключват договори с НЗОК за отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели от списъците по чл. 33 от договора. Аптеките са здравни заведения, част от структурите на националната система за здравеопазване, в които медицински и немедицински специалисти осъществяват дейности по опазване и укрепване здравето на гражданите.

С цел еднаквото прилагане за всички аптеки на територията на страната на условията за отпускането на лекарства, напълно или частично заплащани от НЗОК, договорите се сключват съобразно общи условия, изготвени от касата по силата на чл. 46, ал. 1 от НРД-2006 г. А според ал. 2 от същата норма правомощията за сключване, изменение и прекратяване на договорите с аптеките, намиращи се на територията на дадена област, са предоставени на директорите на съответната Районна здравноосигурителна каса (РЗОК), обслужваща областта.

Съгласно чл. 49 от НРД-2006 г. НЗОК упражнява контрол по изпълнението на сключените договори с аптеки по отношение на договорните условия и реда за отпускането на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели при условията на договорите. Законодателят не е регламентирал изрично процесуалния ред, по който да бъдат атакувани актовете, издавани при осъществяването на контролни функции от страна на представители на касата, с които се налагат санкции на собственици на аптеки за неспазване условията по индивидуалните договори. Това налага изследване на характера на тези актове, за да бъде обоснован процесуалният ред за обжалване на наложените санкции.

Правоотношенията между НЗОК и собствениците на аптеки възникват по силата на двустранно подписан договор, но страните не са равнопоставени по отношение на създадените права и задълже-

ния. Съгласно § 1 от допълнителните разпоредби на АПК „административен орган“ е органът, който принадлежи към системата на изпълнителната власт, както и всеки носител на административни правоотношения, овластен въз основа на закон.

При сключването на договори с аптеките за отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели, заплащани напълно или частично от НЗОК, касата действа в качеството на административен орган, а не като субект на гражданското право. Договорът се явява законово средство, чрез което се охраняват обществените интереси, свързани с продажбата на отделни лекарствени продукти при определен режим. Касае се за лекарствени продукти, които са под особено наблюдение от страна на държавата, тъй като се заплащат напълно или частично от НЗОК. Към ежегодно подписваните НРД са изготвени списъци, неразделна част от договора, в които поименно са изброени медикаментите на особен режим.

Финансовата санкция на собственик на аптека за нарушение условията на договора му с НЗОК се налага със заповед на директора на съответната РЗОК след спазване на определена процедура. В този акт е материализирано изричното волеизявление на овластен по силата на подзаконов нормативен акт (НРД) административен орган, а с произтичащите от заповедта правни последици се засягат права и интереси на горепосоченото лице.

Всички тези елементи от взаимоотношенията на страните по договора определят заповедта, издадена в контролно производство по чл. 49 от НРД-2006 г., като индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК.

Правен довод за приложимостта на административнопроцесуалните норми при оспорване заповедта на директора на РЗОК за налагане на санкция по чл. 49 от НРД-2006 г. на собствениците на аптеки може да се наведе и при тълкуване разпоредбата на чл. 76 ЗЗО, макар тази норма да касае взаимоотношенията по индивидуални договори между директора на РЗОК и изпълнител на медицинска помощ. При установени по реда на глава II, раздел X от ЗЗО нарушения от страна на лекари или на лекари по дентална медицина се налагат санкциите, предвидени в договора между РЗОК и изпълнителя на медицинска помощ. Според чл. 76, ал. 2 (изм., ДВ, бр. 30 от 2006 г., в сила от 12.07.2006 г.) санк-

циите подлежат на съдебно обжалване по реда на Административнопроцесуалния кодекс.

След като заповедта на директора на РЗОК, с която се налага финансова санкция на лекар или на лекар по дентална медицина за неизпълнение условията по сключен между тях индивидуален договор при условията на НРД-2006 г., се обжалва по реда на АПК, то същият процесуален ред следва да се приложи и по отношение на актовете, издавани въз основа на чл. 49 от НРД-2006 г. за налагане на санкции на собствениците на аптеки.

Особено мнение на съдията Александър Еленков:

Не споделям изразеното с постановлението становище, че заповедта на директора на Районната здравноосигурителна каса (РЗОК), с която се налага санкция на собственика на аптека за нарушения на договора между него и здравната каса за отпускане на лекарствени продукти, заплащани напълно или частично от Националната здравноосигурителна каса (НЗОК), представлява индивидуален административен акт по смисъла на чл. 21, ал. 1 АПК, поради следните съображения.

Според легалната дефиниция на чл. 21, ал. 1 АПК индивидуален административен акт е изричното или изразеното с действие или бездействие волеизявление на административен орган или на друг овластен за това със закон орган или организация, с което се създават права или задължения или непосредствено се засягат права, свободи или законни интереси на отделни граждани или организации.

Няколко са белезите на индивидуалния административен акт, но основният от тях е, че той се издава въз основа на изрично овластяване със закон. В случая точно този основен белег липсва, защото в българското позитивно право няма закон, който да овластява директора на РЗОК да прави властническо волеизявление с адресат магистър — фармацевт, собственик на аптека.

Здравеопазването е национален приоритет и се гарантира от държавата, включително и чрез нейното участие при финансиране на дейности, насочени към опазване здравето на гражданите — чл. 2 от Закона за здравето. Част от тези дейности са лечението и здравната профилактика, а те са немислими без лекарствени продукти. Според чл. 3, ал. 1 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина лекарствен продукт е всяко вещество или комбинация от вещества, които са предназначени за

лечение или профилактика при заболявания у хора. Като всеки продукт, и лекарствата представляват овеществен човешки труд, поради което могат да бъдат предназначени за пазара стоки. Съвсем сполучливо петчленен състав на Върховния административен съд в постановеното от него решение № 3968 от 30.04.2004 г. по адм. дело № 10849/2003 г. е приел, че „лекарственият продукт (краен продукт) представлява лекарствената форма в нейната окончателна опаковка — т.е. това е „лекарството“ в общоприетия граждански смисъл, което се предписва от лекаря и се разпространява в аптекчната мрежа като търговски продукт, ако е разрешен за продажба по реда на Наредба № 29 от 14.12.2000 г. за условията и реда за издаване на разрешения за продажба на лекарствени продукти. Тяхното производство, внос, търговия на едро и на дребно, както и употребата им, са регламентирани със Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина (ЗЛПХМ). Член 218 от този закон установява правилото, че търговията на дребно с лекарствени продукти се извършва само в аптеки и дрогерии, а чл. 222, ал. 1 признава правото на такава търговия само на магистър-фармацевти, регистрирани като търговци по смисъла на Търговския закон — едноличен търговец или еднолично дружество с ограничена отговорност, по законодателството на държава-членка или на държава от Европейското икономическо пространство.

В зависимост от това кой заплаща продажната цена на лекарствените продукти, те са четири вида: а) лекарствени продукти за скъпо струващо лечение, които се заплащат от Министерството на здравеопазването чрез републиканския бюджет; б) лекарствени продукти, които напълно се заплащат от НЗОК; в) лекарствени продукти, които се заплащат частично от НЗОК, а разликата до пълния размер на продажната цена се заплаща от гражданите; и г) лекарствени продукти, чиято цена изцяло се заплаща от гражданите.

Първата група — лекарствени продукти за скъпо струващо лечение, които се заплащат от Министерството на здравеопазването, са предназначени за лечение на заболявания извън обхвата на задължителното здравно осигуряване (чл. 82, т. 8 33). Последната група лекарствени продукти също не се обхваща от задължителното здравно осигуряване.

Задължителното здравно осигуряване обхваща лекарствените продукти, чиято цена се заплаща на-

пълно или частично от НЗОК — чл. 45, ал. 1, т. 11 от Закона за здравното осигуряване (ЗЗО). За тях се сключват два вида договори.

Първият вид са договорите, които НЗОК сключва с притежателите на разрешение за употреба на лекарствен продукт или упълномощените техни представители на територията на Република България. Редът и условията за това договаряне са определени в Наредбата за условията и реда за договаряне на лекарствата, медицинските изделия и диетичните храни за специални медицински цели, стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, приета с ПМС № 211 от 6.08.2004 г. на основание чл. 45, ал. 4 и ал. 8 ЗЗО, в редакцията им преди измененията, направени с § 22, т. 1 ПЗР ЗЛПХМ. С тези договори се определят цените, по които лекарствата, стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, се продават на аптеките за отпускане на гражданите по лекарско предписание.

Вторият вид са договорите, които НЗОК сключва с аптеките като здравни заведения (предприятия) за търговия на дребно с лекарствени продукти. Условията за предписването и получаването от гражданите — задължително здравноосигурени лица, на лекарствата, стойността на които се заплаща напълно или частично от НЗОК, се определят в Националния рамков договор, който се сключва за всяка календарна година между НЗОК и съсловните организации на лекарите и стоматолозите в България — Българския лекарски съюз (БЛС) и Съюза на стоматолозите в България (ССБ) — чл. 55, ал. 2, т. 7, предл. 2 ЗЗО. Последният национален рамков договор е Националният рамков договор между НЗОК и БЛС и ССБ за 2006 г. (НРД-2006 г.). Неговата глава единадесета е наименувана „Лекарства, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели за домашно лечение, заплащани напълно или частично от НЗОК“. Раздел III на глава единадесета съдържа регламент на условията и реда за предписване на тези лекарства, а раздел IV — на условията и реда за тяхното отпускане.

Основните правила са, че лекарствените продукти, чиято стойност се заплаща напълно или частично от НЗОК: а) се предписват само от лекари и стоматолози, работещи по договор с НЗОК (чл. 37, ал. 1 НРД-2006 г.); б) отпускат се в аптека, сключила договор с НЗОК (чл. 45, ал. 1 и 3 НРД-2006 г.); и

в) че НЗОК изготвя общи условия за сключване на договори с аптеките (чл. 46НРД-2006 г.).

Раздел V на глава единадесета на НРД-2006 г. е наименуван „Контрол по предписване и отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели“ и съдържа две правила: че НЗОК упражнява контрол по изпълнение на сключените договори с изпълнители на медицинска и стоматологична помощ относно предписването на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели съгласно глава двадесета и двадесет и втора на същия НРД-2006 г. (чл. 48) и че НЗОК упражнява контрол по изпълнение на сключените договори с аптеки по отношение на договорените условия и ред за отпускане на лекарствени продукти, медицински изделия и диетични храни за специални медицински цели (чл. 49 НРД-2006 г.).

В мотивите на тълкувателното постановление е посочено, че „законодателят не е регламентирал изрично процесуалния ред, по който да бъдат атакувани актовете, издавани при осъществяването на контролни функции от страна на представителите на касата, с които се налагат санкции на собственици на аптеки за неспазване условията по индивидуалните договори“.

Тази констатация е безспорна.

Тя съдържа обаче съществена неточност — липсва констатация кой нормативен акт овластява НЗОК, респ. директорите на РЗОК, с издаването на такива актове. Законодателят не е регламентирал не само процесуалния ред, по който да бъдат атакувани актовете, издавани при осъществяването на контролните функции по чл. 49 НРД-2006 г. Законодателят въобще не е властил НЗОК, нейните органи или директорите на нейните териториални подразделения (РЗОК) с правомощието да издават санкционни административни актове при осъществяването на контролните функции по чл. 49 НРД-2006 г. И това не е случайно — според чл. 1, ал. 1 на този договор подписалите го юридически лица на публичното право са заявили, че той има за предмет правата и задълженията на Националната здравноосигурителна каса, на Българския лекарски съюз и на Съюза на стоматолозите в България, на изпълнителите на медицинска и на стоматологична помощ, и на задължително здравноосигурените лица по оказването на медицинска и стоматологична помощ в рамките на чл. 55 ЗЗО. Никъде в НРД-2006 г. не е

прогласено, че той има за предмет права и задължения на аптеките като здравни заведения (предприятия по смисъла на Търговския закон) на магистър-фармацевти по отпускането на лекарствени продукти. Затова той не е задължителен за собствениците на аптеки. Нито в Закона за здравето, нито в Закона за здравното осигуряване, нито в Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, нито в НРД-2006 г. има норма, която овластява НЗОК, респ. директорите на РЗОК, с издаването на санкционни административни актове за допуснати нарушения по индивидуалните договори на аптеките с НЗОК. Следователно в българското позитивно право липсва закон или подзаконов нормативен акт, който да овластява НЗОК, респ. директорите на РЗОК, с правомощието да издават санкционни административни актове за допуснати нарушения на клаузи в договорите между НЗОК и собствениците на аптеки по отпускането на лекарствени продукти, заплащани напълно или частично от НЗОК.

А щом липсва такова овластяване, санкционни административни актове не могат да бъдат издавани. Издадените ще бъдат нищожни като административни актове поради липса на компетентност. Затова през призмата на административното право те ще бъдат правно нищо (действия, които не пораждаат валидни административноправни последици).

Но индивидуалните договори на НЗОК с аптеките съдържат клауза, която овластява директорите на РЗОК да издаде заповед за налагане на санкция — финансова неустойка — при допуснато нарушение на уговорените правила за отпускане на лекарствени продукти, заплащани напълно или частично от НЗОК. Затова възниква въпросът какъв е правният характер на тази заповед, а отговорът на този въпрос налага да бъде даден отговор на друг съществен въпрос — какъв е характерът на договорите, упоменати в чл. 45 и чл. 46 НРД-2006 г. Дали това са граждански договори, по които НЗОК поема задължение да заплаща на аптеките вместо гражданите — задължително здравноосигурени лица, отпускнатите им лекарствени продукти, или поради обстоятелството, че институтът на националния рамков договор е изцяло заимстван от германското законодателство, българският законодател ще бъде принуден да признае и най-после да регламентира в българското позитивно законодателство института на административния договор (договор между не-

равнопоставени страни, едната от които е винаги носител на публична власт). Или законодателят ще признае необходимостта отношенията между аптеките и НЗОК да бъдат регламентирани със Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина, а защо не и с национален рамков договор между НЗОК и съсловната организация на магистър-фармацевтите по чл. 1, ал. 2 от Закона за съсловната организация на магистър-фармацевтите (обн., ДВ, бр. 75 от 12.09.2006 г., с последващо изменение и допълнение).

Върховенството на закона е основополагащ принцип на правовата държава. А чл. 4, ал. 1 от Конституцията обявява Република България за правова държава и едновременно с това прогласява, че тя се управлява според Конституцията и законите на страната. Издаването на санкционни административни актове е упражняване на публична власт, а публичната власт може да бъде предоставена само със закон, не и с тълкувателно постановление на Върховния административен съд.

Съдът не може да откаже правосъдие под предлог, че няма правна норма, въз основа на която да реши искането — чл. 127, ал. 2 АПК. Когато нормативният акт е непълен, за неуредените случаи се прилагат разпоредбите, които се отнасят до подобни случаи, ако това отговаря на целта на акта — чл. 46, ал. 2, изр. първо от Закона за нормативните актове (ЗНА). Затова волеизявенията в обективната действителност, които не са основани на закон, но се правят по силата на договорна клауза, следва да бъдат обсъждани по правилата за договорите. Засага — по правилата на гражданските договори до признаването и регламентирането на института на административните договори. Или до привеждането на регламента на договорите между НЗОК и аптеките в руслото на класическата за България сложен фактически състав, единият елемент на който е административен акт, а другият е гражданскоправна сделка.

В заключение искам да цитирам прочетеното от мен на електронната страница на НЗОК (www.nhif.bg): „Законът за задължителното здравно осигуряване дава законовата рамка на задължителното здравно осигуряване от вида на *обществен договорен модел*“.

3. По исковите производства за обезщетения за вреди, причинени на граждани или юридически лица от незаконосъобразни актове, дейст-

вия или бездействия на административни органи и длъжностни лица, се събират държавни такси и се заплащат разноски.

Чл. 10, ал. 2 ЗОДВ

Чл. 12, ал. 3 АПК

Чл. 203, ал. 2 АПК

Опр. № 5664/5.06.2007 г. на ВАС по адм. д. № 4974/2007 г. на ВАС, III о.

Докладчик съдията Емилия Миткова

Производството е по реда на чл. 229 и сл. АПК.

Образувано е по частна жалба на адвокат Д. Б., като пълномощник на С. Д., против разпореджане № 26/19.04.2007 г., постановено по адм. д. № 44/2007 г. на Административния съд — гр. Разград, с което е прекратено производството по делото.

В частната жалба се излагат доводи за неправилност на разпореджането, тъй като съгласно разпоредбата на чл. 10, ал. 2 ЗОДОВ такси и разноски не се внасят предварително. Позовава се на ТР № 3/22.04.2005 г. на ОСГК на ВКС.

След служебна проверка на допустимостта на производството съдът намира, че частната жалба е подадена в законоустановения 7-дневен срок, визиран в разпоредбата на чл. 230 АПК, поради което е процесуално допустима и следва да бъде разглеждана по същество.

С обжалваното определение Административният съд — гр. Разград, е прекратил производството по адм. д. № 44/2007 г. поради неизпълнение на указанията на съда за внасяне на държавна такса за образуване на производството по делото.

За да постанови този резултат, съдът е приел, че исковото производство по чл. 203 и сл. АПК попада в хипотезата на чл. 12, ал. 3 АПК, в който е предвидено, че за исковите производства по реда на кодекса се събират държавни такси.

Разпореджането е правилно.

Съгласно разпоредбата на чл. 203, ал. 2 АПК за неуредените въпроси за имуществената отговорност се прилагат разпоредбите на ЗОДОВ, т.е. налага се изводът, че кодексът не урежда материалноправния режим на отговорността. За неуредените процесуални въпроси се прилагат разпоредбите на АПК съгласно чл. 1, ал. 2 ЗОДОВ, респ. ГПК, по силата на препращащата разпоредба на чл. 144 АПК.

Като се е позовал на основния принцип на АПК, визиран в чл. 12, ал. 3 АПК, а именно, че по реда на кодекса се събира държавна такса за исковите

производства, Административният съд е постановил законосъобразен акт, който следва да бъде оставен в сила.

Действително в разпоредбата на чл. 10, ал. 2 ЗОДОВ е предвидено, че такси и разноски по делата по този закон не се внасят предварително, но предвид липсата на изрично препращане в АПК досежно неуредените процесуални въпроси към ЗОДОВ се налага изводът, че за образуване на производството се дължат държавни такси.

4. Съгласно чл. 64, ал. 1 вр. с ал. 2 НПК се дължат такси, разноски и възнаграждение на един адвокат, но само когато са заплатени.

Чл. 192, ал. 4 ГПК

Чл. 64, ал. 2 ГПК

Определение № 2714/15.03.2007 г. по адм. д. № 2817/2006 г. на ВАС, IV о.

Докладчик съдията Цветана Сурлекова

Производството е по чл. 192, ал. 4 ГПК.

С молба, входирана във ВАС на 21.06.2006 г., адвокат-пълномощникът на заинтересованата страна претендира за допълнително определение, с което на представяването от него дружество се присъдят разноски по делото, както и адвокатски хонорар, тъй като такива са поискани, но съдът не е коментирал и не се е произнесъл. Действително съдът не се е произнесъл с решението си по направеното в писмената защита искане за разноски и такива не са присъдени.

Видно от протокола на проведеното съдебно заседание на 15.05.2006 г., адвокатът е участвал като процесуален представител на заинтересованата страна, за което е представил договор за правна помощ от 14.05.2006 г., в който е отразено, че е договорено възнаграждение в размер на 5000 лв. Съгласно чл. 64, ал. 1 вр. с ал. 2 ГПК се дължат такси, разноски и възнаграждение на един адвокат, когато са заплатени. В конкретния случай по делото липсват данни да са заплатени такива. Единствено приложеният договор за правна помощ касае възнаграждение на адвокат, но такова само е договорено, без да е отразено, че е заплатено.

При тези данни молбата по чл. 192, ал. 4 ГПК е неоснователна, поради което ще следва да се остави без уважение.

5. В процедурата по провеждане на търг протоколът на тържната комисия не е индивиду-

ален административен акт и не подлежи на обжалване. Лицата, които не са участвали в търга, нямат правен интерес да обжалват крайния акт, с който се обявяват неговите резултати.

Чл. 8, ал. 2 ЗОС

Чл. 62, ал. 2 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество

Чл. 62, ал. 4 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество

Определение № 5748/6.06.2007 г. по адм. д. № 2906/2007 г. на ВАС, IV о.

Докладчик съдията Татяна Хинова

Решаващият съд е приел, че разглеждането на жалбата е процесуално недопустимо на две основания. На първо място – жалбоподателите не са от кръга на процесуално легитимирани лица, тъй като не са участвали в тържната процедура, т.е. за тях липсва правен интерес от обжалване на обявените резултати. На второ място, съдът е приел, че обжалваният протокол на тържната комисия няма характер на индивидуален административен акт, поради което жалбата е без предмет.

Обжалваното определение е правилно. Законосъобразен е изводът на съда в частта, с която е прието, че протоколът на тържната комисия не е административен акт. Същият е издаден от помощен орган, който няма свои правомощия и само подпомага дейността на овластения орган – кмета на общината. Съгласно чл. 62, ал. 2 от Наредбата за реда за придобиване, управление и разпореждане с общинско имущество и конкретните правомощия на кмета на общината и кметовете на кметства, приета с решение на Общинския съвет на гр. Русе на основание чл. 8, ал. 2 ЗОС, въз основа на резултатите от търга кметът на общината издава заповед, с която определя лицето, спечелило търга, цената и условията на плащане, както и други условия, ако са предвидени такива. В случая не е спорно, че не е издадена такава заповед. Процедурата не е приключила, липсва акт, от който да са породени правни последици и които да засягат жалбоподателите.

Правилен и законосъобразен е и изводът на съда, че за жалбоподателите липсва правен интерес от жалба, тъй като те не са участници в атакуваната процедура. Процесуалната легитимация на лицата, имащи право да обжалват административен акт, постановен в тържната процедура, изрично е уре-

дена с разпоредбата на чл. 62, ал. 4 от наредбата и това са само участниците в процедурата. Не се оспорва от жалбоподателите, че те не са участвали в проведения търг, поради което, освен на основание изричната процесуална норма, те не са от кръга на процесуално легитимирани лица поради липса на правен интерес. Наличието на правен интерес, раз-

биран като правнозащитимо право, е абсолютна процесуална предпоставка за образуване на производство, за наличието на която съдът следи служебно. В случая липсва засягане или застрашаване на интерес, още повече че засягането следва да бъде пряко и непосредствено.